

Конфіденційна інформація про фізичну особу в процедурі закупівлі

Доволі часто в тендерних документах ми зустрічаємо вимоги замовника щодо надання в складі тендерних пропозицій копій документів, які посвідчують особу, її місце проживання, освіту, стаж та місце роботи, стан здоров'я тощо. Учасники вважають, що дані вимоги порушують право на конфіденційну інформацію фізичної особи, передбачене Конституцією України, Законом України «Про захист персональних даних», Законом України «Про інформацію» та низкою інших нормативно-правових актів.

Питання правомірності даних вимог та обов'язковості їх виконання учасником ми й розглянемо в даній статті.

Законодавче врегулювання питання конфіденційної інформації

Згідно з Конституцією України, людину, її честь і гідність визнано в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); кожен має право на повагу до його гідності (частина перша статті 28); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68). Виключно законами України визначено права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина.

Відповідно до частин першої і другої статті 32 [Основного Закону України](#) ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Неприпустимими є збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Зазначеним вимогам Конституції України відповідають положення законодавства України, якими передбачено, що:

збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (абзац другий частини першої статті 302 [Цивільного кодексу України](#));

поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 14 [Закону України «Про захист персональних даних»](#));

конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (частина друга статті 21 [Закону України «Про інформацію»](#));

розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди — лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 7 [Закону України «Про доступ до публічної інформації»](#)).

З наведеного вище ми можемо встановити, що лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд, визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її в таємниці.

Що ж ми відносимо до конфіденційної інформації? Відповідно до частини другої статті 11 Закону України «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Разом з тим поняття конфіденційної інформації визначено не лише Законом України «Про інформацію» та Законом України «Про доступ до публічної інформації», а також і низкою інших законів, які прямо визначають інформацію про особу, що є конфіденційною. Це, зокрема, такі відомості про фізичну особу, які замовник може вимагати в складі тендерної документації:

відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, адреса, дата та місце народження (ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про інформацію»);

реєстраційний (ідентифікаційний номер платника податків) номер облікової картки фізичної особи (п. 70.15 ст. 70 Податкового кодексу України);

відомості про місце проживання (ч. 8 ст. 6 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір проживання в Україні»);

відомості про страховий стаж, результати медичних обстежень, отримані доходи застрахованої фізичної особи (ст. 33 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням»);

відомості, що подаються заявником на визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ч. 10 ст. 7 ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»);

відомості про оплату праці працівника (ст. 31 ЗУ «Про оплату праці»);

відомості, що містяться в текстах судових рішень та дають можливість ідентифікувати фізичну особу, зокрема: імена (ім'я, по батькові, прізвище) фізичних осіб; місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, номерів телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, ідентифікаційних номерів (коди); реєстраційні номери транспортних засобів (ст. 7 ЗУ «Про доступ до судових рішень»).

Конституційний Суд України в рішенні від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 вважає, що інформація про особисте життя особи (персональні дані про неї) — це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Така інформація про фізичну особу є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Конфіденційна інформація в процедурі закупівлі

Як уже було зазначено вище, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте життя. Таке втручання можливе винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Тож постає питання: «Чи може замовник у тендерній документації вимагати надання учасником документів, які містять конфіденційну інформацію про фізичну особу, не порушуючи законодавства?» Вважаємо встановлення даних вимог такими, що не порушують основ законодавства у сфері захисту прав особи на захист конфіденційної інформації. Дане твердження ґрунтується на праві замовника встановлювати в тендерній

документації вимоги щодо надання учасником інформації щодо кваліфікаційних критеріїв відповідно до статті 16, вимог, установлених статтею 17, і інформації про необхідні технічні, якісні та технічні характеристики предмета закупівлі згідно зі статтею 22 Закону України «Про публічні закупівлі».

Згідно з нормами Закону, замовник може встановлювати в тендерній документації вимоги щодо надання конфіденційної інформації, яка стосується фізичних осіб і якою буде підтверджено відповідність учасника виключно вимогам статей 16, 17 та 22 Закону України «Про публічні закупівлі». Разом з тим замовник повинен бути готовим обґрунтувати свої вимоги про надання конфіденційної інформації у випадку звернення учасника або у випадку оскарження такої вимоги в Антимонопольному комітеті України.

Наприклад, якщо замовник при закупівлі охоронних послуг встановив вимогу щодо надання копій медичних довідок про проходження обов'язкового попереднього (періодичного) психіатричного огляду і копій сертифікатів про проходження профілактичного наркологічного огляду персоналом охорони учасника, копій документів про проходження медогляду персоналом охорони учасника та оригіналів чи нотаріально завірених копій довідок з Міністерства внутрішніх справ України про те, що охоронці учасника, які будуть залучені до надання послуг, не мають непогашеної чи незнятої судимості за вчинення злочинів, то встановлення даних вимог може бути обумовлено тим, що замовник, виходячи зі специфіки предмета закупівлі — послуги охорони, повинен гарантовано отримати послуги належної якості, спрямовані на забезпечення особистої безпеки працівників замовника та інших осіб, забезпечення недоторканості та цілісності належного йому майна тощо. Крім того, зазначені вимоги стосуються працівника охоронної структури відповідно до пункту 10 частини першої статті 10 Закону України «Про охоронну діяльність».

При закупівлі послуг з розробки програмного продукту замовник може вимагати надання документів, що підтверджують освіту та стаж роботи в даному напрямку відповідного персоналу учасника. Наданням даних документів учасник підтвердить наявність кваліфікованого персоналу, здатного забезпечити якісне та своєчасне виконання взятих таким учасником зобов'язань за договором.

Вимога надання документів, що посвідчують особу, може бути пов'язаною з перевіркою даних відкритого реєстру щодо притягнення особи до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення та перевірку задля встановлення пов'язаності осіб.

Разом з тим в даному випадку не рекомендуємо вимагати лише копію паспорта, бо відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» визначено такі документи, що посвідчують особу:

документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України:

паспорт громадянина України;

паспорт громадянина України для виїзду за кордон;

дипломатичний паспорт України;

службовий паспорт України;

посвідчення особи моряка;

посвідчення члена екіпажу;

посвідчення особи на повернення в Україну;

тимчасове посвідчення громадянина України;

документи, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус:
посвідчення водія;

посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон;

посвідка на постійне проживання;

посвідка на тимчасове проживання;

картка мігранта;

посвідчення біженця;

проїзний документ біженця;

посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту;

проїзний документ особи, якій надано додатковий захист.

Отже, замовник при належно обґрунтованій позиції щодо вимоги документів, що містять конфіденційну інформацію, може вимагати від учасників зазначені документи. У той же час зловживати даним правом не рекомендуємо через те, що дані вимоги, без належного обґрунтування їх висунення, можуть бути оскаржені учасником та в подальшому визнані дискримінаційними і такими, що обмежують коло потенційних учасників.

Що ж робити учасникові у випадку наявності в тендерній документації зазначених вимог? Доволі часто учасники звертаються до замовника щодо внесення змін до документації, зважаючи на наявність Закону України «Про захист персональних даних». Проте детальний розгляд цього Закону свідчить, що не в усіх випадках він буде належною допомогою.

Закон України «Про захист персональних даних» (далі — Закон № 2297) поширюється на діяльність з обробки персональних даних, яку здійснюють повністю або частково із застосуванням автоматичних засобів, а також на обробку персональних даних, що містяться в картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосування неавтоматизованих засобів відповідно до частини другої статті 1 Закону № 2297.

Згідно зі статтею 2 Закону № 2297, терміни вживають у такому значенні:

володілець персональних даних — фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом;

згода суб'єкта персональних даних — добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене в письмовій формі або у формі, що дає змогу дійти висновку про надання згоди;

обробка персональних даних — будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптація, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем.

Відповідно до частини другої статті 5 Закону № 2297 персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

Згідно з пунктами 1, 2, 3, 5 частини 1 статті 11 Закону № 2297, підставами для обробки персональних даних є: згода суб'єкта персональних даних на оброблення його персональних даних; дозвіл на оброблення персональних даних, наданий володільцю

персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень; укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних; необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом.

Через те, що дії замовника, які він виконує під час здійснення організації та проведення процедури публічної закупівлі для дотримання вимог Закону України «Про публічні закупівлі», включаючи розроблення, затвердження та оприлюднення тендерної документації, зокрема встановлення в тендерній документації вимог до учасників торгів щодо надання відповідної інформації, не спрямовані на збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, адаптування, зміну, поновлення, використання і поширення, знеособлення чи знищення персональних даних за допомогою автоматизованих систем та/або картотеки, положення Закону № 2297 ніяким чином не можуть бути застосовані до проведення процедури закупівлі.

Отже, відповідно до Закону № 2297 збирання та оброблення інформації персональних даних здійснює учасник торгів, а замовник є одержувачем інформації, наданої володільцем персональних даних, що унеможлиблює порушення замовником цього Закону.

У випадку встановлення замовником у тендерній документації вимог щодо надання конфіденційної інформації учасник повинен звернутись до власника даної інформації по відповідну згоду в письмовому вигляді. Лише при отриманні зазначеної згоди (зразок 1) учасник має право подати в складі тендерної пропозиції конфіденційну інформацію, власником якої є фізична особа. У випадку ненадання згоди (зразок 2) фізичною особою на використання конфіденційної інформації для участі в процедурах закупівлі відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» учасник повинен подати в складі тендерної пропозиції відповідний документ, яким засвідчується відмова особи на використання даної інформації. якщо така умова передбачена тендерною документацією.

Зразок 1

**Директорові приватного
підприємства «Оріон»
охоронця Іванова Івана Івановича**

ЛИСТ-ЗГОДА

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» я, Іванов Іван Іванович, даю згоду на оброблення, використання, поширення моїх персональних даних та доступ до них відповідно до норм чинного законодавства.

Для участі в процедурах закупівлі, згідно із Законом України «Про публічні закупівлі», даю згоду на використання таких персональних даних:

що посвідчують особу (паспортні дані);

про ідентифікаційний номер платника податків;

про місце проживання;

про освіту;

про проходження медичного огляду;

про проходження профілактичного наркологічного огляду;

про проходження обов'язкового попереднього (періодичного) психіатричного огляду;

про притягнення/непритягнення до кримінальної відповідальності;

про досвід та місце роботи;

про дату і місце народження;

про національність;

про сімейний стан.

01.12.2016 року

(підпис)

Зразок 2

**Директорові приватного
підприємства «Оріон»
охоронця
Петрова Петра Петровича**

ЛИСТ ПРО ВІДСУТНІСТЬ ЗГОДИ

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» я, Петров Петро Петрович, не даю згоду на оброблення, використання, поширення моїх персональних даних та доступ до них для участі в процедурах закупівлі згідно із Законом України «Про

публічні закупівлі».

01.12.2016 року

(підпис)

Також рекомендуємо учасникові у випадку неможливості подання встановленої тендерною документацією конфіденційної інформації звертатись до замовника, згідно зі статтею 23 Закону України «Про публічні закупівлі», з вимогою щодо усунення порушень під час проведення процедури закупівлі. У даній вимозі слід зазначити причини неможливості виконання вимог замовника.

При наданні відповіді на вимогу усунення порушень під час проведення процедури закупівлі замовник повинен обґрунтувати включення до тендерної документації вимоги про надання конфіденційної інформації або внести відповідні зміни до тендерної документації.

У той же час рекомендуємо замовникам для уникнення конфліктних ситуацій при встановленні вимог у тендерній документації щодо надання конфіденційної інформації обов'язково включати вимогу щодо надання в складі тендерної пропозиції згоди власника конфіденційної інформації на її використання при проведенні процедури закупівлі та передбачити можливість надання учасником відповідного документа від власника конфіденційної інформації про відсутність відповідної згоди, який не буде підставою для відхилення тендерної пропозиції учасника.

Практика розгляду Постійно діючою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України скарг на встановлення замовником вимог про надання в складі пропозиції конфіденційної інформації, яка стосується фізичної особи, свідчить передусім про те, що колегія звертає увагу на вчинення відповідних дій з виконання учасниками вимог тендерної документації і те, яким чином дані вимоги порушують права та законні інтереси учасника.

Зокрема, при проведенні процедури закупівлі UA-2016-10-18-001227-b замовник установив вимогу в тендерній документації щодо надання учасниками інформаційної довідки у вигляді таблиці із зазначенням прізвища, імені, по батькові працівників (повністю), кваліфікації/спеціальності, стажу роботи за кваліфікацією/спеціальністю, посади, дати проходження останнього медичного огляду (місяць, рік), місця проходження медичного огляду із зазначенням назви установи, адреси, телефонів.

Учасник процедури закупівлі подав скаргу на зазначені вимоги замовника з посиланням на те, що участь у процедурі закупівлі обумовлено саме наявністю згоди кожного працівника на збирання, оброблення та поширення персональних даних, що обмежує право на вільну участь у процедурі закупівлі. Проте учасник не вчинив жодних дій для отримання згоди працівників.

Орган оскарження щодо даної процедури закупівлі прийняв рішення № 1557-р/пк-пз від 17.11.2016. Витяг з нього розміщено нижче.



Витяг з рішення АМКУ

1.2. Згідно з пунктом 1 розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» Документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, в яких зазначається інформація про ціну та завантаження файлів, зокрема, з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям відповідно до частини 1 додатка 3 Документації.

Згідно з підпунктом 2.1 пункту 2 розділу 1 додатка 3 Документації для підтвердження наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, учасник Процедури закупівлі у складі своєї Пропозиції повинен надати, зокрема, інформаційну довідку у вигляді таблиці із зазначенням прізвища, імені, по батькові працівників (повністю), їх кваліфікації/спеціальності, стажу роботи за кваліфікацією/спеціальністю, посади, дати проходження останнього медичного огляду (місяць, рік), місце проходження цього медичного огляду із зазначенням назви установи, адреси, телефонів.

Разом з цим Скаржник не надав документального підтвердження неможливості надання погодження Скаржнику (у тому числі, певних працівників Скаржника) на оприлюднення та публікацію персональних даних на виконання Закону України «Про здійснення державних закупівель», а також не довів, яким чином наведені вище вимоги Документації порушують права та законні інтереси Скаржника у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Отже, замовник за належної аргументації має право встановлювати в тендерній документації вимогу щодо надання конфіденційної інформації, що належить фізичній особі. Своєю чергою учасник повинен здійснити відповідні дії з її збирання. І у випадку неможливості виконання даних вимог має право звернутися до замовника стосовно внесення відповідних змін до тендерної документації або до органу оскарження для

захисту своїх прав та законних інтересів.