

Klauzula dot. zatrudnienia do realizacji zamówienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 pkt 1 - 4 ustawy Pzp

Przykładowe zapisy na podstawie art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp

Zaproponowane zapisy dotyczą wymogu zatrudnienia do realizacji zamówienia osób wskazanych w przepisie art. 29 ust. 4 pkt 1-4 ustawy Pzp i uwzględniają wymogi określone w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp. Zatrudnienie, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp należy rozumieć szerzej niż zatrudnienie na podstawie umowy o pracę - w pojęciu tym mieści się również wykonywanie czynności w oparciu o umowy cywilnoprawne. Jeżeli w danym postępowaniu istnieją przesłanki do wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy, to pomocna dla zamawiających przy redagowaniu zapisów dot. art. 29 ust. 4 w zw. z art. 36 ust.2 pkt 9 ustawy Pzp może być klauzula dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, przygotowana przez Urząd Zamówień Publicznych, dostępna na stronie internetowej Urzędu, pod adresem www.uzp.gov.pl. Przy wykorzystaniu ww. klauzuli należy mieć na uwadze, że w niniejszym przypadku zatrudnienie dotyczy osób z grup społecznie marginalizowanych, zatem treść dokumentów musi być zanonimizowana w taki sposób, aby na jej podstawie nie można było dokonać identyfikacji danych wrażliwych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, dotyczących osoby, której dokumenty dotyczą.

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego, który przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp: (1) obowiązek określenia liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania, (2) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę ww. wymagań, (3) obowiązek ustalenia sankcji z tytułu ich niespełnienia. Katalog postanowień, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp jest katalogiem otwartym, a użyty w ww. przepisie zwrot: „w szczególności” należy rozumieć jak zwrot: „co najmniej”. **Przygotowane zapisy uwzględniają podstawowy zakres zawartości specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji postawienia wymagań związanych z zatrudnieniem osób z grup społecznie marginalizowanych. Mają charakter przykładowy i powinny być dostosowane przez zamawiającego do specyfiki udzielanego zamówienia.** W szczególności podkreślić należy, że wskazane przykładowe dowody, mające na celu udokumentowanie okoliczności zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie nie są jedynymi dokumentami, jakich zamawiający może żądać. Zamawiający nie musi przy tym żądać przykładowo wymienionych dokumentów. Analogiczna uwaga dotyczy sankcji z tytułu niespełnienia wymagania zatrudnienia ww. osób. Rodzaj i charakter sankcji powinien bowiem być dostosowany do specyfiki udzielanego zamówienia, a decyzja w tym zakresie należy do zamawiającego. Również czynności kontrolne powinny odpowiadać charakterowi udzielanego zamówienia.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że ustalone przez zamawiającego zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp, **powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści umowy w sprawie zamówienia publicznego,** podobnie jak zobowiązanie wykonawcy do zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie żądanym przez zamawiającego.

1) Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę do realizacji zamówienia¹:

- a) osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*
- b) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, zatrudnionego/zatrudnionych w celu przygotowania zawodowego
- c) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o *rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*,
- d) osób bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- e) osób uzależnionych od alkoholu,
- f) osób uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających,
- g) osób chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
- h) osób zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- i) uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,

- w liczbie (*wskazać grupę/grupy, której/których dotyczy:.....*) osób w okresie².

2) W ramach czynności kontrolnych, prowadzonych w trakcie realizacji zamówienia, zamawiający jest uprawniony w szczególności do:

- a) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
- b) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów,
- c) przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.

3) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu następujące dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w punkcie 1):

¹ Wybrać właściwe – zamawiający decyduje o grupie osób, której dotyczy wymaganie zatrudnienia do realizacji zamówienia

² Zamawiający wskazuje, ile osób z której grupy i na jaki okres wymaga zatrudnienia.

- **oświadczenie wykonawcy** dotyczące wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1, w związku z treścią art. 29 ust. 4 pkt 1-4 ustawy Pzp³.

KOMENTARZ: Każde oświadczenie powinno zawierać: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, informację o zatrudnieniu do realizacji zamówienia określonej w punkcie 1) grupy osób (zgodnie z wymaganiami zamawiającego) w liczbie wymaganej przez zamawiającego, podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy. W świetle art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922) nie można żądać podania w oświadczeniu imion i nazwisk identyfikujące osoby: niepełnosprawne; uzależnione od alkoholu; uzależnione od narkotyków lub innych środków odurzających; chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego; zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej; uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej.

Powyższe oświadczenie wykonawcy jest podstawowym dowodem potwierdzającym spełnienie wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp. Żądanie dokumentów umożliwiających identyfikację imienia i nazwiska **nie jest dopuszczalne** w przypadku większości z grup osób wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp - tj.: niepełnosprawnych, uzależnionych od alkoholu, narkotyków i innych środków odurzających, osób chorych psychicznie, osób zwalnianych z zakładów karnych, uchodźców⁴ - bowiem dane te są kwalifikowane jako dane wrażliwe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Nie jest zatem możliwe żądanie przez zamawiającego w stosunku do tych grup osób kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko ww. osób. Brak jest również podstaw do żądania orzeczenia o niepełnosprawności, orzeczenia o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy, zaświadczenia o odbyciu programu psychoterapii uzależnień, zaświadczenia z zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą uzależnioną od narkotyków lub innych środków odurzających, zaświadczenia zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą chorą psychicznie, decyzji o nadaniu statusu uchodźcy.

³ Oświadczenie składane jest na wezwanie zamawiającego, w którym zamawiający określi, co do jakich osób i okoliczności oświadczenie ma być złożone.

⁴ Patrz pkt 1) lit. c-i niniejszego dokumentu

Odnosnie niektórych ze wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp grup osób, możliwe jest żądanie przez zamawiającego dokumentów, ponieważ w tych przypadkach nie mamy do czynienia z danymi wrażliwymi np.: młodociani, bezrobotni. W takich przypadkach można przykładowo żądać: kopii umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego, kopii umowy o refundację części kosztów poniesionych na wynagrodzenie, nagrody oraz składki na ubezpieczenia społeczne skierowanych bezrobotnych do 30 roku życia.

Uwaga! Każda przedkładana umowa powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.

- 4) Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia do realizacji zamówienia osób wskazanych w punkcie 1) zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w istotnych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezłożenie przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie żądanych przez zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia zgodnie z punktem 1), traktowane będzie na równi z niespełnieniem przez wykonawcę ww. wymogu.

KOMENTARZ: Sankcja ma charakter przykładowy. W przypadku powtarzających się, ewidentnych i uporczywych naruszeń obowiązków wynikających z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, rozważyć można zastosowanie sankcji w postaci prawa odstąpienia od umowy.