

**Klauzula dot. zatrudnienia do realizacji zamówienia osób,
o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp**

Przykładowe zapisy specyfikacji warunków zamówienia na podstawie art. 134 ust. 2 pkt 15 (w przypadku postępowań o wartości równej i przekraczającej progi unijne) oraz art. 281 ust. 2 pkt 8 (dla postępowań poniżej progów unijnych) ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm., w niniejszym dokumencie jako: „ustawa Pzp”)

Zaproponowane zapisy dotyczą wymogu zatrudnienia do realizacji zamówienia osób wskazanych w przepisie art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i uwzględniają wymogi określone w art. 134 ust. 2 pkt 15 i art. 281 ust. 2 pkt 8 ustawy Pzp.

Zatrudnienie w rozumieniu art. 96 ust. 2 ustawy Pzp

Zatrudnienie, o którym mowa w art. 96 ust. 2 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. Tym samym osoby, których zatrudnienia wymaga zamawiający na potrzeby danego zamówienia, mogą zostać zatrudnione zarówno na podstawie umowy o pracę, jak również w oparciu o inne formy zatrudnienia, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub umowy o pomocy przy zbiorach w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników albo wykonywanie pracy w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych.

Wyjątkiem jest sytuacja, w której osoby, których zatrudnienie jest wymagane do realizacji zamówienia na podstawie art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, będą wykonywać czynności w sposób określony w art. 22 § 1 Kp. W takim wypadku dodatkowo zastosowanie znajdzie art. 95 ustawy Pzp i osoby te powinny być zatrudnione na podstawie stosunku pracy.

Obowiązki zamawiającego w zakresie wymagania zatrudnienia osób wskazanych w art. 96 ust. 2 ustawy Pzp

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego, który przewiduje wymagania, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp:

- 1) obowiązek określenia liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania (zob. art. 96 ust. 3 ustawy Pzp),
- 2) obowiązek określenia sposobu dokumentowania spełniania przez wykonawcę tych wymagań (zob. art. 96 ust. 4 ustawy Pzp),
- 3) obowiązek określenia uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę ww. wymagań oraz obowiązek ustalenia sankcji z tytułu ich niespełnienia (zob. art. 96 ust. 4 ustawy Pzp).

Przygotowane zapisy uwzględniają podstawowy zakres zawartości specyfikacji 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 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. Należy zawsze pamiętać, że zastosowane środki powinny być proporcjonalne do wagi naruszenia.

Również czynności kontrolne powinny odpowiadać charakterowi i specyfice udzielanego zamówienia.

Konstruując zapisy w omawianym zakresie należy pamiętać o zapewnieniu skuteczności stawianych wymogów i przewidzenia w dokumentacji zamówienia narzędzi, które umożliwią zamawiającemu skuteczne egzekwowanie na etapie realizacji zamówienia wywiązywania się przez wykonawców z postawionych wymogów.

Bardzo ważne jest, że ustalone przez zamawiającego zapisy specyfikacji warunków zamówienia, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 15 ustawy Pzp lub art. 281 ust. 2 pkt 8, **powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści umowy w sprawie zamówienia publicznego**, podobnie jak zobowiązanie wykonawcy do zatrudnienia osób, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie żądanym przez zamawiającego.

Uzupełniająco wskazać warto, że na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0023/53762/Zamowienia-publiczne-na-rzecz-wlaczania-spolecznego.pdf dostępna jest publikacja Urzędu Zamówień Publicznych pt.: „Zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego”, w której omówiono m.in. społeczne warunki realizacji zamówienia, o których mowa w art. 96 ustawy Pzp.

Stan prawny dokumentu na dzień: 20 listopada 2023 r.

- 1) Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę do realizacji zamówienia¹:
 - a) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
 - b) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
 - c) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,

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

- d) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego,
- e) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- f) innych osób.....² niż określone w lit. a–e, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2241) lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego³,
- g) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia.

- w liczbie:.....) osób z grupy w okresie⁴(*należy wskazać grupę/grupy, której/których dotyczy*).

2) W przypadku rozwiązania umowy o zatrudnienie osób wskazanych przez zamawiającego w pkt 1) przed zakończeniem okresu, na jaki zatrudnienie jest wymagane, wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego zatrudnienia innej osoby z grupy wskazanej przez zamawiającego, w celu zapewnienia realizacji warunku zatrudnienia, o którym mowa w pkt 1)⁵.

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

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

4) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu następujące dowody

² Należy wpisać, jaka grupa osób w ramach tej kategorii jest wymagana do realizacji zamówienia.

³ Do kategorii tej należą: bezdomni realizujący indywidualny program wychodzenia z bezdomności, osoby długotrwale bezrobotne, osoby uzależnione od alkoholu, uzależnione od narkotyków lub innych środków odurzających, chore psychicznie, zwalniane z zakładów karnych oraz uchodźcy realizujący indywidualny program integracji.

⁴ W przypadku, w którym zamawiający wymaga od wykonawcy zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z ww. grup, zobowiązany jest określić grupę, liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczy ten wymóg. Należy mieć na względzie, że warunki realizacji zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia, wymagany okres zatrudnienia wskazanych osób nie może przekraczać okresu realizacji zamówienia.

⁵ Mimo że zamawiający nie jest do tego zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, wskazane jest, żeby dla zapewnienia ciągłości realizacji tego warunku przewidział w dokumentach zamówienia zobowiązanie wykonawcy do niezwłocznego zatrudnienia innej osoby z grupy wskazanej przez zamawiającego w sytuacji rozwiązania umowy przez pracodawcę lub pracownika przed zakończeniem okresu, na jaki zatrudnienie jest wymagane.

w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w punkcie 1)⁶:

- **oświadczenie wykonawcy** dotyczące wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1), w związku z treścią art. 96 ust. 4 ustawy Pzp⁷;
- **oświadczenie zatrudnionej osoby** dotyczące wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1), w związku z treścią art. 96 ust. 4 ustawy Pzp;
- **umowę** w celu przygotowania zawodowego potwierdzającą spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1), w związku z treścią art. 96 ust. 4 ustawy Pzp;
- **dokumenty wystawione przez Powiatowy Urząd Pracy potwierdzające posiadanie statusu osoby bezrobotnej/osoby poszukującej pracy/ osoby bez zatrudnienia** potwierdzające spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1), w związku z treścią art. 96 ust. 4 ustawy Pzp;

UWAGA:

Konstruując zapisy dotyczące sposobu dokumentowania spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnieniem osób defaworyzowanych oraz uprawnienia w zakresie kontroli, w szczególności wskazując dokumenty, jakich zamawiający będzie wymagał należy pamiętać o ograniczeniach wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych.

(1)

Zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.5.2016, str. 1, z późn. zm.), dalej zwanego „RODO”, zabrania się przetwarzania danych osobowych dotyczących m.in. zdrowia oraz ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, dlatego też, 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; mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej; uchodźców

⁶ Należy wybrać i wskazać właściwe, adekwatne do postawionego wymogu zatrudnienia osób z określonej grupy. Dowody potwierdzające realizację określonego przez zamawiającego warunku będą różne, w zależności od tego, jakiego warunku dotyczą.

⁷ Oświadczenie składane jest na wezwanie zamawiającego, w którym zamawiający określi, co do jakich osób i okoliczności oświadczenie ma być złożone.

realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej.

Żądanie dokumentów umożliwiających identyfikację imienia i nazwiska **nie jest dopuszczalne** w przypadku większości z grup osób wskazanych w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp - tj.: niepełnosprawnych, uzależnionych od alkoholu, narkotyków i innych środków odurzających, osób chorych psychicznie, uchodźców - bowiem dane te są kwalifikowane jako dane wrażliwe, o których mowa w art. 9 ust. 1 RODO. 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.

Wskazane wyżej dokumenty są podstawowymi dowodami potwierdzającymi spełnienie wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

(2)

Odnosnie pozostałych ze wskazanych w przepisie art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp osób, w przypadku których nie mamy do czynienia ze szczególnymi kategoriami danych np. młodociani, bezrobotni, osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, osoby usamodzielniane, bezdomni – możliwe jest żądanie przez zamawiającego (oprócz oświadczenia wykonawcy) stosownych dokumentów potwierdzających status danej osoby oraz jej zatrudnienie, takich jak: oświadczenie zatrudnionej osoby, kopie umów o pracę w celu przygotowania zawodowego, kopie umów o refundację części kosztów poniesionych na wynagrodzenie, składki na ubezpieczenia społeczne skierowanych do pracy bezrobotnych, kopie umów cywilnoprawnych – zanonimizowanych w sposób zapewniający ochronę danych osobowych tych osób, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych.

- 5) 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 projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Niełożenie 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. 96 ust. 4 ustawy Pzp, rozważyć można zastosowanie sankcji w postaci prawa odstąpienia od umowy.