



Gdańsk, 2020.05.05

Nr rej.1343/2020  
ZAMPUB.2610.5.2020

## Do wykonawców oraz zainteresowanych

### dotyczy:

**pytania dot. przetargu nieograniczonego ZP/PN/3/2020 Usługa ochrony mienia oraz dozoru.**

W odpowiedzi na pytania dotyczące wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu nieograniczonym ZP/PN/3/2020, udzielamy na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) następującej odpowiedzi:

### Pytanie 1

Zgodnie z § 2 ust. 8 umowy stanowiącej załącznik do SIWZ : „Zamawiający wyklucza możliwość zatrudnienia osób, co do których wydane zostało orzeczenie o niepełnosprawności”, dodatkowo § 7 ust. 3 lit. a przewiduje kary umowne za dopuszczenie do służby osób, co do których wydane zostało orzeczenie niepełnosprawności.

W pierwszej kolejności z całą stanowczością należy podkreślić, iż wskazane w Państwa ogłoszeniu o zamówieniu ograniczenie w postaci niedopuszczalności zatrudniania osób niepełnosprawnych przy jego realizacji stoi w oczywistej sprzeczności z wieloma normami prawnymi. W szczególności narusza przepisy Kodeksu Pracy w zakresie zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z powodu niepełnosprawności - art. 18.3a § 1 i § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.). Zakaz zatrudniania osób niepełnosprawnych na potrzeby realizacji zamówienia w sposób oczywisty narusza również art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) i jest sprzeczny z implementowaną do naszego systemu prawnego dyrektywą Rady 200/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000r). Przede wszystkim wskazać należy, że nie wzięliście Państwo pod uwagę faktu istnienia różnych rodzajów orzeczeń o niepełnosprawności, różnych poziomów naruszeń sprawności, a tym samym różnych ograniczeń funkcjonalnych, które nie muszą stanowić jakiegokolwiek przeszkody w wykonywaniu zamawianej usługi. Tymczasem Państwa arbitralne założenie, że osoba z orzeczonym stopniem niepełnosprawności nie będzie w stanie prawidłowo świadczyć usługi jest tak nieprawdziwe, jak krzywdzące i zupełnie bezpodstawne. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2785/15 potwierdza, że *brak jest podstaw do uznania, że osoba posiadająca orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, nie może uzyskać wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.* Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2017, poz. 2213 z późn. zm.) na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wpisuje się osobę, która m.in. „posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskim i psychologicznym, których ważność nie upłynęła”. Przepis ten nie operuje pojęciem orzeczenia o niepełnosprawności, jako dokumentu dyskwalifikującego kandydata. W tym znaczeniu posiadanie orzeczenia nie jest jednoznaczne z brakiem pełnej zdolności fizycznej i psychicznej (wykażą to ewentualnie dopiero badania). Przywołany w specyfikacji zapis w sposób nieuprawniony pozbawia możliwość realizacji zadań na Państwa rzecz osoby z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, niezależnie od ich stanu sprawności fizycznej, nawet w takich przypadkach, kiedy ich predyspozycje pozwalają na posiadanie przez nich wpisu na listę Kwalifikowanych Pracowników Ochrony. Należy w takiej sytuacji uznać go za dyskryminujący. Podobnie mogliby Państwo wykluczyć np. osoby ze względu na osiągnięty wiek, czy inną cechę szczególnie chronioną.

Należy też zauważyć, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek zapewnienia pracownikom z orzeczony stopniem niepełnosprawności właściwego stanowiska pracy adekwatnego do ich możliwości fizycznych i psychicznych. Również to na wykonawcy spoczywa obowiązek oceny, w jakich warunkach i na jakim obszarze będzie pracowała osoba z orzeczonym stopniem niepełnosprawności aby właściwie i zgodnie ze swoimi możliwościami wykonać powierzone zadania.

Mając na uwadze powyższe w imieniu Wnioskodawcy wnosimy o zmianę treści specyfikacji i stanowiącej integralną jej część w postaci wzoru umowy poprzez usunięcie zapisu, zgodnie z którym **Zamawiający wyklucza możliwość zatrudnienia osób, co do których wydane zostało orzeczenie o niepełnosprawności, oraz kar umownych związanych z naruszeniem przywołanego zakazu.**

### **Odpowiedź 1**

Zamawiający nie przewiduje dokonania zmian SIWZ. Zgodnie z § 2 ust. 8 wzoru Umowy „Ze względu na specyfikę ochranianego obiektu, konieczność obsługi centrali ppoż., powierzchni budynku, konieczność sprawdzania przyczyny włączania się czujek dymu (łącznie 220 szt.) w określonym czasie wszystkie osoby skierowane do realizacji Umowy będą posiadały aktualne badania lekarskie, **brak jakichkolwiek ograniczeń psychofizycznych, uszkodzonego narządu ruchu w jakimkolwiek stopniu.** **Zamawiający wyklucza możliwość zatrudnienia osób, co do których wydane zostało orzeczenie o niepełnosprawności.** Osoby te muszą być gotowe do podjęcia działań interwencyjnych o charakterze ochronnym w przypadku zaistnienia stanu bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia albo uszkodzenia mienia.” Wprowadzone wymaganie jest uzasadnione charakterem pełnionej służby. Zamawiającemu zależy, aby obowiązki ciężące na osobach skierowanych do realizacji Umowy były faktycznie wykonywane. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r. w sprawie o sygnaturze I PK 367/16 *Dyskryminacją jest nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia.* W przedmiotowej sprawie wykluczenie możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych występuje na podstawie kryterium obiektywnego, co oznacza, iż nie może ono zostać uznane za dyskryminację. Mając na uwadze charakter stanowisk, na których dane osoby mają zastać zatrudnione, w opinii Zamawiającego, nie ma możliwości zatrudnienia osób w stosunku do których wydano orzeczenie o niepełnosprawności. Zamawiający przewidując w/w zapisy w SIWZ kieruje się nie tylko względami bezpieczeństwa obiektu i osób z niego korzystających, ale także osób ochraniających obiekt.

### **Pytanie 2**

W związku z zastrzeżeniem umownym ujętym w § 7 ust. 3 lit. a, który przewiduje kary umowne za dopuszczenie do służby osób, co do których wydane zostało orzeczenie niepełnosprawności, proszę o wskazanie w jaki sposób Zamawiający będzie dokonywał weryfikacji, czy pracownicy Wykonawcy posiadają orzeczenie o stopniu niepełnosprawności. Informacje dotyczące stanu zdrowia, w tym informacja o stopniu niepełnosprawności należą do danych szczególnych kategorii z art. 9 ust. 1 RODO(Rozporządzenie 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). Ich przetwarzanie podlega szczególnym reżimom, a pracownicy nie są zobowiązani do ujawniania takich danych wobec pracodawców, a tym bardziej ich kontrahentów, w związku z czym nawet pracodawca może nie mieć świadomości o posiadaniu przez pracownika orzeczenia o niepełnosprawności

### **Odpowiedź 2.**

Zamawiający będzie podejmował działania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wystarczające jest tu np. oświadczenie wykonawcy.