

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

W dniu 09 maja 2013 r. w firmie KEMM-WIR Sp. z o.o., posiadającej status zakładu pracy chronionej przeprowadzono kontrolę doraźną. Kontrola odbyła się na podstawie art. 30 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127 poz. 721 ze zm.), §1 i 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przez organy upoważnione do kontroli na podstawie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2008 Nr 53 poz. 323), a także art. 77 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.-Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz.1447 ze zm.).

Zakres kontroli obejmował spełnianie warunków i obowiązków określonych w art. 28 ust.1 pkt 1 i 3 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, *zwanej dalej ustawą*, w okresie od 01 stycznia 2012 r. do dnia kontroli. Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym przez Pana Ryszarda Krysztofika, Prezesa Zarządu. Na podstawie przedstawionych wyników kontroli należy stwierdzić co następuje:

1. W okresie objętym kontrolą w zakładzie zatrudniano nie mniej niż 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, a wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosił: co najmniej 40%, w tym co najmniej 10% ogółu zatrudnionych stanowiły osoby zaliczane do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności w okresie do 30 czerwca 2012 r., natomiast od 01 lipca 2012 r., co najmniej 50%, w tym co najmniej 20% ogółu zatrudnionych stanowiły osoby zaliczane do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. Oznacza to, że formalnie warunki określone w art. 28 ust.1 pkt 1 *ustawy* zostały spełnione.

W trakcie wykonywania czynności kontrolnych zespół kontrolerów dokonał oglądu akt osobowych pracowników niepełnosprawnych zakładu celem potwierdzenia aktualności: orzeczeń o stopniu niepełnosprawności oraz umów o pracę. Kontrola wykazała, że 10 osób w tym: 2 dwie ze znacznym stopniem niepełnosprawności, 7 z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności oraz 1 osoba z lekkim stopniem niepełnosprawności były zatrudnione na umowę o pracę w zakładzie jak również równolegle w innej firmie w pełnym wymiarze czasu pracy.

Zgodnie z art. 15 i art. 16 *ustawy*:

Art. 15. [Czas pracy osoby niepełnosprawnej]

1. Czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo.

2. Czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo.

3. Osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych.

4. Wymiar czasu pracy ustalony zgodnie z ust. 1 lub 2 obowiązuje od dnia następującego po przedstawieniu pracodawcy orzeczenia o niepełnosprawności.

Art. 16. [Wylączenie stosowania art. 15]

1. Przepisów art. 15 (wylączenie odnosi się do wszystkich zakazów/ustępów - 1, 2 i 3) nie stosuje się:

1) do osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz

2) gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę.

Jeśli pracownik niepełnosprawny w stopniu umiarkowanym lub znacznym posiada zgodę lekarza u obu pracodawców (art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz w przypadku pracy przy pilnowaniu - art. 16 ust. 1 pkt 1), wówczas w stosunku do niego zastosowanie mają przepisy ogólne o normach czasu pracy, zawarte w Kodeksie pracy - ogólna podstawowa norma to przeciętnie 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin tygodniowo (w tym również przepisy z Kodeksu o pracy w godzinach naliczbowych, w porze nocnej oraz pracy w niedziele i święta). Pracownik niepełnosprawny ma jedynie ponadto w takiej sytuacji prawo do dodatkowej 15-minutowej przerwy wliczanej do czasu pracy (art. 17 ustawy), prawo do dodatkowego 10-dniowego urlopu wypoczynkowego (art. 19 ustawy) i prawo do zwolnień na turnus rehabilitacyjny oraz zwolnień na badania lekarskie oraz na zakup lub naprawę sprzętu rehabilitacyjnego (art. 20 ustawy). W obecnie obowiązującym systemie prawnym, nie ma przeszkód aby pracować na dwóch pełnych etatach. Żaden przepis nie zabrania, aby w dwóch różnych firmach pracownik niepełnosprawny był zatrudniony na pełny etat. Zależy to od jego woli oraz predyspozycji psychicznych i fizycznych - pracownik będzie bowiem dysponował krótszym odpoczynkiem w każdej dobie. W podstawowym systemie przy ośmiogodzinnej pracy pracownik korzysta bowiem z kodeksowej gwarancji 11-godzinnego nieprzerwanego dobowego odpoczynku (art. 132 par. 1 k.p.). Gwarantowanym czasem wolnym pracownik może dysponować dowolnie - zatem może poświęcić go na pracę u innego pracodawcy, jeśli to podjęcie pracy nie spowoduje żadnych zaniechań i czas pracy u jednego pracodawcy nie koliduje z czasem pracy u drugiego pracodawcy. W związku z powyższym, stwierdzony fakt zatrudnienia na dwóch równoległych etatach części pracowników niepełnosprawnych zakładu, formalnie nie stanowi naruszenia z punktu prawnego. Jednakże z uwagi na jednozmianowy tryb pracy obu firm niemożliwe jest wywiązywanie się wobec obydwóch pracodawców z obowiązków pracownika bez żadnych zaniechań (czasy pracy nachodzą na siebie, pracownicy zatrudnieni w obu firmach w jednym czasie świadczą pracę dla obu pracodawców jednocześnie).

2. Jako dowody zapewnienia pracownikom doraźnej i specjalistycznej opieki medycznej, poradnictwa i usług rehabilitacyjnych (art. 28 ust.1 pkt 3 ustawy) przyjęto przedstawione przez pracodawcę:

- Umowę o świadczenie usług lekarskich z 23 stycznia 2012 r., zawartą pomiędzy zakładem a (*) lekarzem zamieszkałym w (*). Przedmiotem umowy zgodnie z § 1 jest "wykonywanie na rzecz Spółki usług lekarskich z dziedziny medycyny pracy polegających na ustaleniu zdolności do pracy pracowników Spółki lub nowo przyjmowanych osób do pracy w Spółce". Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Za wykonywane usługi zgodnie z zapisem w § 3 Spółka zobowiązuje się zapłacić kwotę 30 zł. od jednej przebadanej osoby.

Umowa o świadczenie usług lekarskich z 23 stycznia 2012 r. **nie może stanowić dowodu** na zapewnienie pracownikom zakładu pracy chronionej świadczeń, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 3 *ustawy*, gdyż jej przedmiotem jest wykonywanie usług lekarskich z dziedziny medycyny pracy polegających na ustaleniu zdolności do pracy pracowników. Badana w toku kontroli realizacja obowiązku zapewnienia przez pracodawcę prowadzącego zakład pracy chronionej doraźnej i specjalistycznej opieki medycznej, poradnictwa i usług rehabilitacyjnych nie wynika ani z kodeksu pracy, ani z ustawy o służbie medycyny pracy z dnia 27.06.1997 r. (Dz.U. Nr 96 poz.593), ale z art. 28 ust. 1 pkt 3 *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*.

- Umowę zlecenie, z 23 stycznia 2012 r. o Świadczenie usług specjalistycznej opieki

medycznej oraz rehabilitacji i poradnictwa rehabilitacyjnego, zawartą pomiędzy zakładem a NZOZ Przychodnia Rodzinna na Orcholskiej w Gnieźnie, ul. Orcholska 41. w Grodzisku Wlkp, ul. Morelowa 3A. Zgodnie z brzmieniem :

§ 1 umowy: Zleceniodawca zleca, a Zleceniobiorca przyjmuje do wykonania świadczenie usług specjalistycznej opieki medycznej oraz świadczenia usług rehabilitacji i poradnictwa rehabilitacyjnego na rzecz zakładu pracy chronionej Zleceniodawcy.

§ 2 umowy: Usługi specjalistycznej opieki medycznej świadczone będą w następujących specjalnościach: interna, chirurgia, kardiologia, ortopedia, laryngologia, ginekologia, okulistyka, dermatologia, urologia, diagnostyka laboratoryjna i realizowane będą w formie przeprowadzanych specjalistycznych badań i porad lekarskich, nadzoru profilaktycznego oraz konsultowania wniosków na turnusy rehabilitacyjne dla pracowników Zleceniodawcy.

§ 3 umowy: strony ustalają, iż usługi świadczone będą w formie kinezyterapii (masaż klasyczny i leczniczy, gimnastyka) oraz fizykoterapii (ciepło, elektro i hydrolecznictwa w miarę posiadanych możliwości innych form fizykoterapii).

§ 4 umowy: usługi świadczone będą w ramach pracy wskazanych poradni specjalistycznych i gabinetów lub w miejscu i czasie uzgodnionym przez obie strony.

Analiza księgi rejestrowej podmiotu prowadzącego działalność leczniczą wykazała, iż NZOZ Przychodnia Rodzinna na Orcholskiej 41 w Gnieźnie w ramach własnej struktury dysponuje następującymi poradniami : lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pediatryczną i dzieci zdrowych oraz punktem szczepień, gabinetem diagnostyczno- zabiegowym , pracownią EKG i USG. Jak ustalono w strukturze organizacyjnej podmiotu nie funkcjonują poradnie specjalistyczne ujęte w **§ 2 i 3 umowy**. Działalność większości poradni specjalistycznej opieki medycznej zgodnie z zapisami w księdze rejestrowej została zakończona z dniem 31 grudnia 2005 r. Do ww. Umowy zlecenie z dnia 23 stycznia 2012 r. firma KEMM-WIR Sp. z o.o. nie załączyła żadnego oświadczenia wystawionego przez NZOZ Przychodnia Rodzinna na Orcholskiej, z którego wynikałoby, iż współpracuje ona z poradniami specjalistycznymi w zakresie świadczenia usług wymienionych w **§ 2 i 3 umowy**. Nadto, z wystawionych przez Zleceniobiorcę rachunków nie wynika, aby przedmiotem świadczeń była specjalistyczna opieka medyczna

W związku powyższym umowa zlecenie z 23 stycznia 2012 r. o Świadczenie usług specjalistycznej opieki medycznej oraz rehabilitacji i poradnictwa rehabilitacyjnego, zawarta pomiędzy zakładem a NZOZ Przychodnia Rodzinna na Orcholskiej w Gnieźnie, nie stanowi dowodu na zapewnienie pracownikom zakładu pracy chronionej świadczeń, o których mowa w art. **28 ust. 1 pkt 3 ustawy**. Z przedstawionej umowy nie wynika możliwość zabezpieczenia na jej podstawie specjalistycznej opieki medycznej , poradnictwa i usług rehabilitacyjnych.

- Doraźną opiekę medyczną w kontrolowanym okresie pracodawca zapewnił poprzez zawarcie umowy z 23 stycznia 2012 r. o świadczenie usług pielęgniarских z pielęgniarką panią (*). Umowa dotyczy wykonywania na rzecz Spółki usługi opieki pielęgniarской nad pracownikami Spółki. Zgodnie z **§ 1 pkt 2 umowy**: "usługa wykonywana będzie w Gnieźnie i Bystrzycy". Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Zauważyć należy, iż sposób zapewnienia opieki doraźnej przez pracodawcę prowadzącego zakład pracy chronionej nie wyczerpuje definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku z 07 maja 2008 r. znak: VI SA/Wa2276/07, w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zwrócił uwagę, że *"doraźna opieka medyczna polega na zapewnieniu udzielenia w każdej chwili osobie niepełnosprawnej pierwszej pomocy, a w sytuacjach tego wymagających na wezwaniu lekarza lub pogotowia"* Zgodnie z oświadczeniem pracodawcy z dnia 09 maja 2013 r. (załącznik nr 15 do protokołu kontroli) o miejscach prowadzenia działalności gospodarczej w Gnieźnie, Bystrzycy, Strzyżewie Kościelnym, Goślinowie niemożliwe

jest prawidłowe zapewnienie doraźnej opieki medycznej. Nadto, w dniu kontroli tj. 09 maja 2013 r. pielęgniarka była nieobecna w siedzibie zakładu w Bystrzycy, jak również w Gnieźnie przy ul. Roosevelta 114, gdzie znajduje się gabinet pielęgniarski. Na prośbę kontrolerów pielęgniarka została dowieziona do Gniezna do obiektu, w którym odbywała się kontrola oraz gdzie znajduje się gabinet pielęgniarki – Roosevelta 114, Gniezno. Po złożeniu oświadczenia opuściła miejsce pracy. W złożonym oświadczeniu pielęgniarka oświadczyła, iż świadczy codziennie usługi w Gnieźnie przy ul. Roosevelta 114 jak również w innych placówkach znajdujących się w; Bystrzycy, Goślinowie, Strzyżewie Kościelnym. (załącznik nr 11 do protokołu). W świetle przytoczonego powyżej wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie pracodawca nie zapewnia pracownikom niepełnosprawnym doraźnej opieki medycznej.

W trakcie czynności kontrolnych dokonano oglądu gabinetu pielęgniarki. Stwierdzono brak stosownej informacji na drzwiach gabinetu z wyszczególnieniem dni i godzin, w których gabinet jest dostępny dla pracowników.

Pracodawca do podpisanego egzemplarza protokołu kontroli, odesłanego do Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego załączył dwie umowy:

1. Umowę o świadczenie usług rehabilitacji i poradnictwa rehabilitacyjnego z dnia 01 kwietnia 2013 r. zawartą pomiędzy zakładem a NZOZ KINESIS Fizjoterapia, Gniezno, ul. Ks. Zabłockiego 1b,
2. Umowę na wykonywanie usług medycznych z dnia 29 marca 2013 r. zawartą pomiędzy zakładem a NZOZ Centrum Ochrony Zdrowia S.C., Gniezno, ul. Orcholska 66.

Powyższe umowy nie stanowią dowodu na zapewnienie specjalistycznej opieki medycznej oraz poradnictwa i usług rehabilitacyjnych w okresie od 01 stycznia 2012 r. do dnia, w którym zostały zawarte. W trakcie wykonywania czynności kontrolnych, w dniu 09 maja 2013 r. nie zostały one przedłożone do wglądu kontrolerom. Ponadto, Pracodawca nie wywiązał się z obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 4 pkt 1 ustawy, tj. nie poinformował wojewody w terminie 14 dni o zmianie dotyczącej spełniania warunków i realizacji obowiązków, o których mowa w art. 28 i 33 ust. 1 i 3 ustawy w odniesieniu do nowopodpisanych umów dotyczących zapewnienia niepełnosprawnym pracownikom opieki medycznej.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 3 *ustawy*, jednym z głównych warunków uzyskania i posiadania statusu zakładu pracy chronionej jest konieczność zapewnienia niepełnosprawnym pracownikom zakładu doraźnej i specjalistycznej opieki medycznej, poradnictwa i usług rehabilitacyjnych. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż firma KEMM-WIR Sp. z o.o. nie zapewniała niepełnosprawnym pracownikom zakładu opieki medycznej, o której mowa powyżej. **Oznacza to, że warunki określone w art. 28 ust.1 pkt 3 *ustawy* nie zostały spełnione.**

W trakcie kontroli zespół kontrolerów zapoznał się również z obowiązującym w zakładzie regulaminem Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.(załącznik nr 13 do protokołu). W regulaminie powołano się na niewłaściwe rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej – obowiązuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 245, poz.1810 ze zm). Ponadto w Regulaminie brak zapisu zgodnie z art. 33 ust. 3 pkt 4 i 5 *ustawy o rehabilitacji* o przeznaczeniu:

- co najmniej 15% środków funduszu rehabilitacji na indywidualne programy rehabilitacji,
- co najmniej 10% środków funduszu rehabilitacji na pomoc indywidualną dla niepełnosprawnych pracowników i byłych niepracujących niepełnosprawnych pracowników zakładu.

Przedstawiając ustalenia opisane w protokole kontroli, na podstawie § 17 pkt 1 i pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przez organy upoważnione do kontroli na podstawie ustawy

o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2008 Nr 53 poz. 323) celem usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości wnoszę o:

- dostosowanie zapisów regulaminu ZFRON do obowiązującego rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 245, poz.1810 ze zm),
- ujęcie w Regulaminie zapisu zgodnie z art. 33 ust. 3 pkt 4 i 5 *ustawy o rehabilitacji* o przeznaczeniu: co najmniej 15% środków funduszu rehabilitacji na indywidualne programy rehabilitacji, co najmniej 10% środków funduszu rehabilitacji na pomoc indywidualną dla niepełnosprawnych pracowników i byłych niepracujących niepełnosprawnych pracowników zakładu,
- umieszczenie treści Regulaminu w miejscu ogólnodostępnym dla pracowników zakładu,
- terminową i każdorazową realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 4 pkt 1 ustawy, tj. informowaniu Wojewody w terminie 14 dni o każdej zaistniałej zmianie dotyczącej spełniania warunków i realizacji obowiązków, o których mowa w art. 28 i 33 ust. 1 i 3 *ustawy*.
- umieszczenie na drzwiach gabinetu pielęgniarki tabliczki z godzinami w których gabinet pielęgniarki jest otwarty i dostępny dla pracowników zakładu.

W ciągu 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia, proszę o zawiadomienie o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych.

Informuję również o odstąpieniu od formułowania uwag i zaleceń pokontrolnych, zmierzających do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w zakresie spełniania warunków określonych w art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Celem wyjaśnienia wszystkich okoliczności w ww. sprawie zostanie wszczęte postępowanie administracyjne, o czym zostanie Pan zawiadomiony odrębnym pismem.

(*) - wyłączenia dokonał zespół kontrolny na podstawie art. 5 ustawy z dnia 06.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198).