

### **Możliwość zobowiązania wykonawców lub podwykonawców do zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp)**

Przepis art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, obowiązujący od dnia 19 października 2014 r., umożliwia zamawiającemu zamieszczanie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań w aspekcie społecznym, związanych z realizacją umowy, a dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia są czynności niezbędne do realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, których wykonywanie odpowiada warunkom wykonywania pracy, określonym w przepisach kodeksu pracy (por. art. 22 § 1 Kodeksu pracy). Wymaga podkreślenia, że nie jest dopuszczalne, na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, narzucanie przez zamawiającego wykonawcy i/lub podwykonawcy obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę, jeżeli w świetle obowiązujących przepisów (nieuregulowanych w ustawie Pzp) zaangażowanie w świadczenia wykonywane przez pracowników wykonawcy i/lub podwykonawcy w ramach zamówienia, nie ma cech stosunku pracy.

W przypadku, gdy sposób świadczenia i okoliczności świadczenia, realizowanego w ramach zamówienia na roboty budowlane lub usługi, przez osoby występujące z ramienia wykonawcy i/lub podwykonawcy, dowodzą istnienia stosunku pracy, w rozumieniu przepisu art. 22 § 1 Kodeksu pracy (pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem), to niezależnie od innych przepisów, wykonawca i/lub podwykonawca mają obowiązek zawrzeć z osobami zaangażowanymi w wykonywanie czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, umowę o pracę. Zaniechanie zawarcia umowy o pracę w powyższych okolicznościach skutkować będzie, obok odpowiedzialności wynikającej z przepisów prawa pracy, powstaniem odpowiedzialności wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp formę zatrudnienia, uznać należy zatrudnienie na podstawie umowy o pracę tymczasową, która stanowi szczególny rodzaj umowy o pracę, a jest uregulowana w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608). Z treści art. 5 ww. ustawy wynika bowiem, że co do zasady do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika.

Zamawiający, stosując art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, powinien określić w SIWZ, których prac niezbędnych do realizacji zamówienia, dotyczą wymagania zatrudnienia personelu wykonawcy i/lub podwykonawcy na podstawie umowy o pracę (art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d ustawy Pzp). Zamawiający w celu sprawowania kontroli nad realizacją wymagania, zawartego w art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, powinien na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 9 lit. c) ustawy Pzp, zamieścić w SIWZ i we wzorze umowy w sprawie zamówienia odpowiednie zapisy w tym przedmiocie. Nie ma przeszkód prawnych, aby zamawiający sprecyzował w SIWZ również liczbę osób, które wykonawca i/lub podwykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę, okres wymaganego zatrudnienia tych osób, sposób dokumentowania ich zatrudnienia, a także sankcje związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w zakresie wymagania, o którym mowa w art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, w szczególności związane z egzekwowaniem kar umownych.

Treść przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp odpowiada regulacjom prawa europejskiego, w tym także przepisom Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r., 2014/24/UE, której termin implementacji na grunt prawa krajowego upływa z dniem 18 kwietnia 2016 r. Art. 18 ust. 2 ww. dyrektywy uprawnia bowiem państwa członkowskie do podejmowania stosownych środków służących zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy.

Na marginesie analizy zagadnienia związanego z uwzględnianiem aspektów społecznych w zamówieniach publicznych dodać należy, że w związku z ustawą z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 598), która z dniem 27 maja 2014 r. zlikwidowała instytucję funduszy szkoleniowych, nie mają zastosowania przepisy art. 29 ust. 4 pkt 2 i 3 ustawy Pzp dotyczące utworzenia funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz zwiększenia wpłat pracodawców na rzecz tego funduszu.

**Reasumując, w oparciu o treść art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odpowiedni opis przedmiotu zamówienia zamawiający może zobowiązać wykonawców i/lub podwykonawców do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione charakterem tych czynności. W przypadku skorzystania z powyższego uprawnienia, celem zapewnienia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający powinien - stosownie do konkretnych okoliczności prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, sprecyzować w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obok rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, także m.in. liczbę osób, które wykonawca i/lub podwykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę, okres wymaganego zatrudnienia tych osób, sposób dokumentowania ich zatrudnienia, a także sankcje związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w przedmiotowym zakresie.**

wytworzył: *Jakub Beli*

data wytworzenia: 2014-10-17 15:37:00

opublikował: *Jakub Beli*

data publikacji: 2014-10-17 15:39:24

zmodyfikował: *Jakub Beli*

data modyfikacji: 2014-10-17 15:37:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3048>