

Obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę

Dodano: 10.01.2017

Urząd Zamówień Publicznych wydał opinię prawną, odnoszącą się to obowiązku zatrudniania na umowę o pracę.



W poprzednim artykule opublikowanym na naszym portalu opisywałem zmianę w prawie zamówień publicznych dotyczącą obowiązku zatrudnienia osób realizujących zamówienie na umowę o pracę.

Wątpliwość polega na tym, **czy i jak dalece Lasy Państwowe powinny precyzować w specyfikacji lub umowie które konkretnie roboty objęte zamówieniem powinny, z uwagi na ich charakterystykę, być wykonywane przez pracowników.**

W tekście opowiedziałem się za tym, aby dokumentacja była w tym zakresie możliwie najbardziej precyzyjna. Dopiero w takim przypadku prawo do karania zuli za niezatrudnienie (kara w wysokości aż 5.000 PLN za pojedynczy przypadek) będzie miało uzasadnienie.

Sankcja za nienależyte wykonanie umowy wymaga bowiem maksymalnej precyzji jej zapisów.

Urząd Zamówień Publicznych wydał w tym zakresie opinię prawną, która jest zgodna z wyrażonym

przeze mnie poglądem. W opinii, dostępnej na stronie internetowej Urzędu pod linkiem:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/opinia-dotyczaca-art.-29-ust.-3a-ustawy-pzp>

odwołano się do celu, który przyświecał wprowadzonej zmianie przepisów:

?Obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jest wyrazem woli ustawodawcy zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką zawierania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy jest to nieuzasadnione charakterem stosunku.?

Cel ten, jak wskazuje opinia, wynika z dyrektywy unijnej regulującej zasady udzielania zamówień publicznych.

W publikacji UZP wprost wskazano, że nowa norma zobowiązuje zamawiającego do oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy umowy o pracę.

Opinia stwierdza, że:

?(?) w każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na zamawiającym będzie spoczywał ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia. (?)
Odnajdując czynności mające charakter czynności z Kodeksu pracy, zamawiający będzie zobowiązany do wyspecyfikowania wszystkich tych czynności.?

Jeżeli takie czynności wystąpią, obowiązkiem zamawiającego będzie wymaganie od wykonawców zawarcia umów o pracę z osobami wykonującymi te czynności.

W ocenie Urzędu niedopuszczalne jest scedowanie tego obowiązku na wykonawcę np. poprzez zapis w specyfikacji, że zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich tych osób, których czynności mają charakter pracowniczy.

Autor dokumentu stwierdza bowiem, że taki zapis godzi w wynikający z art. 29 ust. 1 p.z.p.

obowiązek precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Jest on także niezgodny z art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. c ustawy, z którego wynika, że **specyfikacja zawiera określenie rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.**

W dalszej części opinii wskazano, że jednym ze sposobów egzekwowania obowiązku zatrudnienia jest ustalenie w umowie kar pieniężnych za jego niedochowanie.

Przenieśmy powyższe rozważania na grunt przetargów organizowanych przez Lasy Państwowe, które skądinąd wspomniane kary stosują w swoich umowach.

Otóż w dokumentacji przetargowej, którą przeanalizowałem, pojawia się klauzula o obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących ?pozyskanie i zrywkę drewna?.

Nasuwa się zatem pytanie, czy dotyczy to wszystkich zaangażowanych w te roboty (np. także osób, które odpowiadają wyłącznie za dowóz paliwa do harwestera w trakcie wycinki lub usuwanie jego nagłych awarii), czy też tylko tych, którzy bezpośrednio pozyskują i zrywają materiał drzewny (pilarz, operator harwestera, forwardera lub ciągnika zrywkowego).

Moim zdaniem zapisy zaproponowane przez LP nie spełniają dostatecznie wymogu precyzyjności, mówimy wszakże o klauzulach sankcjonowanych surowymi karami.

Z drugiej jednak strony nie dziwi mnie, że zamawiający wzbrania się rękami i nogami przed jasnym i katalogowym wyliczaniem stanowisk objętych obowiązkiem zatrudnienia.

Jest to zadanie karkołomne, z którego konsekwencji ustawodawca chyba nie do końca zdawał sobie sprawę nowelizując przepisy ustawy.

W tym miejscu ponownie apeluję do czytelników, aby tego typu wątpliwości wyjaśniać na etapie pytań do treści specyfikacji.

Odpowiedzi na pytania będą niczym innym jak interpretacją zamawiającego jego własnej umowy, do ewentualnego wykorzystania na etapie obowiązywania kontraktu. Wyrażone w toku przetargu stanowisko co do spornych zapisów stanie się w tej sytuacji z góry znane.



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk ? Adwokaci

Komentarze (0)

Nie dodano jeszcze żadnego komentarza.