

Klauzula dotycząca zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia (art. 95 ustawy Pzp)

Zaproponowane zapisy uwzględniają wymogi wynikające z art. 95 ustawy Pzp¹.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 240 i 641).

Z kolei art. 95 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w ust. 1, określa w dokumentach zamówienia w szczególności:

- 1) rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- 2) sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób;
- 3) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Przepisy te mają na celu zwalczanie nieprawidłowych praktyk rynkowych polegających na nadużywaniu umów cywilnoprawnych w warunkach, w których zgodnie z Kodeksem Pracy wymagane jest nawiązanie przez strony stosunku pracy.

Jeżeli zamawiający przewiduje wymagania w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, w okolicznościach, o których mowa w art. 95 ustawy Pzp, powinien zawrzeć je w specyfikacji warunków zamówienia (art. 134 ust. 2 pkt 14 ustawy Pzp, dotyczy postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne; art. 281 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, dotyczy postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne).

W świetle art. 438 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku umowy, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, przewidującej wymagania określone w art. 95 ust. 1, w jej treści zawiera się postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz postanowienia dotyczące sankcji z tytułu niespełnienia wymagań określonych w art. 95 ust. 1.

Zgodnie z art. 438 ust. 2 ustawy Pzp w celu weryfikacji zatrudniania, przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, umowa przewiduje możliwość żądania przez zamawiającego w szczególności:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwana „ustawą Pzp”.

- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 3) poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,
- 4) innych dokumentów

– zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

Ustawa Pzp nie określa natomiast procedury kontroli spełniania tych wymagań ani sankcji z tytułu ich niespełnienia.

Przygotowane zapisy mają charakter przykładowy i powinny zostać dostosowane przez zamawiającego do specyfiki udzielanego zamówienia.

Katalog dokumentów jakich zamawiający może żądać w celu weryfikacji zatrudnienia z art. 438 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter otwarty. Z tego względu wskazane poniżej dowody, mające na celu udokumentowanie zatrudnienia, nie są jedynymi dokumentami, jakich może żądać zamawiający, zamawiający nie musi również żądać wszystkich wymienionych dokumentów.

Analogicznie w przypadku kontroli ww. wymogu oraz sankcji z tytułu niespełnienia wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę, zamawiający nie jest zobowiązany do zastosowania wszystkich wskazanych poniżej przykładowych zapisów. Rodzaj i charakter zarówno czynności kontrolnych, jak i sankcji, powinien zostać dostosowany przez zamawiającego do specyfiki udzielanego zamówienia.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że ustalone przez zamawiającego zapisy specyfikacji warunków zamówienia w tym zakresie **powinny znaleźć odzwierciedlenie w projektowanych postanowieniach umowy, a następnie w treści umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

Stan prawny: 20.11.2023 r.

1. Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane poniżej czynności w trakcie realizacji zamówienia:

.....
.....
.....
.....

2. W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu wskazane poniżej dokumenty² w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w pkt 1 czynności w trakcie realizacji zamówienia:

² Do wyboru zamawiającego - zamawiający nie musi żądać wszystkich wymienionych dokumentów.

- **oświadczenie pracownika:** o zatrudnieniu na podstawie stosunku pracy o którym mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp przez wykonawcę lub podwykonawcę;
- **oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy** o zatrudnieniu na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności wskazane w pkt 1;
- **poświadczony za zgodność z oryginałem kopie umowy o pracę/umów o pracę zatrudnionego pracownika/zatrudnionych pracowników wykonującego/wykonujących czynności, wskazane przez zamawiającego w pkt 1;**
-³

Powyższe dokumenty muszą zawierać informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

3. W trakcie realizacji zamówienia zamawiający uprawniony jest również do wykonywania innych czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane w pkt 1 czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do⁴:

- żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. wymogów,
- przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.

4. Niezłożenie przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie żądanych przez zamawiającego dokumentów/żądane przez zamawiającego dokumentu w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy traktowane będzie jako niespełnienie wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane w pkt 1 czynności.

5. Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane w pkt 1 czynności zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

6. W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę, zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

³ Zgodnie z 438 ust. 2 pkt 4 zamawiający może żądać także innych dokumentów, np. dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy.

⁴ Do decyzji zamawiającego.