



Oddział we Wrocławiu

Znak sprawy: 470000/271/25/2017-ZAP

UNP: 2018 - 00081181

Wszyscy wykonawcy

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na kompleksowe utrzymanie czystości w obiektach i na terenach zewnętrznych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we Wrocławiu.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we Wrocławiu, zwany dalej Zamawiającym informuje, że wpłynęło pytanie dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ). Zamawiający poniżej zamieszcza treść pytania wraz z odpowiedzią.

Pytanie:

W nawiązaniu do udzielonej przez Państwa odpowiedzi odnośnie zatrudniania na podstawie umowy pracę tymczasową proszę o ponowną weryfikację Państwa stanowiska.

Wykonawca **nie może się zgodzić** z Państwa stanowiskiem wyrażonym w piśmie Zamawiającego z dnia 07.02.2018 r. **w zakresie** tego, że posługiwanie się przez wykonawcę zamówienia publicznego nie będzie oznaczało spełniania wymogu, o którym mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.

Zważyć trzeba, że zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp:

„3a. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę 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 2016 r. poz. 1666, 2138 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 60 i 962)”.

W poprzednim stanie prawnym, tj. przed dniem 28.07.2016 r., klauzula społeczna o tej treści była wyrażona przez ustawodawcę w przepisie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, przy czym w istocie jedyna różnica w brzmieniu tych przepisów sprowadza się do tego, że obecnie skorzystanie przez instytucję zamawiającą z przedmiotowej klauzuli społecznej jest obligatoryjne.

W świetle obowiązujących przepisów prawa, stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych oraz piśmiennictwa, za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, a zatem i w świetle właściwych postanowień SIWZ formę zatrudnienia przez wykonawcę, uznać należy zatrudnienie na podstawie umowy o pracę tymczasową, a w konsekwencji dysponowanie przez wykonawcą pracownikiem jako pracodawca użytkownik.

Stanowisko wykonawcy uzasadnić należy w następujący sposób.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na to, że umowa o pracę tymczasową stanowi szczególny rodzaj umowy o pracę (J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych*, Nb 41, 2015, *Lex*). Postępowanie się zaś przez wykonawcę pracownikami tymczasowymi stanowi przejaw **osobistego wykonywania** zamówienia publicznego przez wykonawcę (R. Szostak, *Podwykonawstwo i jego znaczenie prawne w zamówieniach publicznych*, Pzp 2013, Nr 1, s. 16).

Po drugie, zwraca uwagę także to, że w przepisie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp przewiduje się, że obowiązek zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę będzie również spełniony, gdy wymóg ten zostanie spełniony przez podwykonawców wykonawcy. Skoro zatem w przepisie tym uznaje się za dopuszczalne spełnienie przedmiotowej klauzuli społecznej poprzez zatrudnienie personelu na podstawie umowy o pracę przez podwykonawcę, to tym bardziej obowiązki wynikające z przedmiotowej klauzuli społecznej należy uznać za spełnione w przypadku postępowania się pracownikami tymczasowymi przez wykonawcę jako pracodawcę użytkownika. Wniosek ten jest zasadny tym bardziej, że z mocy samego prawa (por. art. 14 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) wszelkie kompetencje przysługujące pracodawcy w zakresie organizacji pracy z udziałem pracowników tymczasowych przysługują pracodawcy użytkownikowi. Wykonawca zaś nie ma żadnych kompetencji kierowniczych lub organizacyjnych w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez jego podwykonawców.

Po trzecie, stanowisko wykonawcy jest zgodne z poglądami wyrażanymi w tym zakresie w literaturze przedmiotu oraz przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Mianowicie, w literaturze przedmiotu (J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych*, Nb 41, 2015, *Lex*) wyraźnie wskazuje się, że **za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 (czyli w obecnym stanie prawnym – przepisu art. 29 ust. 3a ustawy PZP) formę zatrudnienia uznac należy zatrudnienie na podstawie umowy o pracę tymczasową, która stanowi szczególny rodzaj umowy o pracę.**

Nie dość na tym, także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w opinii opublikowanej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pt.: „*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)*” wyjaśnia, że:

„Za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp formę zatrudnienia, uznac 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”.

Pogląd uznający za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 3a ustawy PZP formę zatrudnienia w postaci umowy o pracę tymczasową został także wyrażony w adresowanej do zamawiających publikacji Urzędu Zamówień Publicznych pt. *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych Podręcznik, Wydanie drugie zmienione i rozszerzone 2015*

https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/30279/Aspekty_spoeczne_w_zamowieniach_publicznych_Podrecznik_Wydanie_II.pdf, s. 69).

Wobec powyższego wnosimy o zmianę zajętego przez Państwa stanowiska w tym zakresie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż po wnikliwej analizie argumentów przedstawionych w powyższym zapytaniu zweryfikował swoje wcześniejsze stanowisko i dopuszcza posługiwanie się przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia pracownikami tymczasowymi, w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 360, ze zm.). Zamawiający uznaje, że wykonywanie przedmiotu zamówienia przez osoby zatrudnione przez agencje pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę tymczasową zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, spełnia wymóg wynikający z brzmienia art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że wymogu takiego nie spełni posługiwanie się przez Wykonawcę do wykonywania pracy tymczasowej osobami kierowanymi przez agencję pracy tymczasowej w trybie określonym w art. 7 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. W takim przypadku brak jest spełnienia koniecznego z punktu widzenia przepisu art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych wymogu zatrudnienia w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy.

Zamawiający wskazuje, iż na Wykonawcy spoczywa odpowiedzialność wskazana w części III SIWZ za przedłożenie dowodów potwierdzających zatrudnienie na umowę o pracę pracowników realizujących przedmiot zamówienia (w tym także dowodów pozyskanych przez Wykonawcę od agencji pracy tymczasowej potwierdzających zatrudnienie pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę tymczasową).

Udzielone wyjaśnienie treści SIWZ jest wiążące dla wszystkich uczestników postępowania.

W związku z udzielonym wyjaśnieniem Zamawiający informuje, że **przedłuża termin składania ofert do dnia 13.03.2018 r. do godz. 11:00.**

Otwarcie ofert odbędzie się w dniu 13.03.2018 r. o godz. 12:00.

UWAGA! Zamawiający żąda potwierdzenia otrzymania treści niniejszego pisma. Potwierdzenie należy przekazać niezwłocznie na nr faksu 71 36-06-497 lub adres e-mail: lidia.fedeczko@zus.pl, agnieszka.wierszelis@zus.pl

Osoby do kontaktu:

Lidia Fedeczko, tel. 71 36-06-496

Agnieszka Wierszelis, tel. 71 36-06-433

P. O. DYREKTOR
Oddziału ZUS we Wrocławiu
mgr Roman Śniezdziwski

