



URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Raport dotyczący
wywiązywania się zamawiających z obowiązków przewidzianych
w art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a
ustawy - Prawo zamówień publicznych

Opracowano w 2017 r.

Opublikowano w październiku 2018 r.

I. Wybór zagadnień do analizy	3
II. Wyniki przeprowadzonej analizy	5
1. Rodzaje zamówień i przedmiot postępowań objętych analizą	5
2. Rodzaje zamawiających udzielających zamówień objętych analizą	6
3. Przepisy stosowane przez zamawiających przy udzielaniu zamówień objętych analizą	7
4. Wynikające z art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp wymogi stawiane wykonawcom przez zamawiających	10
III. Zidentyfikowane nieprawidłowości	23
IV. Wnioski	25

I. Wybór zagadnień do analizy.

W wyniku nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych¹ wprowadzono przepisy:

1. art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zgodnie z którym *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 pracy² (dalej: „kp”), oraz*
2. art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, zgodnie z którym – w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp – określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaga w szczególności:
 - 1) *sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;*
 - 2) *uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp; sankcje z tytułu niespełnienia ww. wymagań;*
 - 3) *rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.*

Zamawiający obowiązany jest zatem każdorazowo do dokonania oceny, czy przy realizacji danego zamówienia, którego przedmiotem są usługi lub roboty budowlane, wykonanie określonych czynności będzie miało cechy stosunku pracy. Jeśli tak, zamawiający powinien wskazać te czynności oraz zawrzeć odpowiednie wymogi co do sposobu ich realizacji w opisie przedmiotu zamówienia.

W poprzednim stanie prawnym opisaną powyżej problematykę regulował art. 29 ust. 4 pkt 4) ustawy Pzp, który dawał zamawiającemu jedynie możliwość stawiania wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonych osób, nie nakładał natomiast w tym przedmiocie żadnych obowiązków.

Należy zauważyć, iż w polskim systemie prawnym brak jest legalnej definicji stosunku pracy. Artykuł 22 § 1 kp określa jedynie cechy, jakimi nawiązanie takiego stosunku się charakteryzuje. Zaliczamy do nich:

¹ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).

² t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1666.

1. osobiste świadczenie pracy przez pracownika;
2. świadczenie pracy w zależności i pod nadzorem pracodawcy, z czego w dalszej kolejności wynika możliwość zmiany zakresu obowiązków pracownika bez konieczności wypowiedzania poprzedniej i zawierania nowej umowy;
3. świadczenie pracy w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę;
4. odpłatność świadczenia pracy;
5. dokonywanie przez pracodawcę wypłaty wynagrodzenia za świadczoną pracę w stałych terminach³.

Wejście w życie nowych przepisów może wiązać się z ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości przy ich stosowaniu, zwłaszcza w kontekście mnogości procedur, w których udzielane są zamówienia oraz dotyczących ich różnych reżimów prawnych. W związku z powyższym Prezes UZP podjął działania mające na celu zwiększanie świadomości wagi nowych regulacji prawnych oraz ułatwienie stosowania tych przepisów przez zamawiających, m.in. poprzez zamieszczanie na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych opinii czy organizację szkoleń i konferencji, dotyczących omawianej problematyki. Kolejnym krokiem było podjęcie decyzji o przeprowadzeniu analizy, dotyczącej obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a i art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp oraz ochrony szeroko rozumianych praw pracowniczych przy realizacji zamówień publicznych.

Podstawę przeprowadzenia analizy dotyczącej obszaru stosowania art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp stanowiły postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w których do zamawiających skierowane zostały „żółte kartki”⁴, przesłane do Urzędu Zamówień Publicznych w okresie między 8 marca a 28 kwietnia 2017 r. – łącznie 29 postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Wskazywane w „żółtych kartkach” zarzuty dotyczyły niestawiania przez zamawiającego wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przy realizacji określonych czynności przez pracowników zatrudnionych przez wykonawcę lub podwykonawcę, oraz niezabezpieczenia możliwości dokumentowania, kontroli i sankcjonowania niewywiązywania się z ww. obowiązków, za pomocą klauzul umownych oraz postanowień SIWZ.

³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn.: III AUa 856/12.

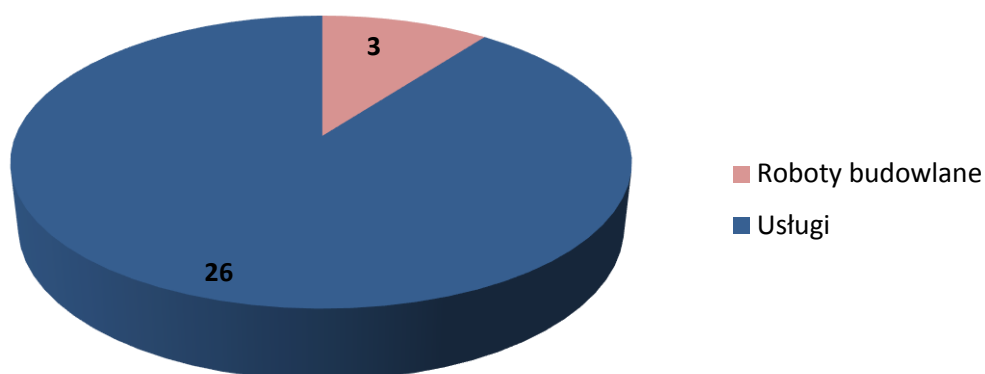
⁴ Akcja prowadzona przez Biuro Ekspertyzy Dialogu i Polityki Społecznej Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” wraz z Instytutem Zrównoważonych Zamówień oraz Federacją Przedsiębiorców Polskich, w ramach której kierowane były do zamawiających pisma, informujące o obowiązku realizowania przed danego zamawiającego określonych polityk społecznych poprzez zamówienia publiczne, a także uwzględnianie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu.

II. Wyniki przeprowadzonej analizy.

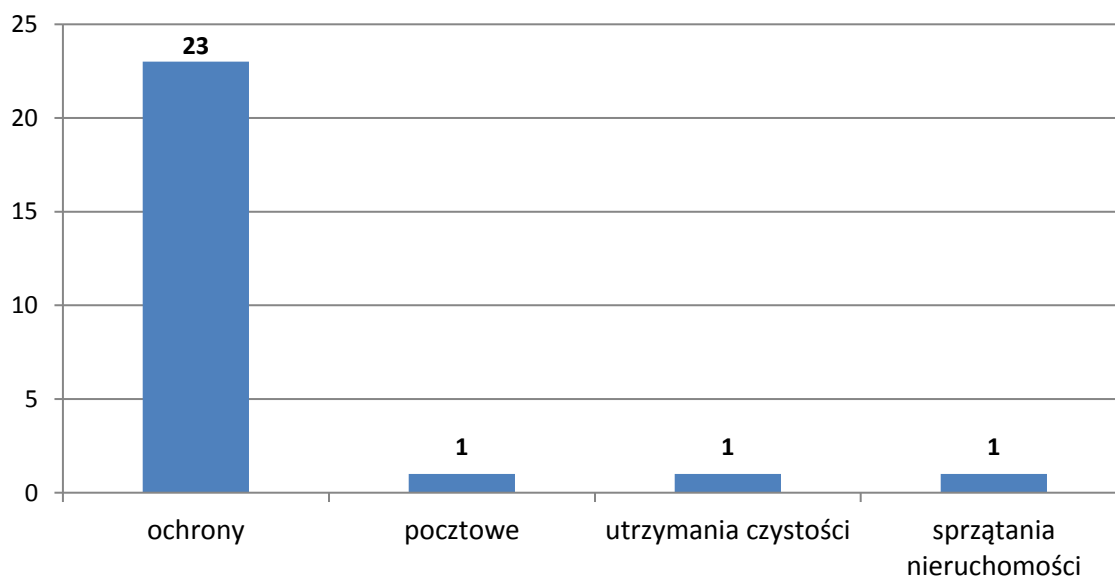
II.1. Rodzaje zamówień i przedmiot postępowań objętych analizą.

Spośród 29 postępowań objętych niniejszą analizą, 26 dotyczyło zamówień na usługi, natomiast 3 zamówień na roboty budowlane. Przedmiot tych postępowań w większości stanowiły usługi ochrony (23 postępowania).

Rodzaje zamówień



Rodzaje usług

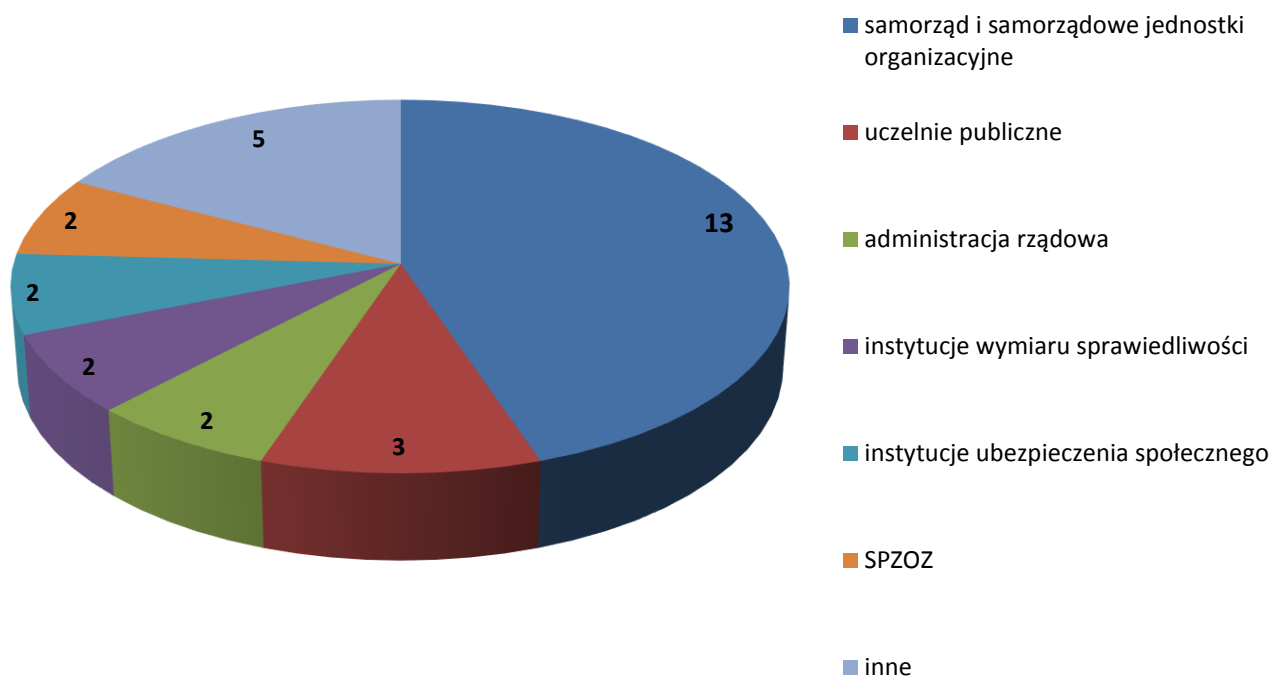


II.2. Rodzaje zamawiających udzielających zamówień objętych analizą.

Postępowania objęte przedmiotową analizą zostały przeprowadzane przez 29 różnych zamawiających, dzielących się na następujące grupy:

- samorząd oraz samorządowe jednostki organizacyjne (13),
- uczelnie publiczne (3),
- administracja rządowa (2),
- instytucje wymiaru sprawiedliwości (2),
- instytucje ubezpieczenia społecznego (2),
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (2),
- inne podmioty, zobowiązane do stosowania ustawy Pzp (5).

Rodzaje zamawiających



Najbardziej liczne grupy zamawiających, których dotyczy niniejszy raport, stanowią jednostki samorządu terytorialnego oraz ich jednostki organizacyjne (ok. 44,8% badanej grupy zamawiających) oraz uczelnie publiczne (ok. 10,3% badanej grupy zamawiających).

II.3. Przepisy stosowane przez zamawiających przy udzielaniu zamówień objętych analizą.

Wśród 29 analizowanych postępowań:

1. w 5 przypadkach zamawiający obowiązani byli do zastosowania art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp. W zakresie niniejszej analizy wszystkie 5 postępowań było przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem zamówienia były roboty budowlane – 3 oraz usługi inne niż usługi społeczne lub inne szczególne usługi (dalej także: „usługi społeczne”) – 2 (usługa utrzymania czystości chodników, placów, schodów, ścieżek rowerowych, wysepek, dróg wewnętrznych, miejsc parkingowych, jezdni ulic i rond oraz usługa sprzątnia nieruchomości wraz z utrzymaniem i pielęgnacją zieleni);
2. 23 postępowania dotyczyły zamówień na usługi społeczne o wartości nie przekraczającej progów wyrażonych w art. 138g ustawy Pzp, tj. 750.000 euro w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz 1.000.000 euro w przypadku zamówień sektorowych (w tym 22 na usługi ochrony i 1 na usługi pocztowe). W 2 z ww. postępowań na usługi społeczne wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, w związku z czym nie miały do nich zastosowania przepisy ustawy Pzp. W obu tych postępowaniach zamawiający stosował wewnętrzne regulacje udzielania zamówień publicznych.

W związku z powyższym, w przypadku 21 z 23 zamówień na usługi społeczne o wartości nie przekraczającej progów wyrażonych w art. 138g ustawy Pzp, zamawiający skorzystali z procedury uregulowanej w art. 138o ustawy Pzp;
3. wartość jednego zamówienia na usługi ochrony przekraczała progi wymienione w art. 138g ustawy Pzp. W przypadku tego postępowania zamawiający udzielił zamówienia na podstawie przepisów art. 138g i następnie ustawy Pzp.

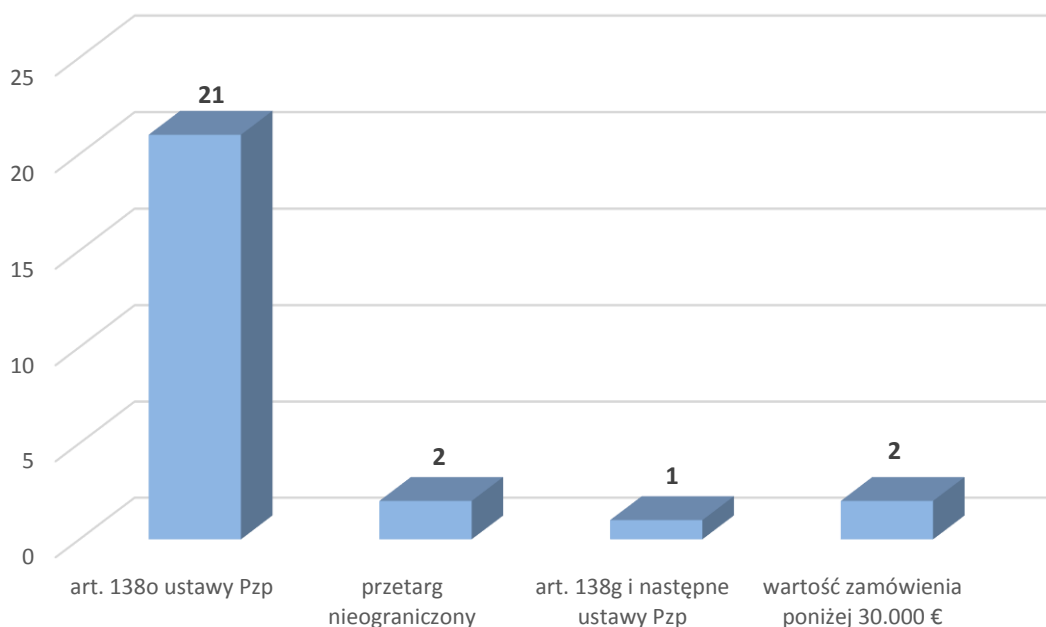
Zważywszy na powyższe należy wskazać, że postępowania objęte przedmiotową analizą były przeprowadzone na podstawie następujących przepisów:

1. przetarg nieograniczony w pełni podlegający reżimowi ustawy Pzp, w sytuacji gdy zamawiający udzielali zamówień o wartości przekraczającej równowartość wyrażonej w złotych kwoty 30.000 euro, na roboty budowlane lub usługi inne niż usługi społeczne i inne szczególne usługi (katalog usług objętych szczególnym, uproszczonym reżimem udzielania zamówień publicznych, zawarty w załączniku XIV

do dyrektywy 2014/24/UE⁵ oraz załączniku XVII do dyrektywy 2014/25/UE⁶. Regulacje dotyczące udzielania tego rodzaju zamówień określone zostały w przepisach Rozdziału 6 Działu III ustawy Pzp) – 5 postępowań;

- zamówienia udzielone na podstawie art. 138o ustawy Pzp (przepis określa uproszczony reżim udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi i dotyczy zamówień o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość unijnych kwot progowych, określonych w art. 138g ustawy Pzp) – 21 postępowań;
- zamówienia udzielone na podstawie art. 138g i następane ustawy Pzp (przepis określa podstawowy reżim udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi i dotyczy zamówień o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość unijnych kwot progowych, określonych w art. 138g ustawy Pzp) – 1 postępowanie;
- wewnętrzne regulacje zamawiających w przypadku zamówień, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro – 2 postępowania.

Sposób udzielenia zamówienia



⁵ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.

⁶ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE.

W dalszej części opracowania przedstawiono informacje dotyczące stawianych wykonawcom przez zamawiających wymagań określonych w art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp. W szczególności badaniu podlegało:

1. wskazywanie w opisie przedmiotu zamówienia 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 kp;
2. wskazywanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umowie w sprawie zamówienia publicznego:
 - a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
 - b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;
 - c) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

II.4. Wynikające z art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp wymogi stawiane wykonawcom przez zamawiających.

A. Zamówienia udzielone w standardowej procedurze udzielania zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej równowartość wyrażonej w złotych kwoty 30.000 euro, na roboty budowlane lub usługi inne niż społeczne.

a) Zawarcie wymogu z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w opisie przedmiotu zamówienia.

W przypadku 3 postępowań z 5 prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w których zamawiający zobligowani byli do zastosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, obowiązek ten został zrealizowany prawidłowo. W 1 z tych 3 postępowań zamawiający nie wskazał bezpośrednio w opisie przedmiotu zamówienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonych osób, realizujących odpowiednie czynności, jednak odesłał w tym zakresie do umowy, której postanowienia stanowiły integralną część opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto w 1 postępowaniu zamawiający odesłał w tym zakresie do stanowiącej załącznik do SIWZ dokumentacji technicznej.

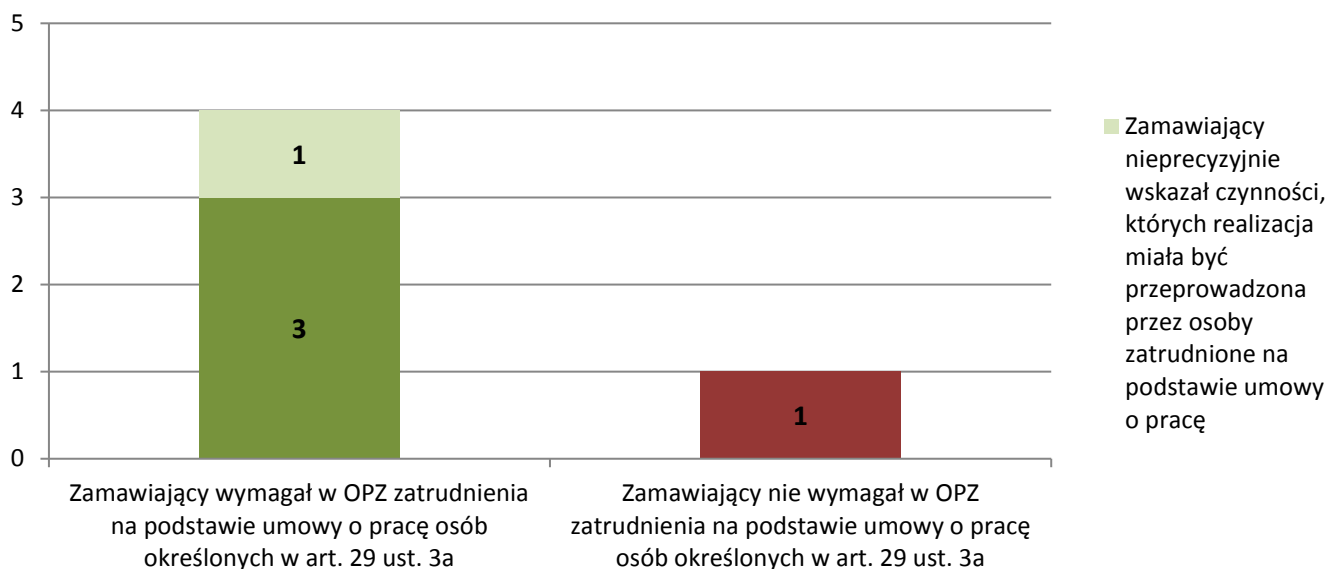
Takie działania zamawiających należy uznać za dozwolone, bowiem ustawa Pzp we wskazanym przepisie nie określa, w jaki sposób (za pomocą jakich postanowień i gdzie w OPZ umieszczonych) nastąpić ma realizacja omawianego obowiązku.

W 1 postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, w którym zamawiający miał obowiązek zastosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, czynności, których realizacja miała być przeprowadzona przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, zostały wskazane nieprecyzyjnie – zamawiający ograniczył ich określenie w opisie przedmiotu zamówienia do ogólnego sformułowania o treści: *bezpośrednie czynności związane z realizacją zamówienia*, nie wymieniając żadnych szczególnych działań, których powyższy wymóg dotyczył.

W 1 przypadku zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazanych przez zamawiającego czynności, mających charakter stosunku pracy, w zakresie realizacji zamówienia. Przedmiotem wskazanego postępowania były roboty budowlane, a dotyczące go ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w maju 2017 r., a więc po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, która wprowadziła obowiązek określony w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Powyższe stanowi

naruszenie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp (szerzej na ten temat patrz: Rozdział III *Zidentyfikowane nieprawidłowości*).

Stosowanie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w których zamawiający byli zobowiązani do stosowania tego przepisu



b) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp).

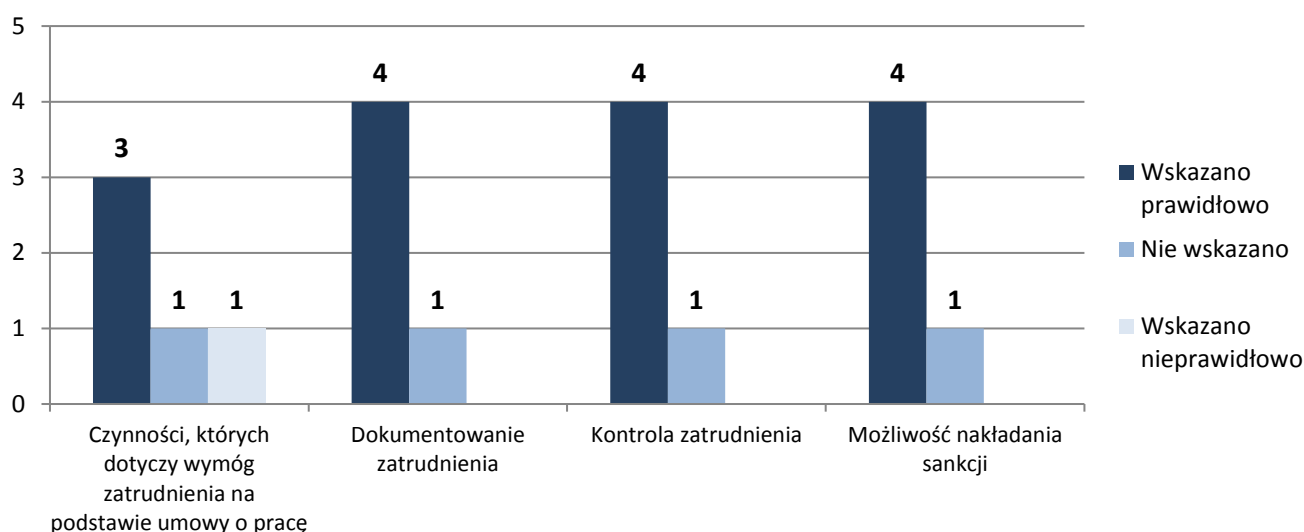
Wszyscy zamawiający (5), którzy przeprowadzili postępowania w trybie przetargu nieograniczonego i mieli obowiązek zastosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, byli również zobligowani do zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ww. informacji. Zobowiązanie powyższe zamawiający zrealizowali w następujący sposób:

- **obowiązek wskazania w SIWZ rodzaju czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia (art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. c) ustawy Pzp)** – w 3 postępowaniach obowiązek ten zrealizowano prawidłowo, tj. poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień bezpośrednio w SIWZ lub poprzez odesłanie do projektu umowy oraz dokumentacji technicznej, stanowiących załączniki do specyfikacji. W 1 postępowaniu zamawiający wskazał na ww. czynności nieprecyzyjnie. Również w 1 postępowaniu zamawiający w ogóle nie zamieścił w SIWZ informacji w tym przedmiocie;
- **obowiązek wskazania w SIWZ postanowień dotyczących sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp (art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a) ustawy Pzp)** – w 4 z 5 analizowanych postępowań

zamawiający zawarli w SIWZ odpowiednie postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności. W 1 postępowaniu (w którym zamawiający nie postawił wymogów z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp mimo takiego obowiązku) sposób dokumentowania nie został wskazany, co stanowi naruszenie ustawy Pzp (szerzej na ten temat patrz: Rozdział III *Zidentyfikowane nieprawidłowości*).

- **obowiązek wskazania w SIWZ uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a** (art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. b) ustawy Pzp) – również w 4 spośród 5 ww. analizowanych przypadków zamawiający zapewнили sobie uprawnienia kontrolne w omawianym zakresie, za pomocą odpowiednich postanowień w SIWZ. W 1 postępowaniu (w którym zamawiający nie postawił wymogów z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp mimo takiego obowiązku) sposób sprawowania kontroli nie został określony, co stanowi naruszenie ustawy Pzp (szerzej na ten temat patrz: Rozdział III *Zidentyfikowane nieprawidłowości*);
- **obowiązek wskazania w SIWZ sankcji z tytułu niespełnienia wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a** (art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. b) ustawy Pzp) – również w 4 spośród 5 ww. analizowanych przypadków zamawiający zapewнили sobie możliwość nakładania sankcji na wykonawców za niewywiązywanie się z obowiązku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, za pomocą odpowiednich postanowień w SIWZ. W 1 postępowaniu (w którym zamawiający nie postawił wymogów z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp mimo takiego obowiązku) sankcje nie zostały wskazane, co stanowi naruszenie ustawy Pzp (szerzej na ten temat patrz: Rozdział III *Zidentyfikowane nieprawidłowości*).

Regulacje dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w SIWZ



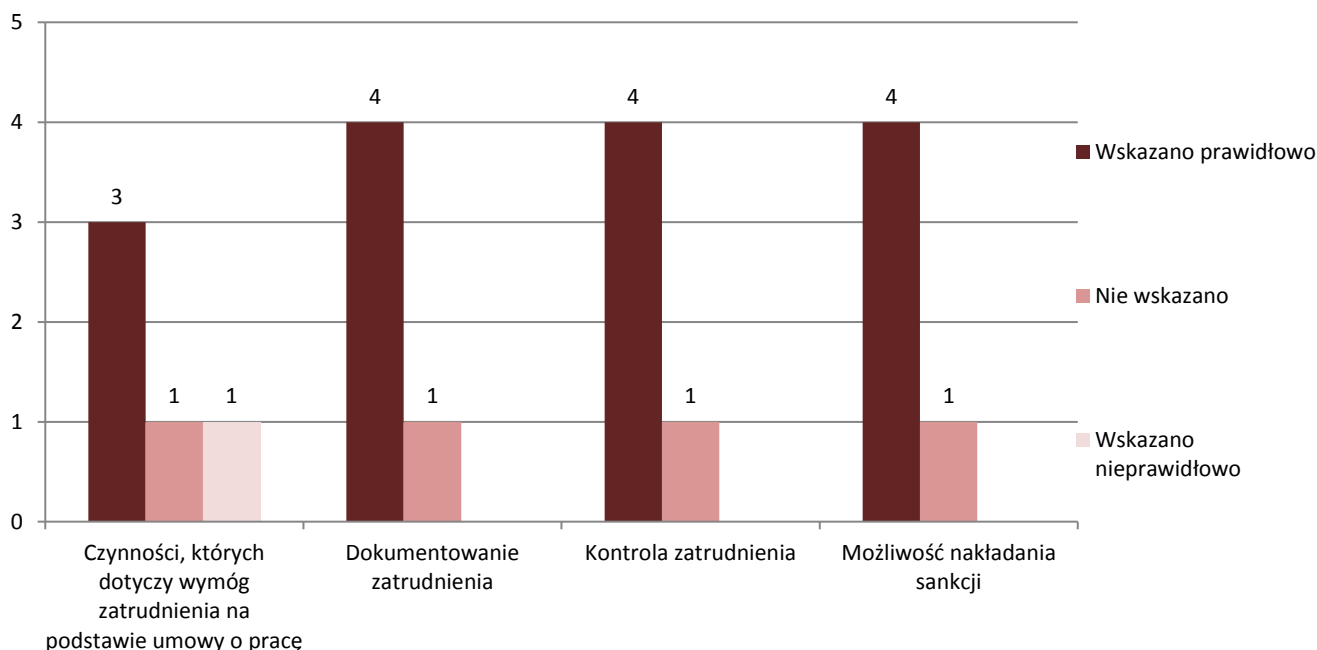
c) Umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W 4 na 5 analizowanych postępowań, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w których zamawiający mieli obowiązek stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w zawartych umowach wskazano na czynności, które mają być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. W jednym z ww. postępowań czynności te zostały wskazane nieprecyzyjnie, co może stwarzać problemy praktyczne przy kierowaniu osób do ich realizacji.

Również w przypadku 4 postępowań zamawiający określili w umowie sposób dokumentowania oraz kontroli zatrudnienia osób, o których mowa w ww. przepisie, a także możliwość nakładania sankcji za niewywiązywanie się z obowiązku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp na wykonawców. W jednym przypadku umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zawierała odpowiednich postanowień w tym zakresie.

Powyższe nie stanowi naruszenia ustawy Pzp, gdyż jej przepisy wymagają zamieszczenia ww. informacji jedynie w opisie przedmiotu zamówienia oraz SIWZ. Jednakże, w celu sprawowania kontroli nad realizacją wymagania określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zamawiający powinien zamieścić odpowiednie zapisy w tym przedmiocie również w umowie. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do utrudnień w kontroli przestrzegania przez wykonawców na etapie realizacji umowy wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umów o pracę.

Regulacje dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w umowach w sprawie zamówienia publicznego



B. Postępowania prowadzone na podstawie art. 138o ustawy Pzp.

W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp, zamawiający nie mieli obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. pkt 8a) ustawy Pzp. Powyższe wynika z treści art. 138o ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający udziela zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący. Ponadto zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności:

- 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty;
- 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia;
- 3) kryteria oceny ofert.

Zamawiający, udzielający zamówienia na podstawie art. 138o ustawy Pzp, tj. na usługi społeczne o wartości poniżej progów wskazanych w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp (wyrażona w złotych równoważąc kwoty 750.000 euro w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub 1.000.000 euro w przypadku zamówień sektorowych), ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Nie jest on natomiast związany przepisami

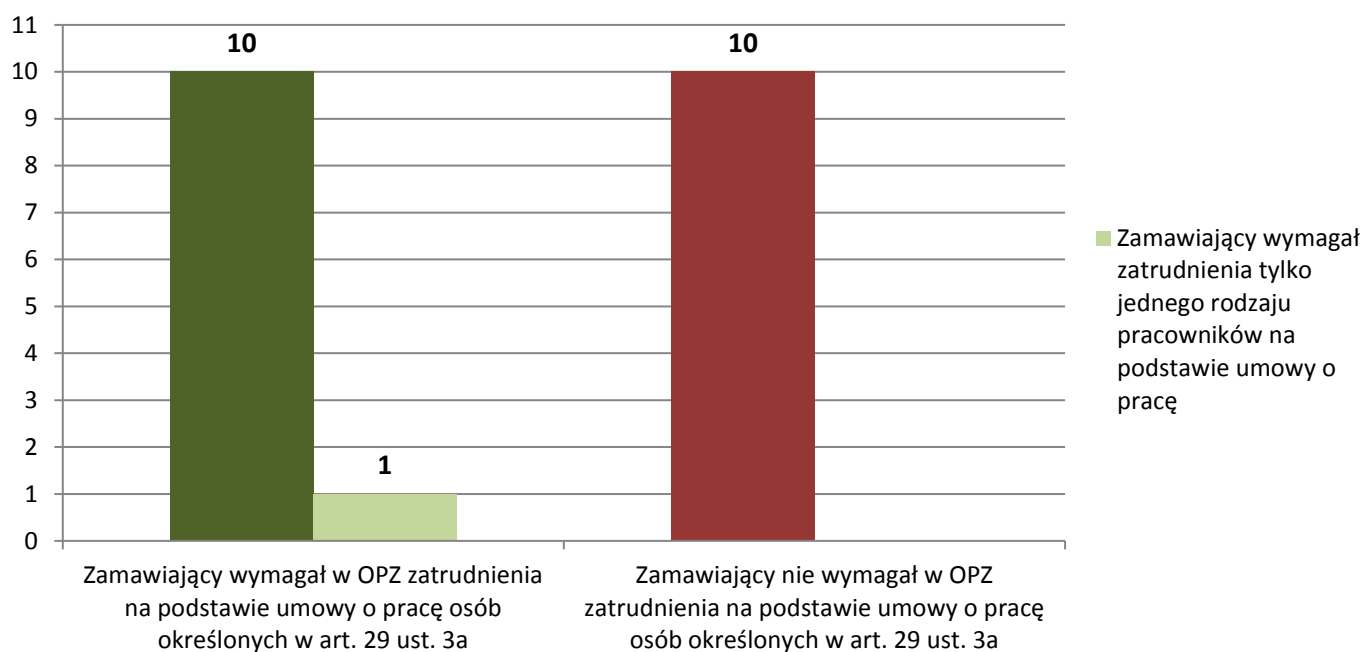
ustawy Pzp, regulującymi treść opisu przedmiotu zamówienia oraz obowiązku sporządzenia SIWZ, w tym stosowania art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp. Zamawiający mogą jednak dobrowolnie wymagać od wykonawców zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonych osób, poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w dokumentacji postępowania.

a) Zawarcie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w opisie przedmiotu zamówienia.

W przypadku postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy art. 138o ustawy Pzp (21 na 29 analizowanych), zamawiający w 11 z nich wskazywali w opisie przedmiotu zamówienia na wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, przy czym w 1 przypadku zamawiający wymagał zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę tylko *koordynatora wykonującego czynności w zakresie realizacji przedmiotu umowy*, nie stawiając takiego wymogu wobec innych pracowników ochrony.

Takie działanie zamawiającego nie stanowi jednak naruszenia ustawy Pzp, bowiem nie ma on obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp.

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp



b) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia lub inne dokumenty regulujące postępowanie, np. regulamin postępowania.

Do postępowań prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp nie stosuje się przepisów art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, z których wynikają obowiązki w zakresie wskazywania w SIWZ lub innym dokumencie regulującym postępowanie: rodzaju czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia; sposobów dokumentowania i kontroli zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób; sankcjonowania wykonawców, którzy nie wywiązują się z określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp obowiązku.

Mimo braku obowiązku sporządzenia SIWZ oraz zawarcia w niej ww. postanowień, zamawiający w następujący sposób regulowali w prowadzonych postępowaniach obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących określone czynności:

- **wskazanie w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie rodzaju czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia** – zamawiający w 10 przypadkach precyzyjnie wskazywali na rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania

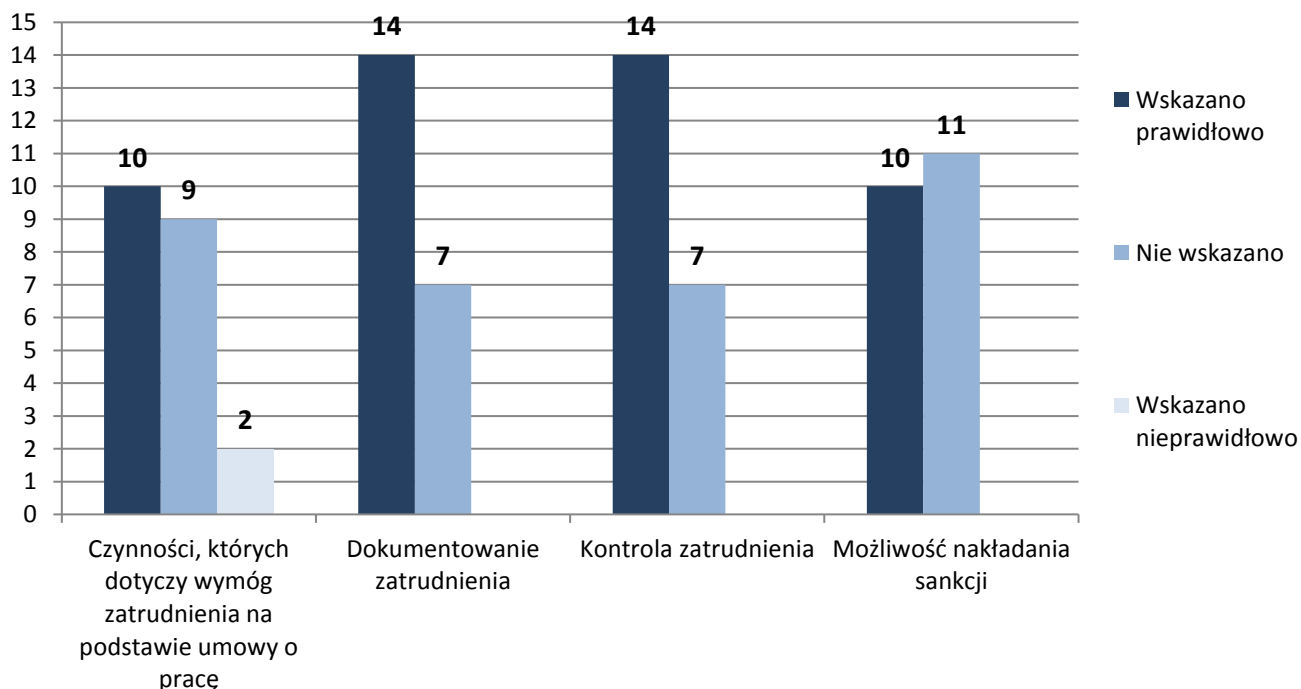
zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia. W 1 przypadku zamawiający nie uszczegółowił prawidłowo, do jakich czynności odnosi się wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, również w 1 przypadku odniósł się tylko do czynności podejmowanych przez *koordynatora wykonującego czynności w zakresie realizacji przedmiotu umowy*, nie dotyczyło to natomiast pozostałych pracowników ochrony. W 9 zamówieniach czynności tych nie wskazano ze względu na brak ww. wymogu. Ze względu na brak obowiązku stosowania przepisów art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp nie można stwierdzić, iż doszło jednak do naruszenia tych przepisów;

- **wskazanie w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie postanowień dotyczących sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – zamawiający w 14 przypadkach na 21 wskazali na sposób dokumentowania opisywanego wymogu. Biorąc pod uwagę liczbę postępowań, w których zamawiający wskazywali w dokumentacji na rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (12) należy zauważyć, że w 2 przypadkach, w których zamawiający wskazali na sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, nie zawarli oni w SIWZ postanowień dotyczących rodzaju czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia. Ze względu na brak obowiązku stosowania przepisów art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp nie można stwierdzić, iż doszło do naruszenia tych przepisów;
- **wskazanie w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – zamawiający w 14 przypadkach na 21 analizowanych zawarli w dokumentacji odpowiednie postanowienia dotyczące uprawnień kontrolnych zamawiających w zakresie wywiązywania się z obowiązków przewidzianych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp przez wykonawców. Powyższe oznacza, że wszyscy zamawiający, którzy zapewnili sobie możliwość dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, wymienionych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp (14), zamieścili w dokumentacji postanowienia umożliwiające im sprawowanie faktycznej kontroli wywiązywania się przez wykonawców z ich zobowiązań we wskazanym zakresie. Ze względu na brak obowiązku stosowania

przepisów art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp nie można stwierdzić, iż w pozostałych 2 przypadkach doszło do naruszenia tych przepisów;

- wskazanie w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie sankcji z tytułu niespełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – w 10 zamówieniach na 21 analizowanych zamawiający wskazali na możliwość sankcjonowania niewywiązywania się z realizacji ww. wymogu przez wykonawców. Biorąc pod uwagę, że w 14 przypadkach zamawiający wskazywali na rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, a także uprawnienia w zakresie dokumentowania i kontroli zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, należy zauważyć, że w 4 z nich nie zabezpieczono możliwości egzekwowania ww. wymogu za pomocą sankcji. Ze względu na brak obowiązku stosowania przepisów art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp nie można stwierdzić, iż doszło do naruszenia tych przepisów.

Dobrowolne zawarcie w Istotnych warunkach zamówienia lub w innych dokumentach regulujących postępowanie postanowień dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

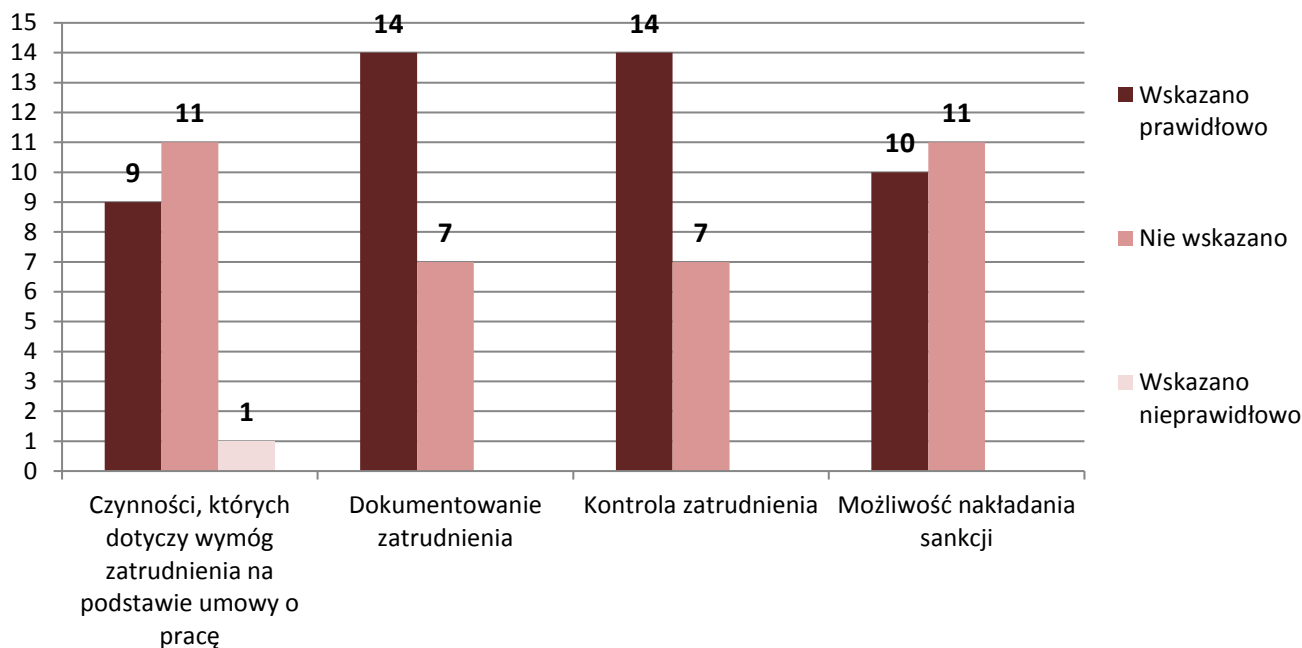


c) Umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp, umowy w sprawie zamówienia publicznego wskazywały na:

- **czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia** – w 10 przypadkach na 21 analizowanych, w tym w 1 odnosiło się tylko do jednego rodzaju pracowników. W postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp, problematyka ww. czynności została uregulowana w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie w 12 przypadkach. Z powyższego wynika, że w 2 przypadkach kwestia czynności została uregulowana w SIWZ, natomiast nie zawarto odpowiednich postanowień dotyczących tej problematyki w umowach.
- **sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – w 14 przypadkach na 21 analizowanych, tj. w takiej samej liczbie zamówień, w jakiej uregulowano to na poziomie SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie, przy czym nie były to te same zamówienia – zdarzały się przypadki zamówień, w których przedmiotowa kwestia została uregulowana w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie, a nie została uregulowana w umowach, oraz takie, w których odpowiednie zapisy znalazły się w umowach, lecz zabrakło ich w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie.
- **uprawnienia kontrolne w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – w 14 przypadkach na 21 analizowanych, tj. w takiej samej liczbie zamówień, w jakiej uregulowano to na poziomie SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie, przy czym w tym zakresie również nie były to te same zamówienia.
- **możliwość nałożenia na wykonawcę sankcji z tytułu niespełnienia obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp** – w 10 postępowaniach na 21 badanych, tj. w takiej samej liczbie zamówień, w jakiej uregulowano to zagadnienie na poziomie SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie, przy czym w tym zakresie również nie były to te same zamówienia.

Dobrowolne zawarcie w umowie w sprawie zamówienia publicznego regulacji, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę



C. Postępowania prowadzone na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp.

W przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp, zamawiający są zobowiązani do stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, nie mają natomiast obowiązku stosowania art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp.

Powyższe wynika z faktu, iż do zamówień udzielanych na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp, regulujących udzielanie zamówień na usługi społeczne o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750.000 euro w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub 1.000.000 euro stosuje się odpowiednio przepisy art. 29 – 30b ustawy Pzp, regulujące opis przedmiotu zamówienia (138m ustawy Pzp). Żaden przepis ustawy Pzp nie zobowiązuje natomiast zamawiających do odpowiedniego stosowania regulacji ustawowych w zakresie SIWZ, a tym samym stosowania art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, przy udzielaniu zamówień na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp.

a) Zawarcie wymogu z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w opisie przedmiotu zamówienia.

Jak już wspomniano, przepis art. 138m ustawy Pzp nakazuje do zamówień na usługi społeczne, udzielanych na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp, odpowiednio

stosować art. 29 ustawy Pzp. Oznacza to, iż zamawiający, udzielający zamówienia są również zobowiązani do podjęcia działań wynikających z treści art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w zakresie dokonania oceny, czy do realizacji zamówienia niezbędne będą czynności mające charakter stosunku pracy oraz zawarcia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących te czynności.

Wśród 29 postępowań, będących przedmiotem niniejszej analizy, 1 zostało przeprowadzone w oparciu o przepisy art. 138g i następane ustawy Pzp. W postępowaniu tym zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia wymaganie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności, polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp.

b) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia lub inne dokumenty regulujące postępowanie.

W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie art. 138g i następane ustawy Pzp zamawiający nie mają obowiązku sporządzania SIWZ – tym samym nie mają obowiązku stosowania art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp.

W analizowanym postępowaniu zamawiający sporządził *Warunki zamówienia*, które regulowały jego przebieg. Dobrowolnie wskazał w nich on na:

- rodzaj czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- sposób dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób;
- sposób kontroli zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób;
- sposób sankcjonowania wykonawców, którzy nie wywiązują się z określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp obowiązku.

c) Umowa w sprawie zamówienia publicznego.

W przypadku postępowania prowadzonego na podstawie art. 138g i następane ustawy Pzp zamawiający wskazał również w umowie w sprawie zamówienia publicznego na:

- rodzaj czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- sposób dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób;
- sposób kontroli zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób;

- sposób sankcjonowania wykonawców, którzy nie wywiązują się z określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp obowiązku.

D. Postępowania, w których wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

W odniesieniu do zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, mamy do czynienia z wyłączeniem stosowania ustawy Pzp, określonym w art. 4 pkt 8) ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego jest brak obowiązku odwoływania się przy udzielaniu tych zamówień do wymogów, określonych w art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp.

Wskazane powyżej wyłączenie ustawowe dotyczyło 2 zamówień spośród 29 analizowanych. Tym niemniej, zamawiający udzielali ww. zamówień w oparciu o wewnętrzne regulacje.

W jednym z tych postępowań zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących określone czynności przy realizacji zamówienia, przy czym wskazanie tych czynności ograniczył do sformułowania: *wykonawca musi zapewnić wykonywanie usługi przez pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, na czas obejmujący co najmniej okres wykonania zamówienia.*

Ponadto kwestia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, została doprecyzowana w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający wskazał w niej na sposób dokumentowania i kontroli zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób zatrudnionych do realizacji zamówienia oraz sposób sankcjonowania wykonawcy, który z ww. obowiązku nie będzie wywiązywał się.

III. Zidentyfikowane nieprawidłowości.

Podsumowując powyższe należy wskazać na nieprawidłowości ujawnione w toku przeprowadzonych czynności wyjaśniających. Wystąpiły w 2 postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w których zamawiający mieli obowiązek stosowania art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp.

W pierwszym przypadku zamawiający w ogóle nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wymogu zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w oparciu o art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego było nie zawarcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odpowiednich klauzul, dotyczących tych czynności, a także dokumentowania i kontroli zatrudnienia osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp oraz sankcjonowania wykonawców niewywiązujących się z ww. obowiązku.

Przedmiotem ww. zamówienia była budowa oświetlenia, więc nie można zaklasyfikować go jako zamówienia na usługi społeczne lub inne szczególne usługi, a wartość zamówienia przekraczała kwotę 1.000.000,00 zł. W świetle powyższego należy stwierdzić, że zamawiający był zobowiązany do wskazania w opisie przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia odpowiednich postanowień dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonych osób, a także dokumentowania, kontroli i sankcjonowania niewywiązywania się z tego obowiązku. Nie zamieszczając odpowiednich postanowień w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający naruszył art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp.

W drugim przypadku zamawiający w sposób nieprecyzyjny określił w opisie przedmiotu zamówienia oraz SIWZ wchodzące w zakres zamówienia czynności, polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp, do realizacji których skierowane miały zostać osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, tj. wskazanie to ograniczało się do klauzuli o treści *bezpośrednie czynności związane z realizacją zamówienia*.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*. Powyższe jest aktualne także względem opisywania wymogu określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Zbyt ogólne wskazanie czynności, określonych w tym przepisie, może skutkować złożeniem przez wykonawców ofert nieporównywalnych cenowo, bowiem mogą oni różnie oceniać charakter poszczególnych czynności zlecanych pracownikom. W konsekwencji stanowi ono naruszenie art. 29 ust. 3a w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny

i nieprecyzyjny. Uchybienie to pozostało jednak bez wpływu na przebieg postępowania, ponieważ postępowanie to zostało unieważnione.

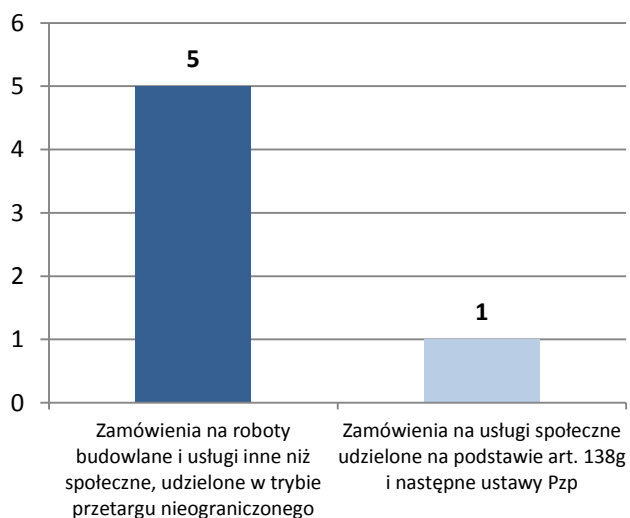
IV. Wnioski

Analiza zagadnienia dotyczącego wywiązywania się zamawiających z obowiązków przewidzianych w art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp ujawniła, jakiego rodzaju problemy i nieprawidłowości występują najczęściej przy stosowaniu art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp lub stosowaniu klauzul analogicznych do wynikających z tych przepisów. W szczególności w sytuacji udzielania zamówień, których przedmiotem zamówienia w przeważającym zakresie były usługi społeczne określone w Rozdziale 6 ustawy Pzp (24 spraw z 29 analizowanych – ok. 83%).

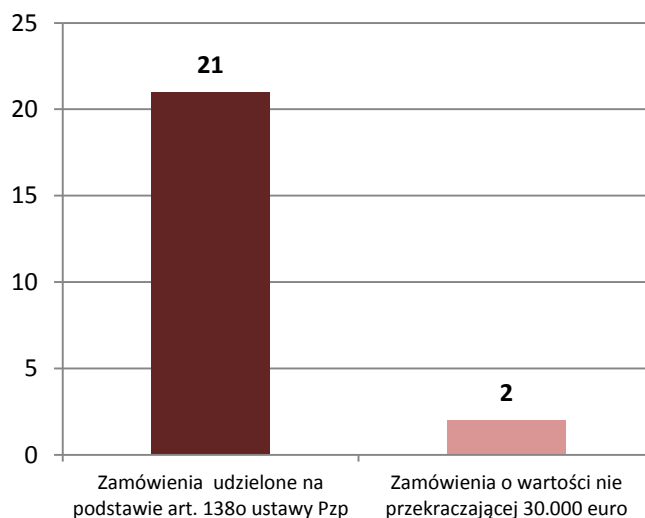
Należy wskazać na następujące wnioski płynące z przedmiotowej analizy:

1. Obowiązek stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp występował w 6 postępowaniach spośród 29 analizowanych (5 przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, na roboty budowlane lub usługi inne niż społeczne oraz 1 przeprowadzonego na podstawie art. 138g i następane ustawy Pzp).

Obowiązek stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp



Brak obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp



Natomiast obowiązek stosowania art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp dotyczył 5 postępowania (przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, na roboty budowlane lub usługi inne niż społeczne, o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30.000 euro).

Stosowanie art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp



Z powyższego wynika, że zamawiający nie mieli obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w przypadku ok. 79% postępowań, których dotyczyły nadesłane do UZP „żółte kartki”, a art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp w przypadku ok. 83% tych postępowań.

2. W trakcie przedmiotowej analizy ujawniono naruszenia ustawy Pzp w 2 postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w tym jedno postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.
3. W przypadku jednego z postępowań, w których obowiązkowo należało zastosować art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a) ustawy Pzp, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przy wskazywaniu sposobu dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, zamawiający, chcąc zapewnić sobie możliwość żądania kopii umowy o pracę, wskazał zakres jej anonimizacji w sposób faktycznie uniemożliwiający identyfikację osób, których umowy te dotyczą – wskazał, że będzie wymagał kopii umów bez imion, nazwisk, adresów, nr PESEL pracowników, przy jednoczesnym żądaniu takich informacji jak data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu.

Jak wskazano w opublikowanej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych opinii⁷, zamawiający powinien wymagać od wykonawcy przekazania informacji, które są niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez ten podmiot wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, w tym m.in. imion i nazwisk pracowników. Bez żądania wskazania tych informacji zamawiający nie jest w stanie ocenić, czy przedstawione przez wykonawcę umowy o pracę faktycznie dotyczą osób, które skierował on do realizacji czynności, wypełniających cechy stosunku pracy.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przed publikacją ww. opinii, dlatego też opisane powyżej działania zamawiającego nie zostały sklasyfikowane jako uchybienie.

4. Jak już wspomniano, zamawiający udzielający zamówienia na podstawie art. 138o ustawy Pzp nie jest związany przepisami tej ustawy, dotyczącymi treści opisu przedmiotu zamówienia oraz obowiązku sporządzenia SIWZ, w tym art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp. Z uwagi jednak na charakter zamówień społecznych, dobrą praktyką jest dobrowolne stawianie przez zamawiających wymogów w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności, mające cechy stosunku pracy, oraz zapewnianie sobie odpowiednich uprawnień w zakresie dokumentowania i kontroli zatrudnienia tych osób, a także sankcjonowania wykonawców, którzy nie wywiązują się z ww. obowiązku.

Spśród zamawiających, udzielających zamówienia w oparciu o art. 138o ustawy Pzp:

- a) 52,4% wskazało w opisie przedmiotu zamówienia na wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
- b) 57,1% wskazało w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie, a 47,6% w umowach w sprawie zamówienia publicznego, rodzaj czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- c) 66,7% wskazało w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie oraz w umowach w sprawie zamówienia publicznego sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;

⁷ *Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniająca wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r.*, opublikowana na stronie UZP pod adresem: <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-uwzględniająca-wspólne-stanowisko-prezesa-urzedu-zamowien-publicznych-oraz-generalnego-inspektora-danych-osobowych-z-dnia-28-kwietnia-2017-r>.

- d) 66,7% wskazało w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie oraz w umowach w sprawie zamówienia publicznego uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
 - e) 47,6% wskazało w SIWZ lub w innych dokumentach regulujących postępowanie oraz w umowach w sprawie zamówienia publicznego sankcje z tytułu niespełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.
5. Zawarcie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określonych osób w postępowaniach, w których zamawiający nie mieli obowiązku stosowania art. 29 ust. 3a lub art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, niezależnie od miejsca jego zamieszczenia (OPZ, SIWZ, umowa) oraz bez uwzględnienia opisanych w niniejszej analizie naruszeń ustawy Pzp, nastąpiło w:
- a) 71% postępowań udzielonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp;
 - b) 100% postępowań prowadzonych na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp;
 - c) 50% postępowań, w których wartość zamówienia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

Powyższe oznacza, że większość zamawiających, objętych niniejszą analizą, ma świadomość potrzeby ochrony praw pracowniczych osób bezpośrednio biorących udział przy realizacji zamówień publicznych – nawet w przypadku, gdy ustawa Pzp takiego obowiązku na nich nie nakłada.

6. Zamawiający wskazywali w SIWZ lub innych dokumentach regulujących postępowanie oraz w umowach w sprawie zamówienia publicznego czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności w trakcie realizacji zamówienia, w 18 postępowaniach spośród 29 objętych analizą. W 17 z nich wskazali w ww. dokumentach i umowach na sposób sankcjonowania wykonawców, którzy nie wywiązują się z obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób określonych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.
7. W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie art. 138g i następne ustawy Pzp zamawiający są zobowiązani do stosowania art. 29 ust 3a ustawy Pzp, ale nie mają obowiązku stosowania art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp. Powyższe oznacza, że w przypadku postępowań na usługi społeczne o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwot określonych w art. 138g ustawy Pzp, zamawiający muszą dokonywać oceny, czy w zakres zamówienia wchodzi czynności

polegające na wykonywaniu pracy w sposób opisany w art. 22 § 1 kp, a następnie – w razie potrzeby – zamieścić w OPZ wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących te czynności; nie są oni natomiast zobowiązani do wskazywania w dokumencie regulującym postępowanie sposobu dokumentowania i kontrolowania ww. zatrudnienia oraz sankcjonowania wykonawcy, który z powyższego obowiązku nie wywiązuje się.