

Kraków, 30 maja 2018 r.

Wojewódzki Szpital im. Zofii z Zamoyskich Tarnowskiej

ul. Szpitalna 1

39-400 Tarnobrzeg

Dotyczy: konkursu ofert w zakresie diagnostyki laboratoryjnej i mikrobiologii wraz z najmem pomieszczeń na świadczenie tych usług dla Wojewódzkiego Szpitala im. Zofii z Zamoyskich Tarnowskiej w Tarnobrzegu.

W odpowiedzi na Państwa pismo znak WSz-IV.72.OF.5.2018 z dnia 23 maja 2018 r. dziękuję za przesłane odpowiedzi na pytania. Niemniej jednak konieczne jest poruszenie niezwykle istotnej kwestii związanej z ewentualnym zastosowaniem postanowień art. 23¹ Kodeksu pracy.


Należy zauważyć, iż w przypadku świadczenia tego typu usług, na które rozpisany został konkurs ofert, często dochodzi do sytuacji, gdy przepisy art. 23¹ Kodeksu pracy będą miały zastosowanie. W szczególności może mieć to miejsce, kiedy wraz z przekazaniem zadań do tej pory wykonywanych przez dotychczasowego pracodawcę dochodzi do przekazania części zakładu pracy, m.in. najmu pomieszczeń. W takiej sytuacji mogą być spełnione przesłanki zastosowania art. 23¹ Kodeksu pracy i to niezależnie od woli stron.

W nauce prawa pracy wprost wskazuje się, że „W orzecznictwie sądowym i doktrynie przyjmuje się koncepcję, którą nazwać można funkcjonalnym ujęciem zakładu pracy. Oznacza to, że do wywołania skutku, o którym mowa w art. 23¹ KP wystarczające jest przejęcie przez inny podmiot zadań i kompetencji, jakie realizuje dany pracodawca (ł. Pisarczyk, *Przejęcie zakładu pracy*, s. 40 i nast.). Przykładowo SN uznał przejęcie przez gminy obowiązku w zakresie rocznego przygotowania przedszkolnego w ramach tzw. klas "zerowych" jako przejęcie przez przedszkola części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ KP (uchw. z 23.10.1992 r., I PZP 38/92, *Legalis*).” (tak: J. Stelina w: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014). Także analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do takich wniosków. W wyroku Sądu Najwyższego - Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 9 stycznia 2012 r. (sygn. III PK 36/11) stwierdzono bowiem (na kanwie licznych wcześniejszych orzeczeń – w zasadzie ukształtowanej linii orzecznictwa), że „Podstawowym celem art. 23¹ § 1 KP jest ochrona interesów pracowników i dlatego przyjmuje się, że przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę może nastąpić także wtedy, gdy przejmuje on zadania wykonywane przez poprzednika, przy czym nie jest niezbędne przejście znaczącego substratu majątkowego. Każda sytuacja wymaga jednak indywidualnej oceny”. W pisemnym uzasadnieniu cytowanego orzeczenia wątek ten został rozwinięty – „W sprawie mamy do czynienia z trzema podmiotami, które pełnią różne funkcje i mają różne interesy. Spór dotyczy tego, czy na podstawie art. 23¹ § 1 pracownicy Spółki „K.”, będący przez nią zatrudnieni przy wykonywaniu usług ochroniarskich na rzecz Przedsiębiorstwa „R.”, stali się pracownikami Zdzisława P., który był następnym

wykonawcą tych usług. Przedsiębiorstwo „R.” ma decydujący głos w wyborze podmiotu świadczącego mu usługi ochroniarskie i ono jest stroną umów z kolejnymi wykonawcami tych usług. Jego interes polega na uzyskaniu odpowiedniej jakości usług i uniknięciu sytuacji, w której pracownicy podmiotu, który ukończył wykonanie usług, stali by się jego pracownikami. Natomiast interesy podmiotów świadczących usługi z reguły są przeciwstawne. Podmiot, który skończył ich świadczenie chce się pozbyć pracowników wykonujących zadanie, gdyż w przeciwnym razie musi im znaleźć u siebie nową pracę lub zwolnić ich z pracy i zapłacić odprawę. Podmiot rozpoczynający wykonywanie tych usług z reguły ma własnych pracowników i obawia się przejęcia pracowników od poprzednika, bo nie zna ich kwalifikacji, a nawet zasad ich wynagradzania, które będą dla niego wiążące. Jednakże interesy tych dwóch podmiotów (pracodawców) są w dalszym tle przy wykładni art. 23¹ § 1 KP.

Orzecznictwo zgodnie uważa, że podstawowym celem art. 23¹ § 1 KP jest ochrona interesów pracowników i dlatego przyjmuje, że przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę może nastąpić także wtedy, gdy przejmuje on zadania wykonywane przez poprzednika, przy czym nie jest niezbędne przejęcie znaczącego substratu majątkowego. Każda sytuacja wymaga jednak indywidualnej oceny (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2009 r., I PK 210/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz. 249).”. Pomimo iż dotyczy on usług ochroniarskich to jednak wskazuje na istotną zasadę, którą z postanowień art. 23¹ Kodeksu pracy wywodzi Sąd Najwyższy, a mianowicie, że **przy tego typu konstrukcji, nawet z udziałem trzech podmiotów, przekazanie zadań wykonywanych wcześniej przez inny podmiot do nowego podmiotu, który będzie je świadczył najczęściej skutkuje zastosowaniem art. 23¹ Kodeksu pracy i nie wymaga przekazania środków majątkowych.**

Reasumując – w oparciu o powyżej przedstawioną argumentację uprzejmie proszę o ostateczną informację, czy w ramach przedmiotowego konkursu, jego zwycięzca, może być zmuszony do przejęcia pracowników w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy, jako przepisu mającego automatyczne zastosowanie w razie zaistnienia określonych w nim przesłanek, co spowodować może istotną zmianę oceny warunków konkursowych i ma istotny wpływ na przygotowanie oferty czy też Państwo jako podmiot rozpisujący konkurs gwarantują, iż nic takiego nie będzie miało miejsca i w związku z tym zobowiązują się Państwo, w razie zaistnienia takiej potrzeby, do pokrycia kosztów zatrudnienia tych pracowników.

Z wyrazami szacunku

Maciej Bednarczyk
Diagnostyka Sp. z o.o.