

SPW.272.98.2016

Wszyscy oferenci

dotyczy: przetargu nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowej na rozbudowę drogi powiatowej Nr 4359W ul. Wileńskiej w Wołominie na odcinku od ul. Sikorskiego do Al. Niepodległości wraz z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID) w ramach zadania Przebudowa ul. Wileńskiej na odcinku od skrzyżowania z ul. Sikorskiego do skrzyżowania z droga wojewódzką 635

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) do Zamawiającego wpłynęły zapytania. W związku z powyższym Zamawiający udziela niniejszych wyjaśnień:

Pytanie 1:

W nawiązaniu do ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak wyżej, wnosimy o ustosunkowanie się Zamawiającego do treści załączonej do niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W treści SIWZ Zamawiający zawarł zapis: „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia. Wykonawca zobowiązuje się, że pracownicy wykonujący czynności w zakresie jw., będą zatrudnieni na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666).”

Wnosimy o całkowite zrezygnowanie z powyższego wymogu. Uzasadniając swoją prośbę, powołujemy się na treść Art. 29 ust. 3a ustawy PZP „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 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.)” oraz brzmienie Art. 22 §1 Kodeksu pracy „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.”.

Ponadto, pragniemy przywołać artykuł Urzędu Zamówień Publicznych opublikowany w dniu 03.11.2016 r. „Stosowanie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp” i załączoną do niego „Opinię dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy Pzp”. Poniżej cytujemy wybrane fragmenty opinii odnoszące się do przedmiotu niniejszego wniosku:

„Z kolei, w ocenie Urzędu czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują.”

Odnajdując czynności mające charakter czynności z Kodeksu pracy, zamawiający będzie zobowiązany do wyspecyfikowania wszystkich tych czynności. Niezgodne z treścią art. 29 ust. 3a ustawy Pzp byłoby wskazanie tylko niektórych czynności, choćby miały znaczenie doniosłe dla zamawiającego i pominięcie innych mających np. znaczenie drugorzędne. Niedopuszczalne będzie zarówno scedowanie tego obowiązku na wykonawcę, np. w formie zapisu, że jeśli wykonawca ujawni po swojej stronie czynności o takim charakterze zobowiązany będzie zawrzeć z pracownikami je wykonującymi umowy o pracę, jak też nadmiernie ogólne ich wskazanie, np. w formie zapisu, że zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności o takim charakterze podczas realizacji, etc. Oba opisane powyżej przypadki nie tylko mogą skutkować złożeniem przez wykonawców nieporównywalnych cenowo ofert (wykonawcy mogą różnie oceniać charakter tego samego stosunku, którego ocena należy do zamawiającego), ale też są niezgodne z treścią art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, który w odniesieniu do precyzji opisu przedmiotu zamówienia zachowuje swoją moc.

W naszej ocenie przedmiotowy zapis zawarty w treści SIWZ jest niezgodny z intencją Ustawodawcy, na co wskazuje treść opinii Urzędu Zamówień Publicznych. Zamawiający nie sprecyzował konkretnych czynności podlegających obowiązkowi zatrudnienia na umowę o pracę, przez co naraża się na otrzymanie nieporównywalnych cenowo ofert oraz powoduje niezgodność zapisów SIWZ z treścią 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.”.

Ponadto biorąc pod uwagę, że głównym przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji projektowej, tzn. będzie ono wykonywane przez projektantów i sprawdzających pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie zgodnie z art. 12. ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, należy wnioskować, że nie będzie ono wykonywane przez osoby będące w stosunku pracy w myśl Art. 22 §1 Kodeksu pracy. Nie sposób bowiem narzucić poszczególnym projektantom, a także osobom sprawdzającym projekt miejsca i czasu wykonywania swoich zadań, to oni sami wyznaczają swoje zadania i samodzielnie je realizują.

Reasumując, wnosimy o zmianę treści SIWZ jak na wstępie, tj. poprzez wykreślenie akapitu zawierającego przedmiotowy zapis.

Pytanie 2:

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy prawo zamówień publicznych zwracam się z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i związanych z tym wątpliwości.

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów związanych z obowiązkiem zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia.

Obowiązek określenia w SIWZ ww. wymagań 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.

Zgodnie z opinią prawną Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy Pzp „czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują”.

W myśl artykułu 12 cytowanej ustawy za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą:

- 1) projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego;
- 2) kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi;
- 3) kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów;
- 4) wykonywanie nadzoru inwestorskiego;
- 5) sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych.

Mając na uwadze powyższe, wprowadzenie do SIWZ postanowień niezgodnych z ustawą powoduje, że postanowienie takie jest nieważne jako sprzeczne z prawem.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje specyfikację istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie wymogu zatrudniania przez Wykonawcę pracowników na umowę o pracę (pkt III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Opis przedmiotu zamówienia).

STAROSTA

Kazimierz Rakowski

Biuro Zamówień Publicznych
GŁÓWNY SPECJALISTA


Sylwia Perzanowska

