

Jasień, dnia 26.03.2024 r.

ZPiOŚ.2710.3.2024.MŁas

**Wykonawcy
biorący udział w postępowaniu**

Dotyczy postępowania: ZPiOŚ.2710.3.2024.MŁas

**„Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn.
Budowa dwuoddziałowego żłobka z oddziałami przedszkolnymi w Jasieniu”**

**Odpowiedzi na pytania Wykonawców
z dnia 25.03.2024 r.**

**Informacja o zmianie treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu
Informacja o zmianie terminu składania ofert**

Odpowiedź na pytanie z dnia 25.03.2024 r.

Pytanie 1

W imieniu Wykonawcy, działając na podstawie art. 284 § 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. (dalej: PZP) wnoszę o wyjaśnienie treści SWZ i jednoznaczne wskazanie czy bezwzględnie wymagane jest zatrudnianie na umowę o pracę inspektora nadzoru budowlanego oraz inspektorów nadzorów branżowych, nawet gdy osoby te prowadzą działalność gospodarczą, i zawrą z Wykonawcą umowę cywilno-prawną, w oparciu o którą będą realizowały swe funkcje osobiście.

Treść pkt 11 SWZ (strona 18) nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, a wyjaśnienia Zamawiającego w piśmie z dnia 22.03.2024r. (Odpowiedzi na pytania Wykonawców z dnia 20.03.2024r.) nie są dostatecznie precyzyjne. Co więcej budzą dodatkowe wątpliwości. Z pisma Zamawiającego j.w. wynika, że nie zamierza on dokonywać korekty wskazanego zapisu. Tymczasem uważna lektura pkt 11 SWZ prowadzi do następujących wniosków:

1. z jednej strony wszystkie osoby uczestniczące w realizacji przedmiotu zamówienia świadczące usługi, muszą być zatrudnione na podstawie stosunku pracy,
2. następnie wprowadzono wyjątek uznając, że przypadku osób fizycznych prowadzącym działalność gospodarczą, które są Wykonawcą lub podwykonawcą zamówienia i osobiście będą wykonywały określone czynności wchodzące w zakres zamówienia, obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę nie obowiązuje,
3. by następnie wyłączyć niejako z wyjątku opisanego w pkt 2 pewne kategorie osób realizujących zamówienie – wedle bowiem oczekiwań Zamawiającego na podstawie stosunku pracy muszą być zatrudnione osoby wykonujące czynności inspektora nadzoru budowlanego, inspektora nadzorów branżowych,

Zwrócić przy tym należy uwagę, że niedopuszczalne jest formułowanie na podstawie art. 95 § 1 PZP w odniesieniu do inspektorów nadzoru wymogu zatrudnienia na umowę o pracę – pozostawiania w stosunku pracy.

Podkreślił to Urząd Zamówień Publicznych w swej opinii dotyczącej art. 29 ust. 3a PZP z roku 2004 (odpowiednika art. 95 § 1 PZP) wskazał, które czynności w ocenie UZP, co do zasady, mogą polegać na świadczeniu pracy, a które nie, zastrzegając przy tym, że jest to katalog przykładowy i otwarty, a jego konkretyzacja następuje w odniesieniu do stanu faktycznego zamówienia. Pracowniczy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania) czy pracowników ochrony (czynności świadczenia usług ochrony). Takiego charakteru nie będą miały, w ocenie Urzędu, czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu przepisów PrBud, zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu KP. Jest to uzasadnione z uwagi na okoliczność, że osoby pełnią samodzielne funkcje techniczne i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same

wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują (tak: Opinia wydana przez UZP z 3.11.2016 r. dotycząca art. 29 ust. 3a PZP2004, www.uzp.gov.pl).

Wykonawca zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, a w jego modelu zatrudniania inspektorów nadzoru nie stosuje umów o pracę, a umowy cywilno-prawne, zawierane z osobami prowadzącymi działalność gospodarczą – wszystkie wskazane osoby prowadzą bowiem działalność gospodarczą i swe usługi będą wykonywały osobiście.

Aktualna treść SWZ, uzupełniona wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 22.02.2024r. nie pozwalana złożyć porównywalnych ofert w tymże postępowaniu, co oznacza, że jest ono obciążone istotną wadą.

Odpowiedź

W związku z poruszoną w powyższym zakresie kwestią Zamawiający dokonuje zmian w pkt. 11 SWZ (str. 18 SWZ) poprzez wykreślenie jego treści.

Zamawiający wykreśla:

11. Zgodnie z art. 95 Pzp Zamawiający określa następujące wymagania dotyczące zatrudniania 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 2019 r. poz. 1040, 1043 i 1495) :

Wszystkie osoby uczestniczące w realizacji przedmiotu zamówienia świadczące usługi, muszą być zatrudnione na podstawie stosunku pracy. W przypadku osób fizycznych prowadzącym działalność gospodarczą, które są Wykonawcą lub podwykonawcą zamówienia i osobiście będą wykonywały określone czynności wchodzące w zakres zamówienia, obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę nie obowiązuje.

Na podstawie stosunku pracy muszą być zatrudnione osoby:

- osoby wykonujące czynności inspektora nadzoru budowlanego, inspektora nadzorów branżowych;

Uprawnienia i sankcje, o których mowa powyżej określone zostały we wzorze umowy stanowiącym Załącznik Nr 5 do SWZ.

Dodaje natomiast zapis w pkt. 11 o następującej treści:

Zamawiający nie określa żadnych czynności w zakresie realizacji zamówienia, wykonanie których wiązałoby się z obowiązkiem zatrudnienia osób na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.).

Ponadto we wzorze umowy w § 8 Zamawiający dodaje zapis „jeśli dotyczy”.

Informacja o zmianie treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu

Niniejsze odpowiedzi na zapytanie Wykonawcy stają się integralną częścią SWZ. Zamawiający stosownie do dyspozycji art. 271 ust. 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych przedłuża termin składania ofert, termin otwarcia ofert, termin związania ofertą wg poniższego:

Było:

8.1.) Termin składania ofert: 28.03.2024 r., godz.10:00

8.3.) Termin otwarcia ofert: 28.03.2024 r., godz. 10:30

8.4.) Termin związania ofertą: Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia 26.04.2024 r.

Jest:

8.1.) Termin składania ofert: 03.04.2024 r., godz.10:00

8.3.) Termin otwarcia ofert: 03.04.2024 r., godz. 10:30

8.4.) Termin związania ofertą: Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia 02.05.2024 r.