

KD/3/2017

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Gmina Lubrza ul. Wolności 73 48-231 Lubrza
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	przebudowa drogi powiatowej nr P 1267 O, budowa ciągów pieszych, budowa miejsc postojowych oraz przebudowa obiektów towarzyszących w pasie drogowym ulicy Wolności w Lubrzy w km 0+195 do km 2+203 w systemie zaprojektuj i wybuduj
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	14.09.2016 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	308388-2016
Wartość zamówienia:	3.411.829,27 zł (co stanowi równowartość 817.224,19 euro)
Środki UE:	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 w ramach działania „Podstawowe usługi i odnowa wsi na obszarach wiejskich”

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zamawiający w rozdziale 9 pkt 6 siwz wskazał, że „Wraz z ofertą powinny być złożone: Oświadczenia i dokumenty, wymagane postanowieniami rozdziału 5 siwz”. W przedmiotowym rozdziale 5 znajduje się „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia”.

Z dokumentacji przekazanej do kontroli wynika, że jedyny wykonawca - Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe „TRANSKOM” XXXXX załączył do oferty oświadczenia i dokumenty żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Wśród złożonych dokumentów brak jednak oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Natomiast, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Z kolei zgodnie z art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

A)

Powyższe oznacza, iż w aktualnym na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania stanie prawnym wykonawca wraz z ofertą nie składa oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, a jedynie oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Tym samym żądanie złożenia wraz z ofertą ww. dokumentów i oświadczeń (z wyjątkiem prawidłowo żadanego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania) stanowi naruszenie art. 26 ust. 2 oraz art. 25a ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

B)

Niezależnie od naruszenia wskazanego w pkt 1.A) należy zauważyć, iż wykonawca - Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe „TRANSKOM” XXXXX nie dołączył do oferty oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu mimo, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił szczegółowe warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej oraz doświadczenia zawodowego.

Jednocześnie należy podnieść, że przedmiotowe oświadczenie było żądane w ogłoszeniu o kontrolowanym zamówieniu. Z kolei w siwz (rozdział 5.D) zamawiający żądał oświadczenia „o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp” (załącznik nr 3 do siwz). Ww. załącznik nr 3 do siwz zawiera następującą treść: *„Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia w odniesieniu do podmiotów, na zasobach których wykonawca polega wykazując spełnianie warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a które to podmioty będą brały udział w realizacji części zamówienia”, cyt.: „oddając do dyspozycji wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, pn.: (...) oświadczam, że w odniesieniu do [wolne miejsce na wpisanie nazwy firmy], brak jest podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 5 pkt 1, 2, 4 ustawy Pzp”*. De facto zatem jest to oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, a nie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie sporządzone wg przedmiotowego załącznika zostało dołączone do oferty ww. wykonawcy.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W związku z powyższym, zamawiający nie żądając od wykonawcy uzupełnienia przedmiotowego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu naruszył treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania otwarcie ofert nastąpiło w dniu 17 października 2016 r. Zamawiający informację z otwarcia ofert zamieścił na stronie internetowej w dniu 26 października 2016 r.

Stosownie do treści art. 86 ust. 5 ustawy Pzp niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące:

- 1) kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 2) firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie;
- 3) ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Na gruncie ustawy Pzp, brak jest definicji legalnej pojęcia „niezwłocznie”. W tym zakresie zatem należy posłużyć się regułami prawa cywilnego i ich interpretacją na gruncie orzecznictwa (arg. z art. 14 ustawy Pzp). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2006 r. (sygn. akt II CSK 293/06) stwierdził: *„użytego w art. 455 Kc terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 Kc”* (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00 oraz wyroku z dnia 28 kwietnia 2004 r. sygn. akt V CK 461/03). Powyższe pozwala przyjąć, że termin „niezwłocznie” należy interpretować jako termin realny w okolicznościach danego miejsca i czasu, przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego i panujących w danym zakresie zwyczajów (arg. z art. 354 § 1 Kc) oraz z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju (arg. z art. 355 § 1 Kc).

Tym samym, termin „niezwłocznie”, którym ustawodawca posłużył się w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp należy interpretować w ten sposób, że po nastąpieniu momentu wskazanego w przywołanym przepisie, tj. otwarciu ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zamieszcza na stronie internetowej ww. informacje bez zbędnej zwłoki. Powyższe oznacza, iż dokonanie tej czynności powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od czynności otwarcia ofert, tj. najczęściej jeszcze w tym samym dniu.

W związku z powyższym, zamieszczenie informacji z otwarcia ofert na stronie internetowej 9 dni po otwarciu ofert, stanowi naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z dokumentacją kontrolowanego postępowania, o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy wykazą, że posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na co najmniej 4.000.000,00 zł.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku zamawiający żądał „opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 4.000.000,00 złotych” (pkt III.7.5 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdział 5 D.2.5 siwz), czyli dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 11) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako „rozporządzenie z 2013 r.”.

Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 14 września 2016 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie z 2016 r.”, należy zauważyć, iż w treści § 2 ust. 2 pkt 4) tego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do dokumentu wymienionego w uchylonym rozporządzeniu z 2013 r.

Zgodnie z ww. § 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia z 2016 r., zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów „potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego”. Zmiana polega zatem przede wszystkim na rezygnacji ze wskazania na pierwszeństwo żądania polisy – a dopiero w przypadku jej braku – innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia oraz wprowadzeniu obowiązku wskazania wysokości sumy gwarancyjnej w treści tego dokumentu.

Z uwagi na powyższe żądanie opłaconej polisy, a dopiero w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia stanowi naruszenie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia z 2016 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Zgodnie z treścią pkt III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziału 5A pkt 2.3 siwz, o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej 2 roboty budowlane dla zamówień odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi niniejszego zamówienia (wykonanie min. dwóch robót budowlanych polegających na projektowaniu/ budowie/ przebudowie drogi publicznej posiadającej w swym zakresie nawierzchnie bitumiczne, o wartości co najmniej 3.600.000,00 zł brutto każda).

Dodatkowo, jedynie w rozdziale 5.2.3 siwz zamawiający wskazał, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawcy wykażą, że:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali co najmniej dwie roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu roboty budowlanej w zakresie remontu/budowy/przebudowy drogi publicznej posiadającej w swym zakresie nawierzchnie bitumiczne o wartości min. 3.600.000,00 zł brutto,

lub

b) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu roboty budowlanej w zakresie remontu/ budowy/ przebudowy drogi publicznej posiadającej w swym zakresie nawierzchnie bitumiczne o wartości min. 3.500.000,00 zł brutto każda, oraz co najmniej dwie usługi polegające na opracowaniu i odebraniu przez zamawiającego dokumentacji projektowej/projektowo-kosztorysowej (projekty budowlane, wykonawcze) w zakresie budowy lub przebudowy drogi publicznej posiadającej w swym zakresie nawierzchnie bitumiczne o wartości usługi brutto min. 100.000,00 zł każda.

Ponadto, w celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia zamawiający żądał m.in. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - – wg załącznika nr 7 do siwz; Należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowym załączniku zamawiający zamieścił w pkt 9 także „kierownika robót drogowych

z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń” – osobę, której nie wymienił w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale 5A pkt 2.1 siwz.

Opisana powyżej niezgodność opisu sposobu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami pomiędzy zapisami siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu istniała od początku trwania przedmiotowego postępowania aż do jego zakończenia. Stosownie natomiast do regulacji art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że skoro w przypadku zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przepis art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp wymaga zmiany ogłoszenia o zamówieniu, to tym bardziej niezgodność treści tych dokumentów od początku wymaga zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np. uchwała KIO z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 36/14. Tym samym, zamawiający zamieszczając w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisy od początku niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie dokonując zmiany ogłoszenia o zamówieniu, naruszył art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Zamawiający w rozdziale 3 pkt 12 siwz wskazał, że „wymaga 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 wykonaniu 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.) - oświadczenie własne wykonawcy, które musi zawierać:

- a) imię i nazwisko zatrudnionej osoby,
- b) informację o wymiarze czasu pracy zatrudnionej osoby,
- c) podpis osoby zatrudnionej.”

Ponadto, w rozdziale 22 pkt 4 siwz zamawiający wskazał, że „w opisie przedmiotu zamówienia nie stawia wymagań związanych z realizacją zamówienia dotyczących: (...) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem tych czynności z wyłączeniem osób wskazanych

w załączniku nr 7 do siwz”. W przedmiotowym załączniku nr 7 wykonawca miał przedstawić „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” i był on składany na potwierdzenie spełniania opisanego powyżej warunku udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego należy uznać, iż zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę: projektanta branży drogowej, projektanta branży wodno-kanalizacyjnej, projektanta branży energetycznej, projektanta branży teletechnicznej, kierownika budowy, kierownika robót wodno-kanalizacyjnych, kierownika robót w specjalności energetycznych i teletechnicznych oraz kierownika robót drogowych.

Powyższe potwierdza fakt, iż przed podpisaniem umowy, pismem z dnia 3 listopada 2016 r. zamawiający wezwał ww. wykonawcę m.in. o dostarczenie aktualnego wykazu osób wraz z ich uprawnieniami i zaświadczeniami potwierdzającymi dane wpisane w wykazie (załączniku nr 7 do siwz) dołączonym do oferty, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wskazując, że „oświadczenie własne wykonawcy, które musi zawierać:

- a) imię i nazwisko zatrudnionej osoby,
- b) informację o wymiarze czasu pracy zatrudnionej osoby,
- c) podpis osoby zatrudnionej.”

Z dokumentacji postępowania nie wynika, by zamawiający określił wymagania, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. c ustawy Pzp, tj. 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.

Mając na uwadze opisany powyżej stan faktyczny należy zauważyć, iż interpretacja art. 29 ust. 3a ustawy Pzp stanowiącego, iż 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 Kp wymaga wykładni celowościowej. Jak bowiem wynika z uzasadnienia Rządowego projektu zmiany ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 366) wolą ustawodawcy było uregulowanie statusu pracownika w zamówieniach publicznych z uwzględnieniem aspektów społecznych poprzez m.in. stworzenie zachęt do stosowania klauzul społecznych przez zamawiających oraz wprowadzenie obowiązku postawienia warunku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w przypadku zamówień na usługi i roboty budowlane w sytuacji, gdy spełnione są kryteria stosunku pracy określone w art. 22 § 1 Kp. Powyższy obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań

zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jest zatem 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. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to na zamawiającym będzie spoczywał obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności. Podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy lub podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kp. Jeśli realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu ww. art. 22 § 1 Kp zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem. Należy podkreślić, że w każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na zamawiającym spoczywa ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia.

Przedmiot niniejszego zamówienia stanowi m.in. projekt i przebudowa drogi. Z analizy dokumentacji technicznej uszczegółwiającej opis przedmiotu zamówienia wynika, iż część z przewidzianych do wykonania robót polega na pracy osób wykonujących czynności budowlane. Przykładowo, do takich robót należy zaliczyć: frezowanie nawierzchni, oczyszczenie rowów, demontaż i montaż słupów drewnianych z okablowaniem, ścinanie drzew z karczowaniem, pielęgnacja krzewów, obsadzenie kwietników, oznakowanie poziome jezdni, itp.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż wymienione przykładowo powyżej czynności stanowią wykonywanie pracy, o którym mowa w art. 22 § 1 Kp, ponieważ są wykonywane na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Zatem są to czynności, które powinny być wskazane w opisie przedmiotu zamówienia jako wymagające zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

W niniejszym postępowaniu, ograniczając się jedynie do wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ww. osób, zamiast osób wykonujących ww. przykładowe roboty budowlane wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający dokonał wadliwie oceny czynności w zakresie realizacji zamówienia, które polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony

w art. 22 § 1 Kp. W rezultacie w omawianym zakresie doszło do naruszenia art. 29 ust. 3a w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. c ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.