

UZP/DKUE/KD/21/2017

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Białaczów ul. Piotrkowska 12 26-307 Białaczów
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	przebudowa drogi gminnej 107004 E Parczówek – Kuraszków – Etap I i Etap II
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	12.10.2016 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	321967-2016
Wartość zamówienia:	791.949,26 zł (tj. 189.692,99 euro)
Środki UE:	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014- 2020
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 166 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp poprzez nie zamieszczenie na stronie internetowej wszystkich informacji, wskazanych w treści art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, tj. kwoty, jaką zamierza zamawiający przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz terminu wykonania zamówienia i warunków płatności zawartych w ofertach;
- 2) naruszenie art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. c ustawy Pzp poprzez nie określenie w siwz rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, w sytuacji, kiedy zamawiający określił wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, otwarcie ofert nastąpiło w dniu 26 października 2016 r. W tym samym dniu, zamawiający zamieścił informację z otwarcia ofert na stronie internetowej.

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.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, ww. informacja zamieszczona na stronie internetowej, nie zawierała wszystkich informacji, wskazanych w treści art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, tj. kwoty, jaką zamierza zamawiający przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz terminu wykonania zamówienia i warunków płatności zawartych w ofertach.

W związku z powyższym, nie zamieszczenie na stronie internetowej ww. informacji, stanowi naruszenie art. 86 ust. 5 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zamawiający w pkt 5.4 siwz wskazał, iż „zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia.

Tom II i Tom III siwz zawiera:

- a) sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
- b) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcje w tytułu niespełnienia tych wymagań;
- c) 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”.

Z dokumentacji postępowania nie wynika, by zamawiający uszczegółowił 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 toku prowadzonej kontroli zamawiający wyjaśnił, iż *„zamawiający nie uszczegółowił precyzyjnie czynności realizowanych przez pracowników wykonawcy w zakresie realizowanego zamówienia, z uwagi na to, że w zakresie planowanych robót budowlanych były tylko roboty drogowe”*.

Mając na uwadze powyższe 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 obejmuje przebudowę drogi gminnej: - klasa L, typ przekroju: - jednoprzestrzenna jezdni o szerokości 4 m, przekrój daszkowy o spadku 2% lub jednostronny o spadku 4%-6%, szerokość pasa ruchu - 2 m, pobocze gruntowe - 0,75 m, nawierzchnia - bitumiczna, kategoria ruchu - KR1, rodzaje skrzyżowań - zwykłe. Zakres inwestycji obejmuje: Etap I i Etap II: wykonanie budowy nowej nawierzchni z mieszanki mineralno-asfaltowej, wykonanie przebudowy istniejącej konstrukcji nawierzchni, umocnienie poboczy gruntowych, oczyszczenie rowu przydrożnego, wykonanie zjazdów indywidualnych, remont i czyszczenie przepustów drogowych.

Z analizy dokumentacji technicznej uszczegółwiającej opis przedmiotu zamówienia wynika, że zakres robót obejmuje branżę drogową, stanowiącą wykonywanie prac, o których 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.

Ściśle z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp koreluje również brzmienie art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, zgodnie z którym, gdy zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie wykonawcy czynności wskazane przez zamawiającego, wówczas jest zobowiązany do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- 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.

W niniejszym postępowaniu, zamawiający określił wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, jednak nie określił w siwz rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia. W rezultacie, w omawianym zakresie doszło do naruszenia art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. c ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.