

GMINA SOLINA
38-610 POLAŃCZYK
ul. Wiejska 2
NIP 6881245181

**Do wszystkich
Wykonawców**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwaną dalej „ustawą P.Z.P, którego przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy do realizacji zadania pn.: **„Budowa sieci kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Berezka”**.

W związku z zapytaniem skierowanym do Zamawiającego podaje się zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy P.Z.P treść zapytania wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

1. Rozdział 3 pkt.3.5 SIWZ Wymagania Zamawiającego dotyczące zatrudniania osób na umowę o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę. W ramach przedmiotu świadczenia zamawiający wskazuje następujące czynności, których realizacja musi następować w ramach umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066, z późn. zm.):

- 1) czynności związane z kierowaniem budową,
- 2) czynności związane z montowaniem sieci i urządzeń sanitarnych,
- 3) czynności wykonywane przez operatorów sprzętu budowlanego.

Wykonawca prosi o wyjaśnienie zapisów SIWZ w zakresie czynności związanych z kierowaniem budową, ponieważ czynności te nie polegają 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.), ponieważ osoby te same sobie wyznaczają zadania nadzorcze, a następnie samodzielnie je wykonuje. Nie ma natomiast w orzecznictwie wątpliwości, co do tego że podporządkowanie pracownicze nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza sobie zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje [por. wyrok SA w Łodzi z dnia 9.IX.2015 roku, III AUa 1457/14, LEX 1916664]. Wobec czego Zamawiający nie może wymagać od Wykonawcy lub Podwykonawcy aby zatrudniał na umowę o pracę osoby związane z kierowaniem budową powołując się na przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066, z późn. zm.).

Wyjaśnienia do pyt. nr 1:

Kierownik budowy pełni 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.) Do jego obowiązków należy m. in. działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych (art. 12 wskazanej ustawy). Czynnikiem przesadzającym jest więc posiadanie wiedzy specjalnej i odpowiednich uprawnień, a nie forma w jakiej będzie świadczona praca. W związku z powyższym Zamawiający zmienia swoje stanowiska w tym zakresie i przyjmuje, że wykonanie tych czynności nie 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.). Stanowisko to Zamawiający opiera również na opinii dotyczącej art. 29 ust. 3a ustawy Pzp zamieszczonej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 3 listopada pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/opinia-dotyczaca-art.-29-ust.-3a-ustawy-pzp>

Pytanie nr 2:

2. Rozdział 4 pkt.4.8 SIWZ „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców”

W nawiązaniu do zapisów Ustawy Pzp - tekst jednolity z 22.06.2016 r, Art. 36b. 1. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców. 1a. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

Ustawa Pzp mówi iż Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę jego danych jeżeli są one już znane na etapie składania ofert, w przypadku gdy Wykonawca chciałby bądź planuje powierzyć wykonanie części przedmiotu zamówienia Podwykonawcy nie znając jego danych niema takiego obowiązku.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż zapisy SIWZ Rozdział 4 pkt. 4.8 SIWZ dotyczące podania przez Wykonawcę danych Podwykonawców odnoszą się tylko do Podwykonawcy na którego zasoby Wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 22a ust.1 Pzp oraz w przypadku gdy znane są już dane (nazwa) Podwykonawcy na etapie składania ofert a któremu Wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części przedmiotu zamówienia. W innym przypadku Zamawiający ogranicza możliwość wskazania przez Wykonawcę w ofercie zamiaru lub chęci powierzenia części zamówienia Podwykonawcy ponieważ nie może tego uczynić bez podania nazwy tego Podwykonawcy, który na tym etapie jest nieznan

Wyjaśnienia do pyt. nr 2

Punkt 4.8 znajduje się w Części SIWZ pod nazwą: „Opis części zamówienia, jeżeli Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, zamówienia uzupełniające, podwykonawstwo”. Dotyczy więc sytuacji, w której Wykonawca zamierza skorzystać z usług podwykonawców na etapie realizacji zadania, a nie w celu wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Gdyby wskazany punkt 4.8 dotyczył podwykonawców, na których zasoby Wykonawca zamierza się powołać to musiałby się znajdować w Części 6 o nazwie: „Warunki udziału w postępowaniu”.

Punkt 4.8. SIWZ (ale również punkt 9.9) stanowi przeniesienie treści **art. 36b ust. 1** ustawy PZP. Ale ma również oparcie w art. 25a ust. 5 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.” Ustawa z 22 czerwca 2016 r., zmieniająca ustawę PZP, nałożyła na Zamawiającego obowiązek żądania takich informacji. Pewną modyfikację tego obowiązku, ale dopiero na etapie po podpisaniu umowy, zawiera ust. 1a, który stanowi: „W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.” Jest to nowy przepis, który obowiązuje od dnia 28 lipca tego roku. Dotychczas nie został on skomentowanych na stronach internetowych UZP, ani w drodze orzeczeń sądów polskich czy KIO. Z jego treści zdaje się wynikać, że w przypadku zamówień na roboty

budowlane, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, Wykonawca podaje nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, o ile są mu już znane. W ocenie Zamawiającego przepis ten dotyczy sytuacji po podpisaniu umowy z Wykonawcą, ale przed przystąpieniem do wykonania zamówienia. Przemawia za tym użyty przez ustawodawcę zwrot „przed przystąpieniem do wykonania zamówienia”, ale również użyty wyraz „zaangażowanych” czyli w odniesieniu do sytuacji, gdy Wykonawca ma podpisaną umowę na wykonania zamówienia i może podpisywać umowy z podwykonawcami do udziału w tym konkretnym zamówieniu. Bowiem dopiero w tej sytuacji można mówić o podwykonawcach „zaangażowanych w takie roboty budowlane”.

Miejsce na złożenie przedmiotowego, obowiązkowego oświadczenia przewidziane zostało na str. 2 załącznika nr 2 do SIWZ noszącego nazwę: „Oświadczenie wykonawcy składane na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp), DOTYCZĄCE PRZESŁANEK WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA.”

Podwykonawców, na których zasoby zamierza się powołać Wykonawca dotyczy art. 25a ust. 3 pkt 2 ustawy PZP. Złożenie oświadczenia o podwykonawcach, na zasoby których Wykonawca zamierza się powołać jest obowiązkowe. Następuje to w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu. Wymóg złożenia tego oświadczenia wynika z punktu 9.8 SIWZ.

Wobec powyższego odpowiedź na postawione pytanie brzmi: Zapisy SIWZ w pkt 4.8 nie odnoszą się do Podwykonawców, na których zasoby Wykonawca zamierza się powołać. Złożenie oświadczenia jest obowiązkowe.

Pytanie nr 3:

3. Rozdział 8 pkt.8.3 SIWZ

UWAGA: Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 P.Z.P., przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 P.Z.P. Wraz ze złożeniem oświadczenia, Wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym Wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Propozycja treści oświadczenia zawiera się w załączniku nr 4 do SIWZ.

UWAGA: Oświadczenia nie należy składać wraz z ofertą, ponieważ w pierwszej fazie ofertowania Wykonawca nie zna uczestników procedury, a co za tym idzie nie wie w stosunku do kogo miałby składać przedmiotowe oświadczenie.

Czy w przypadku gdy Wykonawca nie należy do żadnej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Prawo zamówień publicznych., może złożyć „oświadczenie, że nie należy do żadnej grupy kapitałowej „ w dniu składania ofert w oddzielnej kopercie? Tak złożone oświadczenie będzie zawierać wymaganą ustawą treść. Ponieważ treść oświadczenia ("nie należymy do żadnej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów") zawiera w sobie wymaganą treść (w tym wypadku "nie należymy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów co którykolwiek z wykonawców w postępowaniu").

Wyjaśnienia do pyt. nr 3

Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy PZP „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Oświadczenie nie może być złożone wcześniej. Wykonawca musi złożyć oświadczenie po uzyskaniu informacji na temat firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie.

W O J T
mgr Adam Piątkowski