

Konstancjewo, dnia 16.04.2024

Zn.spr.: SA.270.2.1.2024

Odpowiedzi na pytania do Specyfikacji Warunków Zamówienia

Dotyczy: Postępowania prowadzonego pn. „Weryfikacja terenowa siedlisk przyrodniczych leśnych i nieleśnych na obszarze Nadleśnictwa Golub Dobrzyń (z wyłączeniem rezerwatów przyrody i obszarów Natura 2000).”

Zamawiający Nadleśnictwo Golub-Dobrzyń działając w oparciu o art. 284 oraz 286 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605), udziela odpowiedzi na pytania dotyczące postępowania:

Pytanie 1

W pkt 3.7 wskazano, że „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na w wykonaniu badań terenowych na siedliskach przyrodniczych, których powierzchnia i adresy leśne wskazane są załączniku nr 13 do niniejszej Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz określonych na podstawie w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.).”. Czyli wszystkie osoby wykonujące badania terenowe muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

Jak wskazano w stanowisku Urzędu zamówień Publicznych (<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/mozliwosc-zobowiazania-wykonawcow-lub-podwykonawcow-do-zatrudniania-na-podstawie-umowy-o-prace-osob-wykonujacych-czynnosci-w-trakcie-realizacji-zamowienia-na-roboty-budowlane-lub-uslugi-art.-29-ust.-4-pkt-4-ustawy-pzp>): „Wymaga podkreślenia, że nie jest dopuszczalne, na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, narzucanie przez zamawiającego wykonawcy i/lub podwykonawcy obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę, jeżeli w świetle obowiązujących przepisów (nieuregulowanych w ustawie Pzp) zaangażowanie w świadczenia wykonywane przez pracowników wykonawcy i/lub podwykonawcy w ramach zamówienia, nie ma cech stosunku pracy.”.

W obecnie obowiązującym prawodawstwie treść tego unormowania została przeniesiona do art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pragniemy zauważyć, że prace objęte zamówieniem nie stanowią pracy w rozumieniu 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy:

1. nie mają charakteru czynności wykonywanych w określonych godzinach i miejscu oraz warunkach podporządkowania określonym normom porządkowym (np. regulamin pracy),
2. nie są realizowane pod kierownictwem i zgodnie z poleceniami i konkretnymi wytycznymi przełożonego.

Eksperci wykonujący badania terenowe w ramach realizacji zamówienia działają samodzielnie, mają swobodę odnośnie do organizacji swojej pracy oraz doboru metod służących osiągnięciu

Sprawę prowadzi: Celina Iwan-Szlagowska, tel.: 56 683 2212, e-mail: celina.iwan-szlagowska@torun.lasy.gov.pl

oczekiwanego rezultatu. Dodatkowo, badania terenowe nie mają charakteru pracy ciągłej, w ustalonym rytmie dni, charakterystycznej dla umowy o pracę oraz ukierunkowane są na osiągnięcie konkretnego rezultatu, co jest charakterystyczne dla umowy o dzieło, a nie staranne działanie, którym cechuje się umowa o pracę.

Prace objęte zamówieniem wymagają specjalistycznej wiedzy i doświadczenia, a wykonujące je osoby często są pracownikami np. uczelni wyższych lub samodzielnie prowadzą działalność gospodarczą. Takie osoby pracują zwykle dla wielu podmiotów na podstawie umów cywilnoprawnych, a nie umów o pracę.

Świadczenie będące przedmiotem prowadzonego postępowania ma cechy dzieła – polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną. Z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych, charakteryzujących umowę o pracę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. III AUa 770/15).

Powyższe wymagania powodują nierówne traktowanie wykonawców oraz ograniczają konkurencję między wykonawcami. Po pierwsze, Zamawiający lepiej traktuje wykonawców, którzy zatrudniają ekspertów na podstawie umowy o pracę, mimo, że obowiązek taki nie wynika ani z kodeksu pracy, ani zamówień publicznych. Obowiązku tego nie spełniają wykonawcy, którzy współpracują z ekspertami świadczącymi usługi na podstawie umowy o dzieło, co jest powszechnie przyjętą i zgodną z prawem praktyką w branży. Po drugie, taki obowiązek może skutkować złożeniem nieporównywalnych cenowo ofert.

Pragniemy również zauważyć, że podobne charakterem prace zlecane są przez wielu innych zamawiających, głównie regionalne dyrekcje ochrony środowiska, i jak dotychczas nie spotkaliśmy się z interpretacją, że prace te mają charakter określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Gdyby tak było, to zamawiający musieliby, a nie mogli, wskazać je w ogłoszeniu o zamówieniu.

W związku z powyższym wnioskujemy o zmianę pkt 3.7 SWZ oraz stosownych zapisów umowy poprzez ograniczenie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę do osób wykonujących czynności administracyjne w trakcie realizacji zamówienia oraz odpowiednie dostosowanie zapisów umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że interpretacja wymogu zatrudnienia na umowę o pracę nie może być interpretowana w oderwaniu od brzmienia art. 95 ustawy pzp. Jednakże w celu usunięcia wątpliwości, Zamawiający dokonuje modyfikacji pkt. 3.7. SWZ w następujący sposób:

Było:

„Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na w wykonaniu badań terenowych na siedliskach przyrodniczych, których powierzchnia i adresy leśne wskazane są załączniku nr 13 do niniejszej Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz określonych na podstawie w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.). Sposób dokumentowania zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, a także uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli

spełniania przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 95 ust. 1, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań określa wzór umowy.”

Jest:

„Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia, polegające na w wykonaniu badań terenowych na siedliskach przyrodniczych, których powierzchnia i adresy leśne wskazane są załączniku nr 13 do niniejszej Specyfikacji Warunków 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.).** Sposób dokumentowania zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, a także uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 95 ust. 1, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań określa wzór umowy.

Pytanie 2

Czy w ocenie Zamawiającego, w przypadku zajmowania przez jeden, rozległy płat siedliska (cechujący się na całej swojej powierzchni podobną charakterystyką i tym samym stanem ochrony) kilku (lub więcej) wydzieleń leśnych, musi on zostać podzielony na osobne stanowiska zgodne z granicami wydzieleń leśnych, czy w opisanej sytuacji istnieje możliwość wyznaczenia jednego, większego stanowiska, który obejmować będzie kilka wydzieleń leśnych? Zwracamy uwagę, że zgodnie z definicją poszczególnych siedlisk z Załącznika I Dyrektywy Siedliskowej ich granice winny być określone na podstawie faktycznego przebiegu, a nie na podstawie sztucznych granic, jakimi są granice wydzieleń leśnych.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje o możliwości wyznaczenia jednego, większego stanowiska, który obejmować będzie kilka wydzieleń leśnych

Pytanie 3

Czy dla każdego stanowiska siedliska przyrodniczego ma być opracowana karta obserwacyjna na wzór obowiązujący w Państwowym Monitoringu Środowiska wraz ze zdjęciami fitosocjologicznymi?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dla każdego stanowiska siedliska przyrodniczego ma być opracowana karta obserwacyjna na wzór obowiązujący w Państwowym Monitoringu Środowiska wraz ze zdjęciami fitosocjologicznymi

Pytanie 4

Czy Zamawiający dopuszcza, uznawanie za jedno stanowisko, stanowiące multipoligon, płatów siedlisk:

1) zajmujących duże powierzchnie, ale położonych w niewielkiej odległości od siebie, o podobnej strukturze i oddzielonych od siebie niewielkimi niejednorodnościami (np. pola uprawne, drogi, zabudowa, etc.) lub płatami innych siedlisk przyrodniczych występujących w mozaice przestrzennej. Ocena stanu ochrony wykonana byłaby wówczas na jednym

transekcje wyznaczonym w granicach jednego płatu wchodzącego w skład multipoligonu;

2) izolowanych położonych w niewielkiej odległości od siebie. Ocena stanu siedliska dokonywana byłaby dla całej powierzchni multipoligonu przy wykorzystaniu 1 lub 2 zdjęć fitosocjologicznych, w zależności od wielkości stanowiska.

W każdym przypadku przy wyznaczaniu multipoligonów stosowana byłaby zasada łączenia ze sobą płatów podobnych pod względem fitosocjologicznym, znajdujących się w takim samym stanie ochrony oraz poddanych podobnym presjom (łączenie „podobne z podobnym”).

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następujące ograniczenie powierzchniowe :

do 5 ha - 1 transekt ;

od 5,01 do 10 ha – 2 transekty;

pow. 10, 01 ha 3 transekty.

Odpowiedzi na powyższe pytania stają się integralną częścią specyfikacji i są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia przy składaniu ofert.

Zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania wyjaśnienia i odpowiedzi.

Z poważaniem
Robert Paciorek
Nadleśniczy

podpisano elektronicznie