

MODYFIKACJA - I

Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej - swz) w postępowaniu pn.: „Świadczenie usług ratownictwa wodnego rozumianego jako zapewnienie bezpieczeństwa na wyznaczonych obszarach wodnych Szczecińskiego Domu Sportu”

Po przeanalizowaniu niżej wymienionego wniosku:
wnoszę o zmianę treści SWZ w następującym zakresie:

załącznika nr 4 do SWZ (wzór umowy),

poprzez rezygnację przez Zamawiającego z wymogu zatrudniania wszystkich osób, które wykonywać będą podczas realizacji zamówienia czynności kompleksowego świadczenia usług ratownictwa wodnego (w szczególności ratowników wodnych) na podstawie stosunku pracy (tj. wykreślenie § 10 oraz § 15 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy), bowiem wykonywanie czynności ratowników wodnych nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

UZASADNIENIE

Zgodnie z § 10 wzoru umowy (stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, podwykonawca zatrudniał na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, ze zmianami) wszystkie osoby, które wykonywać będą podczas realizacji zamówienia czynności kompleksowego świadczenia usług ratownictwa wodnego. Sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, zamawiający określił w § 10 ust. 2 – 4 wzoru umowy. Zgodnie z dyspozycją art. 95 ust. 1 p.z.p. Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia 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). W przedmiotowym postępowaniu wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (określony art. 95 ust. 1 p.z.p.) w opinii Wykonawcy nie ma zastosowania, ponieważ osoby (w szczególności ratownicy wodni) wykonujący czynności składające się na przedmiot zamówienia:

- 1) nie wykonują czynności polegających na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy;
- 2) muszą posiadać indywidualne, szczególne uprawnienia do świadczenia usługi z zakresu ratownictwa wodnego, zgodnie z ustawą z dnia 11 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych oraz do świadczenia kwalifikowanej pierwszej pomocy zgodnie z ustawą z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym;

- 3) wykonują czynności bez „nadzoru bezpośredniego” – praca nie jest wykonywana pod kierownictwem pracodawcy w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666) - ratownik samodzielnie podejmuje decyzje o podjęciu akcji ratowniczej i jej przebiegu;
- 4) odpowiadają bezpośrednio za wykonywane czynności w zakresie i na zasadach określonych w przepisach prawa.

Przedmiotowe stanowisko znajduje również potwierdzenie zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie:

- Sąd Najwyższy wskazywał już w swym orzecznictwie, że ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczemu. Odpowiedzialność za wyniki świadczonych usług ze strony biorącego zlecenie i ich kontrola ze strony dającego zlecenie nie jest niczym osobliwym w stosunku zlecenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2003 r. sygn. akt I PK 47/03, LEX m 1607446; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2011 r. sygn. akt II PK 9/11, LEX m 1044012); - Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 11 września 2013 r., sygn. akt II PK 372/12, w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same, jak w zależności właściwej dla stosunku pracy (art. 22 § 1 i § 11 k.p. oraz art. 750 k.c.); - Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Poznaniu, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 czerwca 2017 r. (sygn. akt.: VII Pa 9/17) „zawarta w art. 2 pkt 5) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych definicji ratownika nie wskazuje, że ratownikiem może być tylko osoba pracująca na umowę o pracę. Podniósł, że wprawdzie jest mowa w tym przepisie, iż ratownikiem jest osoba zatrudniona, ale wskazał również, że według tego przepisu ratownikiem może być osoba pełniąca służbę w podmiocie uprawnionym do ratownictwa wodnego lub będąca członkiem tego podmiotu.

Ponadto Sąd wskazał, że przepis ten nie określa, że ratownikiem może być jedynie osoba zatrudniona oraz iż tylko na podstawie tego przepisu nie można skutecznie twierdzić, że ratownik wodny może wykonywać pracę tylko na podstawie umowy o pracę. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowa ustawa określa:

- 1) warunki bezpieczeństwa osób pływających, kąpiących się lub uprawiających sport lub rekreację na obszarach wodnych;
- 2) podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa wodnego, zakres ich obowiązków i uprawnień, oraz zasady finansowania ich działalności;
- 3) podmioty odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa osobom pływającym, kąpiącym się i uprawiającym sport lub rekreację na obszarach wodnych;
- 4) nadzór i kontrolę nad ratownictwem wodnym;
- 5) zasady i tryb usuwania, przechowywania, wydawania oraz orzekania przepadku statku lub innego obiektu pływającego przeznaczonego lub używanego do uprawiania sportu lub rekreacji, zwanego dalej „innym obiektem pływającym”.

Obok wiedzy, umiejętności z zakresu ratownictwa i technik pływackich, a także kwalifikacji przydatnych w ratownictwie wodnym, ustawodawca wskazał na „zatrudnienie”. Jednakże nie sposób wywieść z ww. przepisu prawa obowiązku „pracowniczego zatrudnienia” ratowników wodnych. Świadczenie pracy na podstawie umowy zlecenia przez ratownika wodnego, spełnia wymóg „zatrudnienia”.

Uwzględniając powyższe, w zakresie realizacji zamówienia nie występują czynności polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, a tym samym w opinii Wykonawcy nie ma podstaw do zastosowania art. 95 ust. 1 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe wnosimy o zmianę w/w SWZ i dopuszczenie możliwości zatrudnienia ratowników na podstawie innych stosunków prawnych, niż tylko umowa o pracę.

Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) dokonuje modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia:

1. W rozdziale XII pkt 6 swz otrzymuje nowe brzmienie:

„6. Wykonawca pozostaje związany z ofertą przez okres 30 dni tj. do dnia 3.11.2021r. włącznie. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.”

2. W rozdziale XVI swz skreśla się pkt 9 i 10

3. W załącznik nr 4 do swz stanowiącym wzór umowy:

1) skreśla się § 10

2) w § 15 ust. 1 skreśla się pkt 7 i pkt 8

Ilkroć w swz występuje data 30.09.2021 r. zastępuje się ją datą 5.10.2021 r.

Niniejsza modyfikacja stanowi integralną część swz. Inne zapisy swz pozostają bez zmian.

DYREKTOR
Bożena Kowalewska
Bożena Kowalewska

GŁÓWNY SPECJALISTA

Jolanta Matwiejczuk
Jolanta Matwiejczuk

ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. eksploatacyjnych

Karol Rezler
Karol Rezler

