

Ustronie Morskie, dnia 20 grudnia 2022 r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Treść zapytań od wykonawców i wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia

dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr GOSiR.RŚ.271.03.2021 – Kompleksowe zabezpieczenie ratownicze basenu krytego oraz kąpieliska otwartego w Centrum Sportowym HELIOS w Ustroniu Morskim w 2022 r.

Gminny Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ustroniu Morskim, jako zamawiający, działając zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy, **przekazuje treść zapytań od wykonawców i wyjaśnienia dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ”:**

Pytanie nr 1:

Działając w imieniu, **wnoszę o zmianę treści SWZ w następującym zakresie:**

- pkt III, ppkt 5. Wymagania w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, w okolicznościach, o których mowa w art. 95 ustawy oraz
- załącznika do SWZ (umowa zabezpieczenia ratowniczego par.9, pkt 5.),

poprzez rezygnację przez Zamawiającego z wymogu zatrudniania ratowników wodnych na podstawie stosunku pracy, 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 pkt V SWZ czynności ratowników wodnych powinny być realizowane wyłącznie przez osoby zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy, w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. 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 załączniku nr 2 do SWZ (projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego).

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 przepisem art. 95 ust. 1 p.z.p. w opinii Wykonawcy nie ma zastosowania, ponieważ osoby (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 pracowniczym. 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 ratownictwawodnego, 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 przypadku

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 „za trudnienia”.**

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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychyła się do wniosku Wykonawcy i podtrzymuje swoje stanowisko w kwestii zatrudnienia o umowę o pracę i nie zmienia treści SWZ.

DYREKTOR GOSIR
w Ustroniu Morskim
mgr inż. Zenon Wajgert