



Olsztyn, dn. 23 lutego 2024 r.

Nr sprawy 11/2024

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem zamówienia jest: „Usługa polegająca na wykonaniu pogwarancyjnych przeglądów okresowych urządzeń i aparatury medycznej część 3”

Na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2023 poz. 1605 z późn. zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania zadane przez uczestników postępowania.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

ZESTAW 1

Pytanie do pakietu nr 19. Czy można wyłączyć z pakietu nr 19 diatermie i szafy endoskopowe do nowego pakietu?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

ZESTAW 2

1. Pakiet nr 35 Czy Zamawiający dopuści wykonanie usługi w siedzibie Wykonawcy? Na czas przeglądu Wykonawca dostarczy urządzenia zastępcze oraz pokryje koszty transportu.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza nie wymaga.

2. Pakiet nr 35 Czy Zamawiający wykreśli poz. 7 z pakietu nr 35. Producentem urządzenia z poz. 7 nie jest Philips Respironics.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

3. Projekt umowy- Uprzejmie prosimy o wskazanie adresu email do przesyłania faktur.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ. W umowie zostanie wskazana osoba odpowiedzialna za realizację umowy ze strony Zamawiającego oraz dane kontaktowe.

4. Pakiet nr 35 Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zapewnia bezpłatny parking na terenie Szpitala. Uzasadnienie: Zamawiający ma obowiązek podać wszystkie koszty mające wpływ na wycenę. W SWZ Zamawiający nie podaje informacji, że parkowanie na terenie Szpitala jest płatne. W przypadku wykonania usługi w siedzibie Zamawiającego zachodzi potrzeba transportu urządzeń pomiarowych i części niezbędnych do wykonania przeglądu. Jeżeli parkowanie na terenie Szpitala jest płatne, prosimy o podanie kosztów.

Odpowiedź: Zamawiający zapewni bezpłatny parking po kontakcie z działem technicznym Zamawiającego.

ZESTAW 3

Pytanie dotyczy Załącznika nr 7 do SIWZ tj. wzoru umowy § 10. pkt. 6 - Zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy zawarty w SWZ wymóg dotyczący zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej

wraz z naprawami oznacza, że Zamawiający uznaje, iż wykonywanie ww. czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu Pracy (dalej k.p.) W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie: 1) wnosimy o usunięcie lub zmianę zapisu SWZ dotyczącego wymogu zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami. Zmodyfikowany zapis może mieć następujące brzmienie: „Zamawiający informuje, że wykonawca może przy realizacji zamówienia posługiwać się zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych.” Wnioskujemy o wprowadzenie zmiany SWZ polegającej na dopuszczeniu możliwości posłużenia się przez wykonawcę zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami. UZASADNIENIE Z aktualnego brzmienia ww. zapisów SWZ wynika, że wykonawca przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami musi posłużyć się wyłącznie osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umowy o pracę. W naszej ocenie jest to wymóg nieuprawniony w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ charakter obowiązków osób, które mają wykonywać te usługi znacząco odbiega od rodzaju stosunku prawnego, jaki łączy pracodawcę i pracownika na podstawie Kodeksu pracy. Zgodnie z art. 29 ust. 3a PZP zamawiający określa wymóg zatrudnienia przez wykonawcę 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 k.p. Oznacza to, że zamieszczenie w SWZ tego wymogu jest obowiązkowe pod warunkiem, że czynności będą miały w istocie pracowniczy charakter. W art. 22 § 1 k.p. określono, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Elementami decydującymi o tym, czy dane czynności można zakwalifikować jako wykonywane w ramach umowy o pracę są (występujące łącznie): osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie przełożonemu nadzorującemu wykonywane pracy, wykonywanie pracy na stanowisku wskazanym przez pracodawcę i w czasie wskazanym przez pracodawcę. W przypadku ustalenia zatem, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania), nie jest możliwa jego kwalifikacja do stosunku pracy. Wykonywanie czynności z zakresu serwisu i przeglądów technicznych aparatury medycznej nie odpowiada definicji stosunku pracy ponieważ: 1) serwisantów cechuje wysoki stopień samodzielności i niezależności (brak podporządkowania podstawowego elementu stosunku pracy); 2) od osób wykonujących te usługi oczekuje się osiągnięcia określonego rezultatu, a nie wyłącznie starannego działania przy wykonywaniu powierzonych czynności; 3) czas wykonywania czynności wynika z okoliczności, umowy z Zamawiającym oraz dyspozycyjności serwisanta (czas nie jest określany przez wykonawcę - brak podstawowej cechy stosunku pracy). Z powyższego wynika, że wykonanie usług przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami będzie zatem zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. W opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej art. 29 ust. 3a PZP wyrażono pogląd, że świadczenie usług informatycznych przez osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadających rzadkie specjalizacje (np.: przez programistów, integratorów systemów) nie polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Wskazać należy, że czynności obejmujące przeprowadzanie przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej będą mieć zbliżony charakter do usług informatycznych, zatem stosując analogię, można uznać, że

również nie polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. W związku z powyższym, wnosimy o zmianę postanowień ww. zapisów SWZ i ich usunięcie, jak również dopuszczenie możliwości posłużenia się przez wykonawcę zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, iż wykonywanie czynności serwisantów będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 par.1 Kodeksu pracy i nie wyraża zgody na zmianę projektowanych zapisów umowy oraz wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

ZESTAW 4

1. Dot. Zadanie nr 60 - Zważywszy na fakt iż w urządzeniach w Zadaniu nr 60 ma być przeprowadzona walidacja, zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o podanie, w ilu punktach ma być wykonany pomiar, z jaką częstotliwością i przez jaki okres przechowywania? W przypadku nie określenia czasu, to czy Zamawiający oczekuje punktowego, pojedynczego pomiaru?

Odpowiedź: Lodówki do przechowywania krwi: walidację należy wykonać zgodnie z wytycznymi zawartymi w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 9 czerwca 2017 r. w sprawie wymagań dobrej praktyki pobierania krwi i jej składników, badania, preparatyki, przechowywania, wydawania i transportu dla jednostek organizacyjnych publicznej służby krwi. Pozostałe lodówki (m.in. do przechowywania leków) należy wykonać zgodnie z wymaganiami określonymi w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej.

2. Dot. zapisów SWZ rozdz. 2 pkt 2.18, Umowy § 10 ust. 6-7 - Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o wyjaśnienie zapisu w pkt 2.18 SWZ, a w szczególności fragmentu: „(...) w tym związaną z pracą w kuchni i dystrybucji produktów żywnościowych (...)”.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje doprecyzowania zapisów SWZ Rozdział I ust. 2.18., zapis ten otrzymuje ujednoczone brzmienie: Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, określa obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia związanego z pracą bezpośrednio przy dokonywaniu przeglądów okresowych oraz wzorcowania aparatury i sprzętu medycznego (obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy prace te będą wykonywane samodzielnie i osobiście przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w postaci tzw. samozatrudnienia).

Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o usunięcie lub zmianę zapisu w w/w punktach SWZ i Umowy dotyczącego wymogu zatrudniania przez Wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie prowadzonego postępowania, gdyż prace te mogą także realizować osoby, które są zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy cywilnoprawnej, jako zasób własny firmy. Zmodyfikowany zapis może mieć następujące brzmienie: „Zamawiający informuje, że Wykonawca może przy realizacji zamówienia posługiwać się zarówno pracownikami zatrudnionymi na umowę o pracę, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych, rozumianych jak zasób własny firmy.” Uzasadniając -z aktualnego brzmienia w/w zapisów SWZ i Umowy wynika, że Wykonawca, przy wykonywaniu czynności w zakresie prowadzonego postępowania, musi posłużyć się wyłącznie osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umowy o pracę. W naszej ocenie jest to wymóg nieuprawniony w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ charakter obowiązków osób, które mają bezpośrednio wykonywać usługi serwisowania, znacząco odbiega od rodzaju stosunku prawnego, jaki łączy pracodawcę i

pracownika na podstawie Kodeksu pracy. Zgodnie z art. 95 ust. 1 Ustawy PZP „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).” Oznacza to, że zamieszczenie w SWZ i Umowie tego wymogu jest obowiązkowe pod warunkiem, że czynności będą miały w istocie pracowniczy charakter. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: „zatrudnienie na podstawie stosunku pracy dotyczy osób, które wykonują wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Zgodnie z tym przepisem przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Pracodawca zaś zatrudnia pracownika za wynagrodzeniem. Przy czym o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę, nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę oraz przedłożenie innych związanych z tym dokumentów, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy (tak m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. III AUa 235/16). Innymi słowy, elementami decydującymi o tym, czy dane czynności można zakwalifikować jako wykonywane w ramach umowy o pracę są (występujące łącznie): osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie przełożonemu nadzorującemu wykonywane prace, wykonywanie pracy na stanowisku wskazanym przez pracodawcę i w czasie wskazanym przez pracodawcę. Zatem, w przypadku ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, brak podporządkowania), nie jest możliwa jego kwalifikacja do stosunku pracy. Wykonywanie czynności z zakresu serwisu sprzętu i urządzeń medycznych nie odpowiada definicji stosunku pracy ponieważ:

- serwisantów cechuje wysoki stopień samodzielności i niezależności (brak podporządkowania - podstawowego elementu stosunku pracy);
- od osób wykonujących te usługi oczekuje się osiągnięcia określonego rezultatu, a nie wyłącznie starannego działania przy wykonywaniu powierzonych czynności;
- czas wykonywania czynności wynika z okoliczności umowy z Zamawiającym oraz dyspozycyjności serwisanta (czas nie jest określany przez wykonawcę, praca nie jest świadczona w sposób ciągły - brak podstawowej cechy stosunku pracy). Czas, w jakim pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy, określa szczegółowo art. 129. § 1. Kodeksu pracy. Zgodnie z zapisanymi w nim przepisami przeciętny czas pracy wynosi 8 godzin na dobę w przeciętnie 5-dniowym tygodniu pracy. Przeprowadzenie prac serwisowych u Zamawiającego, to świadczenie pracy przez serwisanta najwyżej kilka razy w okresie zawartej umowy, a nie praca codzienna przez 5 dni w tygodniu, czyli bez określonych ram czasowych. W związku z powyższym, pracę wykonywaną przez serwisantów sprzętu i urządzeń medycznych należałoby porównać raczej do pracy wykonywanej np.: przez prawników, doradców (czyli bez określonych ram czasowych), a nie do pracy np.: osób sprzątających, które wykonują pracę w określonych ramach czasowych co do dnia i godziny. Dodatkowo pracownik świadczący prace na podstawie umowy cywilno-prawnej, jako zasób własny pracodawcy, jest tak samo traktowany jak pracownik zatrudniony na umowę o pracę. Z powyższego wynika, że wykonanie usług określonych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu, będzie zawierało elementy obce stosunkowi pracy w

rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

3. Dot. Formularz cenowy - Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na pozostawienie w formularzu cenowym tylko tych pozycji (Zadań), na które Wykonawca składa ofertę, poprzez usunięcie pozostałych.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na złożenie oferty – formularz asortymentowo – cenowy – tylko na zadania obejmujące oferty. Ponadto Zamawiający wymaga aby oferta obejmowała pełne zakresy poszczególnych zadań.

4. Dot. Formularz ofertowy pkt VI ppkt 2 - Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o dopuszczenie przesłania umowy do podpisu drogą elektroniczną (e-mail, platforma) oraz podpisanie jej elektronicznym podpisem kwalifikowanym lub drogą pocztową na wskazany przez wygranego Wykonawcę adres. Prośbę swą pragniemy uzasadnić problemami logistycznymi, w przypadku gdyby umowa miała być podpisana w siedzibie Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

5. Dot. zapisów Umowa § 5 - Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o uzupełnienie Umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Możliwość doręczenia ustrukturyzowanej faktury elektronicznej wynika z Ustawy o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.

6. Dot. zapisów umowy § 7 - Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 7 w taki sposób, aby wysokość kary umownej naliczana była od wartości netto a nie brutto. VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca jest zobowiązany odprowadzić do urzędu skarbowego. Ponadto sama kwota podatku VAT wliczona do ceny oferty nie ma wpływu na korzyści ekonomiczne osiągane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

ZESTAW 5

Dotyczy §2 pkt. 17 – prosimy o zmianę okresu gwarancji z 12 miesięcy na 6 miesięcy. Okres gwarancji na części zamienne / przeglądowe udzielany przez producenta to właśnie 6 miesięcy. Wydłużenie tego czasu może znacząco podnieść koszt usługi.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

ZESTAW 6

1. Dotyczy projektu umowy § 7 pkt. 5 - Czy zamawiający wyraża zgodę, aby łączna maksymalna wartość kar umownych nie przekraczała 25% wartości umowy, określonej w § 5 ust.1?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

2. Dotyczy załącznika nr 2 do SWZ (Formularz asortymentowo – cenowy), zadanie numer 19, pozycja 31 - Czy nie zaszła omyłka w podanym numerze seryjnym? Z wiedzy autoryzowanego serwisu aparatury Olympus wynika, że posiadane przez Państwa urządzenie – poz. 31, zadanie 19, posiada inny numer seryjny od zamieszczonego w postępowaniu. W związku z tym prosimy o korektę numeru seryjnego tego urządzenia.

Odpowiedź: Zamawiający doprecyzowuje zapisy – załącznik nr 2 arkusz asortymentowo cenowy – zadanie nr 19 poz. 31 - Monitor medyczny, Olympus Medical Systems Corp., model NDS 19, numer seryjny 12-19-35-19.

3. Dot. projektu umowy par. 7 ust. 5 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby łączna maksymalna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć 20% wartości umowy, określonej w § 5 ust.1?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Informacja przeznaczona do publikacji na stronie Zamawiającego:
https://platformazakupowa.pl/pn/usk_olsztyn/proceedings