



Olsztyn, dn. 27 lutego 2024 r.

Nr sprawy 12/2024

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 4”

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

1. Dot. Zadanie nr 3 - Czy Zamawiający wymaga, żeby przeglądy komór były dokonywane zgodnie z normą PN EN 12469 oraz czy wymaga wymiany filtrów i lamp bakteriobójczych UV (jeżeli znajdują się w komorze)? W przypadku wymaganej wymiany filtrów, prosimy o podanie ich wymiarów.

Odpowiedź: Przegląd komory z przepływem laminarnym (Tema Sinergie Safeflow 10) zgodnie z normą PN EN 12469 lub równoważną, wymiana filtrów w razie potrzeby (wymiarzy powierzchni użytkowej (L x P): 1190[mm] x 580 [mm]).

2. Dot. Zadanie nr 3 - W związku z różnym wykorzystywaniem komór laminarnych w placówkach medycznych, zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego, o udzielenie informacji dotyczących środowiska (działu), w którym te komory pracują oraz do jakich badań są wykorzystywane (dot. zagrożeń użytkownika np. promieniowanie, cytostatyki).

Odpowiedź: Komora z przepływem laminarnym (Tema Sinergie Safeflow 10) jest w stosowana w warunkach promieniowania jonizującego (promieniowanie gamma).

3. 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 zatrudnienia 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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 osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

ZESTAW 2

1. Pakiet 10 - Prosimy o wydzielenie poz. 12,13,14,15 z pakietu nr 10 do osobnego pakietu z powodu konieczności wykonania przeglądów materacy przez autoryzowany serwis i nie mogą być one serwisowane przez firmy nieposiadające autoryzację producenta.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

2. Czy zamawiający będzie wymagał dokumentów autoryzacyjnych wystawionych przez producenta dot. Możliwości wykonywania prac serwisowych.

Odpowiedź: Podmiot realizujący usługę przeglądów okresowych aparatury medycznej musi spełniać warunki opisane w Ustawie z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych oraz wykonywać przeglądy zgodnie z zaleceniami producenta.

ZESTAW 3

1. Prosimy o modyfikację zapisów § 7 ust. 1 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 osiągnane przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

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