

Adres: ul. Artwińskiego 3C, 25-734 Kielce, Dział Zamówień Publicznych
tel. 41 36 74 072
strona www: <http://www.onkol.kielce.pl/>
e-mail: zampubl@onkol.kielce.pl / joannag@onkol.kielce.pl

AZP.2411.93.2023.JG

Kielce, dn. 29 maja 2023 r.

WSZYSCY WYKONAWCY WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SWZ

Dot. przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na: „Wykonywanie pogwarancyjnej obsługi serwisowej wraz z naprawami urządzeń medycznych dla Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach.”

Na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów SWZ wraz z odpowiedziami i wyjaśnieniami.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

1. Dot. SWZ, Rozdział I, informacje ogólne, ust. 11 oraz Załącznik nr 9 do SWZ zał. § 6 Wymagania dotyczące zatrudnienia

Zwracamy się z prośbą o modyfikację SWZ oraz wzoru umowy w zakresie wymogu zatrudnienia pracowników Podwykonawcy (dot. obsługi serwisowej Serwer IntelliSpace Portal) na podstawie umowy o pracę.

Prosimy o dopuszczenie możliwości wykazania przez Podwykonawców osób zatrudnionych przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych w zakresie czynności wymienionych w § 6, ust. 1 wzoru umowy.

W zakresie usług nie ma obowiązku posługiwania się osobami zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę, stąd firmy, a w tym nasz potencjalny Podwykonawca nie zatrudnia pracowników na podstawie Kodeksu Pracy.

Zgodnie z art. 29 ust. 3a PZP Zamawiający może określić 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 Kodeksu Pracy 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 zawartych w przedmiocie zamówienia będzie zatem zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

W wielu branżach, powszechną praktyką jest zatrudnianie personelu na podstawie umów cywilnoprawnych (umowa zlecenie/ umowa o dzieło/ umowa b2b). Umowy takie zapewniają Stronom większą elastyczność a nierzadko korzystniej niż Kodeks Pracy ustalają warunki współpracy pomiędzy Stronami.

Ewentualne pozostawienie wymogu w brzmieniu dotychczasowym uniemożliwi nam złożenie oferty lub może wpłynąć na cenę oferty, w sytuacji gdy Podwykonawca zmieni dotychczasowe formy zatrudnienia na umowy o pracę.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza powyższe.

2. Dot. Załącznik nr 1a – Formularz asortymentowo-cenowy (Wykaz sprzętu objętego serwisowaniem) oraz Załącznik nr 1b – Zakres obsługi sprzętu objętego zamówieniem

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wyłączenie z zakresu serwisu usługi uzupełnienia helu i odzwierciedlenie tego w załączniku nr 1a i b do SWZ?

Prośbę swą motywujemy tym, iż nie jesteśmy producentami i dostawcami helu, ceny helu bardzo mocno fluktuują i ciężko jej oszacować na kolejne 3 lata. W związku z tym, Wykonawca musiał w ofercie końcowej podać duży narzut cenowy, co może spowodować bardzo podwyższenie zamówienia i być mniej korzystne niż zakup helu przez Zamawiającego w momencie konieczności jego uzupełnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

3. Dot. Załącznik nr 9 – Wzór umowy, dot. § 1 ust. 3

Wnosimy o modyfikację § 1 ust. 3 wzoru umowy jak następuje:

Obowiązkiem Wykonawcy jest zapewnienie oryginalnych i pełnowartościowych części zamiennych, akcesoriów i materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia, spełniających parametry techniczne i jakościowe określone Polskimi Normami przenoszącymi europejskie normy zharmonizowane, odpowiadających warunkom i wymogom określonym przez producenta Sprzętu, w oryginalnych opakowaniach pochodzących z legalnego i zatwierdzonego przez Producenta źródła.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

4. dot. Załącznik nr 9 do SWZ

Prosimy o odpowiedź, czy Zamawiający wyraża zgodę na ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy do szkody rzeczywistej nieprzekraczającej wartości niniejszej Umowy, a tym samym czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie umowy nową następującą treścią: „Z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy z tytułu naruszenia warunków niniejszej Umowy jest ograniczona do szkody rzeczywistej (z całkowitym wyłączeniem szkód pośrednich, w tym wszelkich utraconych zysków) do kwoty nieprzekraczającej wynagrodzenia określonego w §...umowy.” Zaproponowana przez nas treść ma na celu zrównanie interesów przyszłych Stron kontraktu w myśl zasady, iż celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wzbogacanie się jednej Strony lecz usunięcie uszczerbku, który może powstać w wyniku ewentualnych, niezamierzonych zdarzeń.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

5. dot. Załącznik nr 9 do SWZ

Prosimy odpowiedź, czy Zamawiający wyraża zgodę na wyłączenie uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne Przedmiotu Umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Powyższe odpowiedzi i zmiany są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania i należy je uwzględnić w składanej ofercie. Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

W załączeniu do niniejszego pisma aktualny załącznik 1a, 1b i 9 do SWZ.

Z poważaniem

*Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych
Mariusz Klimczak*