

COZL/DZP/AK/3411/PN-44/22

Lublin, dnia 09.05.2022 r.

**„Usługa przeprowadzenia przeglądów okresowych, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa elektrycznego oraz napraw w ramach pogwarancyjnej obsługi technicznej aparatury medycznej pracującej w COZL”**

Działając w oparciu o zapisy art. 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z póź. zm.), Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

**Pytanie 1:**

Czy Zamawiający mając na uwadze stałe, wielomiesięczne opóźnienia w płatnościach, dokona dla części nr 2 modyfikacji projektu umowy w zakresie par. 5, modyfikując pkt. 3 wg. poniższej propozycji:

„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia ciągłości realizacji przedmiotu Umowy, jednakże w przypadku opóźnień w płatnościach przekraczających 30 dni, umowa może ulec zawieszeniu, a po kolejnych 30 dniach Wykonawca ma prawo do rozwiązania umowy”?

Zgoda Zamawiającego na pytania umożliwi naszej firmie przystąpienie do przetargu i zaoferowanie usług wysokokwalifikowanego, autoryzowanego serwisu, co da Zamawiającemu pewność utrzymania aparatury w ruchu.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie 2:**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakiecie 5 wymaga poświadczenia o autoryzacji serwisu przez producenta sprzętu?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie 3:**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakiecie 5 wymaga, aby osoby wykonujące usługę posiadały certyfikaty świadczące o przeszkoleniu w zakresie serwisowania sprzętu medycznego wystawione przez producenta lub autoryzowany serwis producenta na terenie Polski?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie 4:**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakiecie 5 wymaga sprawdzenia i ewentualnej aktualizacji oprogramowania urządzeń do najnowszej wersji?

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga.**

**Pytanie 5:**

Zgodnie z zaleceniami producenta respiratorów Bennett, urządzenia po każdorazowym przepracowaniu 10 tys. godzin podlegają poszerzonemu przeglądowi obejmującemu remont układu pneumatyki. Czy zamawiający wymaga aby w ramach przeglądu wykonać także poszerzone przeglądy i tym samym wliczyć koszty niezbędnych części do ceny pakietu? Jeżeli Zamawiający wymaga poszerzonego przeglądu, to zwracamy się z prośbą o podanie ilości urządzeń wymagających poszerzonej procedury.

**Odpowiedź: Przedmiotowe postępowanie nie obejmuje swym zakresem przeglądów poszerzonych.**

**Pytanie 6:**

Zgodnie z zaleceniami producenta respiratorów Bennett co 12 miesięcy należy wymienić w nich czujnik tlenu, a akumulator co 36 m-cy (w Bennett 980). Czy Zamawiający wymaga aby ceny powyższych akcesoriów zostały uwzględnione w wycenie?

**Odpowiedź: Tak, Zamawiający wymaga.**

**Pytanie 7:**

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.”

Wnoskujemy 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 podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie 8:**

Dotyczy pakietu nr 4

§ 5 ust. 3

Dotyczy wzór umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu wg poniższego :

Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia ciągłości realizacji przedmiotu Umowy za wyjątkiem sytuacji gdy zwłoka w płatności faktur wymagalnych przekroczyła 30 dni. W takim przypadku Wykonawca ma prawo wstrzymać realizację zobowiązań umownych bądź wykonywać usługi w formie: „za pobraniem

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie 9:**

Dotyczy pakietu nr 4

§ 6 ust. 3

Dotyczy wzór umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu wg poniższego :

Okres gwarancji ulega przedłużeniu o udokumentowany czas nieudziałania lub wadliwego działania urządzeń o ile przestój trwał powyżej 14 dni

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający zmienia zapisy załącznika nr 3.1 SWZ – Projektowane postanowienia umowy w zakresie § 6 ust. 3. Strony zamienne w załączeniu.**

**Pytanie 10:**

Dotyczy pakietu nr 4

§ 7 ust. 3

Dotyczy wzór umowy

Czy zamawiający zgodzi się na dodanie kolejnego ustępu o następującej treści :

Fakt dostarczenia urządzenia zastępczego na czas przedłużającej się realizacji zobowiązań umownych wyłącza możliwość naliczania kary umownej

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający zmienia zapisy załącznika nr 3.1 SWZ – Projektowane postanowienia umowy w zakresie § 7 ust. 3. Strony zamienne w załączeniu.**

**Pytanie 11:**

Dotyczy załącznik nr 2 – Kosztorys ofertowy – pakiet nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 2.4 i 2.6

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu wg poniższego

2.4. Termin rozpoczęcia naprawy – nie później niż 48 godzin od chwili zgłoszenia bądź dostarczenia urządzenia do serwisu Wykonawcy na jego koszt

2.6 W przypadku zamówienia części naprawa powinna być wykonana w ciągu 14 dni roboczych od upływu czasu przewidzianego na rozpoczęcie naprawy; od dostarczenia urządzenia do serwisu Wykonawcy na jego koszt;

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Zmiana Załącznika nr 3 – Projektowane postanowienia umowy – Strony zamienne w załączeniu.**

Zmiany wchodzi w życie z dniem podpisania. Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.