

Wołów, 12.11.2024 r.

18/PCM/2024/ZP/A

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ – 3-6

Dotyczy: postępowania nr 18/PCM/2024/ZP/A **Świadczenie usług w zakresie obowiązkowych przeglądów technicznych i konserwacji urządzeń medycznych przez okres 12 miesięcy.**

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający, zgodnie z art. 284 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami:

Pytania do wzoru umowy:

Pytanie 1 - dot. §2 ust. 7 zd. 2

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie przez Zamawiającego, iż każdorazowe ostateczne terminy przeglądów podlegają obustronnemu ustaleniu przez strony umowy w formie mailowej lub telefonicznej potwierdzanej mailowo. Prosimy także o potwierdzenie, że harmonogram, o którym mowa w w/w postanowieniu będzie stanowił punkt wyjściowy dla szczegółowych ustaleń dat/terminów przeglądów pomiędzy stronami, zgodnie z wymaganiami producenta.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający potwierdza.

Pytanie 2 - dot. §2 ust. 21 zd. 2

Zwracamy uwagę, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność kontraktową na zasadach ogólnych za skutki zdarzeń, które występują w związku z realizacją umowy lub w trakcie tej realizacji, wynikające z zawinionego działania lub zaniechania Wykonawcy (art. 471 k.c.), nie zaś za działania lub zaniechania osób trzecich lub Zamawiającego. Wykonawca nie może zatem ponosić odpowiedzialności za sposób użytkowania sprzętu przez pracowników/współpracowników Zamawiającego („bezpieczne użytkowanie urządzenia”). W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia:

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za prawidłowe świadczenie usług objętych przedmiotem Umowy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, wyjaśniając jednocześnie, że Zamawiający przychyliła się do stanowiska zawartego w pytaniu i potwierdza odpowiedzialność kontraktową Wykonawcy (art. 471 KC), co nie zmienia faktu, że efekt wykonanej usługi ma zapewnić bezpieczne użytkowanie, o którym mowa w par. 2 ust. 21 wzoru umowy.



Pytanie 3 - dot. §3 ust. 3

W naszej ocenie w pierwszej kolejności należy dążyć do usunięcia naruszeń obowiązków umownych, zapobiegając potrzebie zerwania umowy. Odstąpienie czy natychmiastowe wypowiedzenie jest każdorazowo najdalej idącym, niekoniecznie korzystnym dla Zamawiającego w skutkach rozwiązaniem, wiąże się bowiem każdorazowo z potrzebą poszukiwania nowego wykonawcy, po zapewne wyższej cenie. Wezwanie Wykonawcy do prawidłowej realizacji umowy w praktyce może zapobiec potrzebie sięgania po ww. środki. Wykonawca powinien mieć jednak zapewnioną możliwość realizacji określonych czynności, a wyznaczony termin powinien mu to umożliwiać. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia w poniższy sposób:

Zamawiający może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli Wykonawca nie dotrzymuje terminów realizacji przedmiotu umowy wynikające z § 1 ust.7 przez dwa kolejne terminy usługi, jeżeli wykonuje przedmiot umowy w sposób niezgodny z umową lub normami i warunkami prawem określonymi, po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do prawidłowej realizacji Umowy i wyznaczeniu mu w tym celu odpowiedniego terminu minimum 4 dni roboczych.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę oraz modyfikuje SWZ w ww zakresie.

Pytanie 4 - dot. §5 ust. 1

Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego udzielając gwarancji jakości gwarant (wykonawca) udziela gwarancji, że towar jest zgodny z umową. W konsekwencji powyższego gwarancji jakości można udzielić wyłącznie na towary/rzeczy, czyli w przypadku umów serwisowych sprzętu medycznego na części zamienne. Natomiast, w przypadku wadliwego wykonania usługi, wykonawca z mocy samej umowy jest zobowiązany do ponownego jej wykonania na warunkach wskazanych w umowie. Powyższemu zastrzeżeniu Wykonawcy w pełni odpowiada także §5 ust. 2 wzoru umowy, który stanowi o „wadzie fizycznej rzeczy”. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia jak niżej:

Wykonawca zobowiązuje się do udzielenia gwarancji na okres 12 miesięcy na wymienione części.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.

Pytanie 5 - dot. §6 ust. 5

Biorąc pod uwagę zasady naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie wymagalnego wynagrodzenia, wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego zwracamy się o zmianę w ww. postanowieniu słowa „zwłoki” na „opóźnienia”.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.

Pytanie 6 - dot. §7 ust. 6

Powołując się na argumentację związaną ze zmianą §3 ust. 3 wzoru umowy - uprzejmie prosimy o dokonanie modyfikacji postanowienia:

Zamawiający może odstąpić od Umowy, jeżeli Wykonawca nie wykonuje przedmiotu umowy lub przedmiot umowy wykonuje w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową. Przed odstąpieniem od umowy Zamawiający wezwie pisemnie Wykonawcę do należytej realizacji Umowy wyznaczając mu odpowiedni termin minimum 4 dni roboczych na podjęcie czynności naprawczych. W takich przypadkach oświadczenie w przedmiocie odstąpienia

od umowy Zamawiający ma prawo złożyć w terminie 30 dni od bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego na podstawie zdania poprzedzającego. Wykonawcy zostanie zapłacone wynagrodzenie za usługi zrealizowane do dnia odstąpienia.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę oraz modyfikuje SWZ w ww zakresie.

Pytanie 7 - dot. §8 ust. 1 pkt 1)

Uwzględniając fakt, że przedmiotem umowy są usługi - ewentualne odstąpienie od umowy odnosi co do zasady skutek na przyszłość. W ocenie Wykonawcy nie jest usprawiedliwione w takiej sytuacji wyliczanie kwoty kary umownej za zerwanie kontraktu w odniesieniu do usług już rozliczonych pomiędzy stronami – wykonanych prawidłowo, zwłaszcza w sytuacji, gdy do odstąpienia dojdzie pod koniec okresu obowiązywania umowy. Wykonawca nie powinien być karany za realizację tej części umowy, co do której nie było zastrzeżeń ze strony Zamawiającego. Wobec powyższego, proponujemy poniższą modyfikację postanowienia:

1) w wysokości 10% niezrealizowanej wartości netto umowy, wskazanej w §6 ust. 1, w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę oraz modyfikuje SWZ w ww zakresie.

Pytanie 8 - dot. §8 ust. 1 pkt 2)

Powołując się na regulację zawartą w art. 433 pkt 2) ustawy Pzp zwracamy uwagę, iż kara umowna może być zastrzegana wyłącznie za zachowania Wykonawcy związane bezpośrednio z przedmiotem umowy (art. 433 pkt 2) Pzp). W tym wypadku przedmiotem umowy są usługi serwisowe. Dlatego też nie ma podstaw, aby naruszenia związane z kwestiami ewentualnej cesji roszczeń, o czym stanowi §12 wzoru umowy, były obwarowane w umowie karami umownymi. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wykreślenie wskazanego postanowienia z treści wzoru umowy.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ. Wskazać należy, że zgodnie z art. 433 pkt 2 PZP „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem”. Zamawiający wskazuje, że postanowienia o cesji wierzytelności są działaniami pośrednio związanymi z przedmiotem umowy i jej prawidłowym wykonaniem.

Pytanie 9 - dot. §8 ust. 9

W zależności od okoliczności danego przypadku kwestia niewywiązania się z obowiązków przez Wykonawcę może być spowodowana różnorodnymi okolicznościami, niezależnymi od Wykonawcy, nie tylko siłą wyższą, co regulują przepisy kodeksowe oraz utrwalone orzecznictwo sądowe. Umowa nie powinna ograniczać możliwości powoływania się przez Wykonawcę na przesłanki egzoneracyjne wynikające z przepisów oraz poglądów judykatury. Ponadto zwracamy uwagę, iż zapis w zaproponowanej wersji powoduje rażącą dysproporcję pomiędzy zakresem odpowiedzialności stron Umowy, poprzez pozakodeksowe rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy. W związku z powyższym w celu przywrócenia równowagi kontraktowej stron prosimy o zmianę zapisu:

Kary umowne, o których mowa w ust. 1 powyżej nie zostaną naliczone w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności na zasadach ogólnych.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.

Pytanie 10 - dot. §8 ust. 11

Łączny limit kar w umowach dot. sprzętu medycznego oscyluje na rynku wokół 10 - 20%. Zwracamy uwagę, że wszelkie ryzyka finansowe związane z naliczaniem kar umownych przez Zamawiającego Wykonawcy będą zmuszeni uwzględnić w cenach swoich ofert. Dlatego też wartość maksymalna kar powinna stanowić kompromis pomiędzy godnym zabezpieczenia interesem Zamawiającego, a ewentualnym ryzykiem kontraktowym Wykonawcy. Mając na względzie przywołane okoliczności wnioskujemy o zmianę limitu kar umownych na „20%” wartości określonej w §6 ust. 1.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ.

Pytanie 11 - dot. §14 ust. 8

Uwzględniając motywy argumentacji jak dla pytania dotyczącego §8 ust.1 pkt 2) wzoru umowy - zwracamy się z prośbą o wykreślenie wskazanego postanowienia z wzoru umowy. Zaproponowana w ww. zapisie kara umowna jest rażąco wysoka i nieproporcjonalna do wartości zamówienia, a nadto powinna być ona kwalifikowana w świetle art. 433 pkt 2) ustawy Pzp, jako niedozwolone postanowienie umowne

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ, analogicznie jak w odpowiedzi na pytanie 8.

Pytanie 12 - Dot. Pakiet 21

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o doprecyzowanie, czy zgodnie z obowiązującymi przepisami, przegląd urządzeń w pakiecie nr 21 ma obejmować również przeprowadzenie walidacji procesu przechowywania? Jeżeli tak, to prosimy o podanie w ilu punktach ma być wykonany pomiar, z jaką częstotliwością i przez jaki okres przechowywania.

ODPOWIEDŹ: Bez przeprowadzania walidacji procesu przechowywania

Pytanie 13 - Dot. Formularz cenowy Pakiet nr 24

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na pozostawienie w formularzu cenowym w pakiecie nr 24 tylko tych pozycji, na które Wykonawca składa ofertę, poprzez usunięcie pozostałych.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na wypełnienie pozycji, na które Wykonawca składa ofertę, pozostałe pozycje (wiersze) pozostają puste.

Pytanie 14 - Dot. zapisów SWZ pkt 29.5 Umowy § 2 ust. 22-25

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.

Wynika z tego, że wykonanie usług określonych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu, będzie zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Dodatkowo pracownik świadczący prace na podstawie umowy cywilno-prawnej, jako zasób własny pracodawcy, jest tak samo traktowany jak pracownik zatrudniony na umowę o pracę oraz opłaca wszelkie wymagane świadczenia i podatki.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody, zgodnie z SWZ. Zamawiający wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu pozostaje związany dyspozycją art. 95 PZP. Wobec daty wejścia w życie powyższego przepisu, zacytowane orzecznictwo pozostaje nieaktualne.

Pytanie 15 - Dot. zapisów Umowy § 6

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o doprecyzowanie wymaganego terminu płatności.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę oraz modyfikuje SWZ w ww zakresie.

Pytanie 16 - Dot. zapisów Umowy § 8

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 8 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, zgodnie z SWZ.

Pytanie 17 – Pakiet nr 7

W celu prawidłowego oszacowania kosztów dojazdu, prosimy o podanie przewidywanych terminów wykonania przeglądów aparatów USG ujętych w pakiecie nr 7.

ODPOWIEDŹ: Aparaty USG ujęte w pakiecie nr 7 posiadają różne terminy przeglądów. Po wyłonieniu najkorzystniejszej oferty, wykonawcy zostanie przesłany szczegółowy harmonogram.

Pytanie 18 - dotyczy - Załączniki 1-7 do SWZ

W związku z tym że Zamawiający scałił formularz oferty i załączniki w jednym pliku " Załączniki 1-7 do SWZ" prosimy o wyjaśnienie czy dany plik można podpisać jednym podpisem kwalifikowanym czy należy podpisać wszystkie formularze w miejscach wskazanych przez Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Podpis elektroniczny obejmuje cały dokument / cały plik PDF. Nie ma konieczności składania osobnego podpisu na każdej stronie dokumentu.

Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ i dotyczy wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę z uwzględnieniem udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami Zamawiający informuje, iż przedłuża termin składania ofert. Ustalenia dotyczące miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Z poważaniem

Agnieszka Poprowska-Cierpiat
Pełnomocnik Zarządu

POWIATOWE CENTRUM MEDYCZNE
W WOŁOWIE SP. Z O.O. W RESTRUKTURYZACJI
ul. Inwalidów Wojennych 26, 56 100 Wołów
WOJ. DOLNOŚLĄSKIE
NIP 988 02 67 118, REGON 020749596
Tel. 71/380 58 01