



Katowice, dnia 31.10.2022r.

Dyrektor

dr n. med.
Włodzimierz Dziubdziała

ul. Francuska 20-24
40-027 Katowice

SEKRETARIAT
tel.: (32) 259-16-50
fax.: (32) 255 46 33

spskm@spskm.katowice.pl
www.spskm.katowice.pl

CENTRALA :
Tel. (32) 259-12-00

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SWZ

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 220 ust. 3 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, wykonawca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w postępowaniu na **wykonywanie usług w zakresie okresowych przeglądów technicznych i konserwacji sprzętu oraz aparatury medycznej – III część**, sygnatura sprawy: **ZP-22-155BN**

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1 Dot. SWZ rozdz. 6 pkt 2 lit. b

Zamawiający w SWZ rozdz. 6 pkt 2 lit. b wymaga od Wykonawcy posiadania autoryzacji producenta AZBIL TELSTAR BENELUX (dla Pakietu 2), BOLARUS (dla Pakietów 4, 43), BioAir (dla Pakietu 41) oraz Liebherr (dla Pakietu 44) do serwisowania sprzętu będącego przedmiotem zamówienia. Wnosimy o modyfikację w/w wymogu dotyczącego autoryzacji producenta oraz dysponowania personelem przeszkolonym przez producenta, autoryzowanego przedstawiciela lub autoryzowany serwis, z uwagi na jego niezgodność w obecnym kształcie z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Wskazujemy, że zgodnie z art. 112 ust. 1 pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Jednocześnie, zgodnie z art. 16 pkt 1 pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W odniesieniu do powyższego wskazujemy, że wymóg Zamawiającego, aby osoby skierowane do realizacji zamówienia w Pakietach 2, 4, 41, 43, 44 były przeszkolone jedynie przez producentów sprzętu, z jednej strony pozostaje bez związku dla oceny zdolności do wykonania zamówienia (szkolenie wyłącznie przez producenta, importera lub dystrybutora nie warunkuje możliwości należytego wykonania zamówienia) a z drugiej – utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu (w praktyce to producent będzie decydował o tym, kto będzie mógł wykonywać zamówienie, przeprowadzając wobec inżynierów lub nie, wymagane szkolenia).

Taki tok rozumowania przedstawiła również Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie, w której rozpatrywany był analogiczny warunek udziału w postępowaniu, tj. w wyroku z 4 października 2019 roku, sygn. Akt KIO 1859/19. W cytowanym orzeczeniu Izba potwierdziła, iż w sytuacji, gdy na rynku funkcjonuje kilku wykonawców serwisujących z powołaniem aparatury medycznej danego producenta (a taka sytuacja ma miejsce w odniesieniu do niniejszego zamówienia), to wymóg posiadania certyfikatów wystawionych przez wytwórcę aparatu może stanowić bezzasadne ograniczenie konkurencji w postępowaniu. Ponadto Izba wskazała, iż art. 90 ust. 4 ustawy o wyrobach medycznych nie stanowi ograniczenia w serwisowaniu urządzeń medycznych jedynie do podmiotów autoryzowanych.

Mając na uwadze fakt, że Zamawiający chce mieć pewność, iż przedmiot zamówienia będzie realizowany przez wykonawcę zapewniającego najwyższą jakość usług, wnosimy o dopuszczenie certyfikowania osób skierowanych do realizacji zamówienia przez podmioty niezależne od producenta, mające stosowne doświadczenie i spełniające adekwatne do autoryzacji producenta standardy jakościowe. Proponujemy na tym tle, aby w SWZ rozdz. 6 pkt 2 lit. b dołączyć następujący zapis: „ lub posiada imienny certyfikat wystawiony przez niezależny od producenta podmiot posiadający wdrożony system zarządzania jakością zgodny z ISO 9001 w zakresie przygotowania i prowadzenia szkoleń z nadzorowania i utrzymania sprzętu medycznego, produkcji oprogramowania do zarządzania infrastrukturą techniczną oraz dystrybucji sprzętu medycznego, zgodnego z normą PN-EN 62353:2015, dotyczącą serwisów urządzeń medycznych”. Powyższa zgoda zapewni Zamawiającemu otrzymanie, większej ilości ofert kompetentnych wykonawców w w/w postępowaniu, co z pewnością przetoży się na uzyskanie korzystnej dla Zamawiającego ceny zamówienia. Dodatkowo, pragniemy nadmienić, że w Umowie § 1 ust 4 sam Zamawiający pozostawia wykonawcy ocenę wiedzy i doświadczenia pracowników skierowanych do realizacji zamówienia, bez wymogu autoryzacji.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w SWZ.



Pytanie 2 Dot. zapisów SWZ rozdz. 3

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o usunięcie lub zmianę zapisu w w/w punkcie SWZ 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.**”

Uzasadniają - 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 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.

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.

Dodatkowo, pragniemy nadmienić, że w Umowie w § 5 Zamawiający wymaga jedynie, aby Wykonawca zaangażował taką ilość osób, jaka zapewnia prawidłową i sprawną realizację umowy, zatem prosimy o dostosowanie zapisów w SWZ do wymogów Umowy.

Odp.: Mając na uwadze treść pisma Zamawiający informuje, iż dotychczasowa kwalifikacja czynności przez Zamawiającego jest prawidłowa. To Zamawiający ocenia i na tej podstawie określa we właściwych dokumentach dot. zamówienia jakie czynności związane z realizacją zamówienia powinny być realizowane na podstawie stosunku pracy,



stosownie do treści art. 95 par. 1 ustawy PZP. W przedmiotowym przypadku Zamawiający uznał, iż taki wymóg powinien dotyczyć także osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów aparatury medycznej. To z kolei kwestionuje w swoim pytaniu Wykonawca, wskazując, iż w jego ocenie jest to wymóg nieuprawniony z powodów wskazanych w treści pisma. W przedmiotowej sprawie brak jest jasnych przesłanek, które nakazywałyby przyjęcie stanowiska Wykonawcy, gdyż charakter takich czynności ma znamiona wykonywania pracy w rozumieniu art. 22 par. 1 Kodeksu pracy, a już na pewno takie znamiona może mieć. Zamawiający jest uprawniony do przyjęcia, iż wykonywanie czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów aparatury medycznej polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 par. 1 Kodeksu pracy, a sposób ich "zatrudnienia" przez Wykonawcę nie stanowi reguły przyjętej dla osób wykonujących takie czynności tylko jest przyjętym przez Wykonawcę modelem prowadzenia w tym zakresie działalności gospodarczej. Wykonawca chcąc przystąpić do postępowania może osoby wykonujące ww. czynności, w zakresie dotyczącym przedmiotowego postępowania, zatrudnić na podstawie umowy o pracę, co będzie w takim przypadku równoznaczne ze spełnieniem ww. wymogu. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 3 Dot. Umowa § 8

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 przysyłanie 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.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w SWZ.

Pytanie 4 Dot. zapisów umowy § 9

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 9 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.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w SWZ.

Pytanie 5 Zadania nr 33: Wykonawca prosi o potwierdzenie, czy w cenie przeglądu należy uwzględnić koszt wymiany akumulatora w pompie? Wykonawca wyjaśnia, że zgodnie z zaleceniami producenta wymiana akumulatora winna nastąpić co 2 lata.

Odp.: Zamawiający potwierdza, w cenie przeglądu pompy infuzyjnej strzykawkowej typ S2 nr fabr. 108723/10 i nr inw. B-1/200-0001/10 należy uwzględnić wymianę akumulatora.

Pytanie 6 Zadania nr 33: Dot. par. 2 ust. 5 i 6 w zw. z par. 2 ust. 8 wzoru umowy - Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby realizacja i wykonanie usługi serwisowej wykonane było w siedzibie Wykonawcy w terminach podanych w dokumentacji postępowania? Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia transportu (kurier) sprzętu do serwisu oraz po wykonaniu obsługi serwisowej do Zamawiającego i udostępnienia Zamawiającemu na czas wykonania przeglądu i konserwacji sprzęt zastępczy o nie gorszych parametrach technicznych niż sprzęt Zamawiającego, jeśli czas wykonania przeglądu oraz konserwacji przekroczy 7 dni kalendarzowych (par. 2 ust. 8 wzoru umowy).

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w SWZ.

Pytanie 7 Czy Zamawiający zrezygnuje z warunku opisanego w punkcie b)? Czy Zamawiający dopuści Wykonawcę, który nie posiada dokumentów autoryzacyjnych, ale wieloletnie doświadczenie w serwisowaniu sprzętu medycznego, które może poprzeć stosownymi referencjami?

Odp.: Zamawiający nie dopuszcza. Referencje stanowią element oceny zdolności technicznej, wymagania w tym zakresie zostały opisane w SWZ.

Pytanie 8 Dotyczy: pakiet nr 34: 2. Jakie jest wyposażenie łóżek Seta Lino?

Odp.: Wyposażenie łóżek Seta Lino objętych pakietem nr 34 stanowią barierki zabezpieczające.

Pytanie 9 Dotyczy: Projekt umowy - par. 1 pkt. 4: 3. Czy Zamawiający zmieni zapisy umowy z: „Wykonawca oświadcza, iż posiada wiedzę i doświadczenie, a także właściwe uprawnienia do realizacji niniejszej umowy, w tym jest ujęty w wykazie podmiotów upoważnionych przez wytwórcę/producenta lub autoryzowanego przedstawiciela sprzętu do wykonywania czynności objętych niniejszą umową oraz dysponuje określonym przez wytwórcę zapleczem technicznym, częściami zamiennymi, częściami zużywalnymi i materiałami eksploatacyjnymi; posiada określone przez wytwórcę instrukcje serwisowe wyrobu sporządzone w sposób zrozumiały dla zatrudnionych osób oraz odpowiednie procedury i instrukcje wykonywania czynności, o których mowa powyżej; zatrudnia osoby posiadające określone przez wytwórcę urządzeń kwalifikacje i doświadczenie zawodowe.., na : „Wykonawca oświadcza, iż posiada wiedzę i doświadczenie, a także właściwe



**SAMODZIELNY PUBLICZNY
SZPITAL KLINICZNY
IM. ANDRZEJA MIEŁĘCKIEGO
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego
w Katowicach**

uprawnienia do realizacji niniejszej umowy oraz dysponuje określonym przez wytwórcę zapleczem technicznym, częściami zamiennymi, częściami zużywalnymi i materiałami eksploatacyjnymi; posiada określone przez wytwórcę instrukcje serwisowe wyrobu sporządzone w sposób zrozumiały dla zatrudnionych osób oraz odpowiednie procedury i instrukcje wykonywania czynności, o których mowa powyżej; zatrudnia osoby posiadające określone przez wytwórcę urządzeń kwalifikacje i doświadczenie zawodowe. „

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w SWZ.