



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Uniwersytecki Szpital Kliniczny
im. Wojskowej Akademii Medycznej
Uniwersytetu Medycznego w Łodzi
Centralny Szpital Weteranów
Dział Zamówień Publicznych

Łódź, dnia 06.07.2021 r.

**Wszyscy uczestnicy postępowania,
którzy pobrali SWZ**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi transportu sanitarnego dla pacjentów Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Wojskowej Akademii Medycznej – Centralny Szpital Weteranów w Łodzi, nr sprawy - 47/PN/ZP/U/2021

W związku z nadesłanymi pytaniami do SP ZOZ Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. WAM Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralnego Szpitala Weteranów, dotyczącymi SWZ, na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, j.t. ze zm.) Zamawiający udziela następujących odpowiedzi oraz udostępnia je na stronie prowadzonego postępowania:

I ZAPYTANIA

Wykonawca zapytuje czy Zamawiający zrezygnuje z wymogu zawartego w części II punkt 15,16,17,18,19/20 SIWZ, poprzez odstąpienie od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie prowadzenia pojazdu.

UZASADNIENIE

Stan Faktyczny:

Zamawiający stoi na stanowisku, iż w przypadku kierowców karetek opisując istotne warunki zamówienia, ma obowiązek jako jeden z warunków stawianych wykonawcom zawrzeć obowiązek zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności (kierowca karetki) w zakresie realizacji zamówienia.

Zapytanie:

Od czego zależy zawarcie w specyfikacji wyżej opisanego wymogu? Czy stanowi to obowiązek czy uprawnienie Zamawiającego? Czy kierowca karetki lub kierowca-ratownik zawsze powinni być traktowani jako wykonujący czynności 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).

Podstawa prawna:

Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019)- dalej pzp.

Odpowiedź:

Na podstawie art. 95 ust 1 pzp (uprzednio 29 ust. 3a 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).*

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż niedopuszczalne jest stosowanie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, jak i stanu takiego zatrudnienia, jako kryterium oceny ofert. Co prawda wskazania w art. 91 ust. 2 i w art. 22 ust. 2 pzp nie stanowią katalogów enumeratywnych (co wynika z użytego przez ustawodawcę określenia „w szczególności”), to jednak fakt, że przedmiot zamówienia będzie wykonywany przez osoby pozostające w stosunku pracy, a w istocie założenie, że oferta może być oceniana według kryterium liczby zatrudnionych pozostających w stosunku pracy – nie znajduje podstaw w powołanych przepisach ustawy. Ingerowanie przez zamawiających w czynności, których wykonywanie w ramach zamówienia mogłoby potencjalnie polegać na wykonywaniu pracy, jest dość daleko idącą ingerencją w sferę organizacyjną przedsięwzięcia, która co do zasady powinna zależeć od wykonawcy. Tym samym cel, jakim jest prawidłowe i terminowe wykonanie zamówienia publicznego, przy optymalnym nakładzie kosztów, musi zatem obligatoryjnie uwzględniać również i kwestie określone w omawianym art. 95 pzp (dawniej 29 ust. 3a pzp.)

W związku z powyższym Zamawiający zanim zdecyduje się na wprowadzenie w/w klauzuli, winien zbadać, czy w realiach danego zamówienia osoby, które je wykonują robią to w sposób spełniający przesłanki stosunku pracy z artykułu 22 § 1 kodeksu pracy. W przypadku kierowców karettek mamy do czynienia z osobami, które są na ogół jednocześnie ratownikami medycznymi. Zgodnie z art. 11 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym z dnia 8 września 2006 r. (Dz.U. Nr 191, poz. 1410) wykonywanie zawodu ratownika medycznego polega na realizacji zadań zawodowych, między innymi na: udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych udzielanych samodzielnie lub na zlecenie lekarza, a także transportowaniu osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Analiza ustawy wskazuje jednoznacznie, iż ratownik medyczny będący jednocześnie kierowcą samodzielnie podejmuje decyzje o zastosowanych środkach i sposobie działania. Zgodnie z ustawą ma uprawnienia do udzielania informacji, jednocześnie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej. Tym samym należy stwierdzić, iż wypełnia on samodzielnie zadania przewidziane dla jego funkcji przez ustawę, nie należy go zatem traktować jak pracownika w rozumieniu kodeksu pracy. Także kierowca, który nie jest ratownikiem pracuje na innych zasadach niż np. kierowca komunikacji miejskiej. Sam decyduje o wyborze trasy, włączeniu sygnałów, korzystaniu z pasów awaryjnych itd. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż zarówno w przypadku kierowców jak i kierowców-ratowników Wykonawca nie narzuca im godzin pracy. Grafiki ustalane są wspólnie pomiędzy Wykonawcą, a kierowcami. Często to oni przedstawiają ofertę w jakich godzinach i dniach mogą świadczyć usługi, jest to zatem wypadkowa negocjacji dwóch stron, co ma miejsce jedynie w umowie o cywilnoprawnym charakterze.

Zamawiający zobowiązany jest, na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia, dokonać analizy pod kątem tego, czy dane świadczenie może być spełnione przez osoby skierowane przez wykonawcę lub podwykonawcę do realizacji zamówienia, którymi dysponują oni na podstawie umów o charakterze cywilnoprawnym, w szczególności umowy o dzieło lub zlecenia, czy jednak charakter stosunku prawnego łączącego te osoby z wykonawcą lub podwykonawcą spełnia przesłanki uznania go za stosunek pracy. Realizacja tego obowiązku może okazać się trudna, bowiem wymaga od zamawiającego znajomości wszystkich obszarów wymagających wykonywania pracy w rozumieniu wyżej cytowanego art. 22 § 1 KP, opartej na specjalistycznej wiedzy.

„O tym, czy pracownik pozostaje w stosunku pracy, czy też w innym stosunku (np. umowa o dzieło, umowa zlecenia) z zatrudniającym go podmiotem, decyduje charakter łączącego strony stosunku i treść umowy, a nie jej nazwa. W prawnym stosunku pracy następuje włączenie pracownika do działalności pracodawcy i podporządkowanie go regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Pracownik zobowiązuje się przy tym do niewykonywania jakiegokolwiek konkretnego zadania, lecz do stałego wypełniania określonego rodzaju pracy związanej z określonym stanowiskiem, zawodem lub kwalifikacjami” (W. Muszalski (red.), Kodeks, art. 22, Nb 1).

Podsumowanie:

1. Zawarcie wymogu zatrudnienia osób realizujących umowę na podstawie stosunku pracy zależy od analizy danych czynności na tle realizacji konkretnego zamówienia, nie zawsze ta sama czynność np: kierowca będzie z automatu oznaczała konieczność zawarcia umowy o pracę
2. Zbadanie kwestii czy zachodzą przesłanki zastosowania art. 95 pzp w związku z art. 22 kodeksu pracy jest obowiązkiem Zamawiającego. Natomiast dopiero analiza charakteru wykonywanych czynności stanowi podstawę do ewentualnego zastosowania art. 95 pzp.
3. Kierowca oraz kierowca-ratownik realizują zadania związane z wykonaniem zamówienia w sposób samodzielny, ponoszą osobistą odpowiedzialność za podjęte decyzje, sami też decydują o wymiarze i terminach realizacji umowy, w związku z powyższym nie wypełniają definicji z art. 22 kp i nie należy wymagać zatrudnienia ich na umowę o pracę.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie odstępuje od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie prowadzenia pojazdu. Wyżej wymieniony wymóg wynika z treści art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

Ustosunkowując się do treści odpowiedzi, której udzielił Wykonawca na zadane przez siebie pytanie, Zamawiający wyjaśnia, iż:

- 1) Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie ustalił wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, jak i stanu takiego zatrudnienia jako kryterium oceny ofert;
- 2) Zgodnie z artykułem 95 ust. 1 Pzp, Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia ustalił, iż czynności w zakresie prowadzenia pojazdu w toku wykonywania zamówienia powinny być kwalifikowane jako czynności polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w artykule 22 paragraf 1 k.p. Kierowca jest obowiązany pojechać do miejsca wskazanego przez Wykonawcę (Pracodawcę) i wykonać zlecony Wykonawcy transport w czasie wynikającym z umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Tym samym kierowca wykonuje przedmiotowe czynności pod kierownictwem Wykonawcy (Pracodawcy);
- 3) Zamawiający nie ingeruje w decyzje Wykonawcy (Podwykonawcy), czy czynności ratownika medycznego u Wykonawcy (Podwykonawcy) będą wykonywane w ramach łączonego stosunku pracy (kierowca-ratownik medyczny), czy też w ramach umowy cywilnoprawnej.

W świetle powyższego Zamawiający nie rezygnuje z wymogu zawartego w rozdziale II pkt. 15, 16, 17, 18, 19 i 20 SWZ.

Z poważaniem