



Katowice, dnia 24.02.2023r.

## WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pt.: „Wykonanie usługi w zakresie okresowych przeglądów technicznych i konserwacji sprzętu oraz aparatury medycznej – I część - znajdujących się w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach” Nr sprawy: ZP-23-020BN

Dyrektor

dr n. med.  
Włodzimierz Dziubdziela

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](http://www.spskm.katowice.pl)

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

W związku z pytaniem Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści SWZ w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, SPSKM jako Zamawiający udziela następującej odpowiedzi :

### Pytanie 1 do pakietu nr 34

(dot. formularza asortymentowo-cenowego- załącznik nr 41 pakiet 34) Prosimy o wyjaśnienie czego dotyczy liczba 12 w kolumnie „częstotliwość”

**Odpowiedź: Liczba 12 w kolumnie „częstotliwość” wyraża czasokres wykonania przeglądów dla danego urzędnika i wyrażona jest w miesiącach, co oznacza, że przeglądy danego urzędnika wykonywane są w interwale 12 miesięcy.**

### Pytanie 2 do pakietu nr 34

(Dot. projektu umowy § 9 ust. 1. pkt. a i c) Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za zwłokę w wykonaniu przeglądu do 0,5%?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, tym samym nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

### Pytanie 3 do pakietu nr 34

(Dot. projektu umowy § 9 ust. 1. pkt. b) Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za zwłokę w dostawie sprzętu zastępczego do 0,5%?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, tym samym nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

### Pytanie 4 do pakietu nr 34

(Dot. projektu umowy § 9 ust. 1. pkt. d i c) Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za odstąpienie od umowy i inne uchybienia do 10%?

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, tym samym nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

### Pytanie 5 do pakietu nr 34

(Dot. projektu umowy § 9 ust. 1. pkt. f) Czy w celu miarkowania kar umownych, Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za nie przedłożenie w formie pisemnej listy pracowników lub jej aktualizacji do 5%? Ocena wysokość kary jest wygórowana i nieadekwatna do ewentualnych uchybień.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy, tym samym nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

### Pytanie 6

Czy Zamawiający wymaga, aby Oferent posiadał certyfikat systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 dotyczący? Zamawiający zyskuje pewność, że oferowane usługi są zgodne z obowiązującymi wymaganiami i normami.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga, Warunki zgodne z SWZ**



### Pytanie 7 SWZ, Rozdział II

– **wymaganie stawiane wykonawcy, punkt 6:** Czy Wykonawca wyrazi zgodę na zmianę zapisu na: „ Wykonawca w terminie 5 dni roboczych od daty wezwania Zamawiającego jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu w formie pisemnej listy pracowników uprawnionych do wykonania usługi wraz z kopiami posiadanych uprawnień (kopie dokumentów winy być potwierdzone za zgodność z oryginałem). Brak wykazu będzie skutkowało odstąpieniem od umowy z winy Wykonawcy i naliczeniem kary w wysokości 40% wartości przedmiotu umowy. Każdorazowa zmiana pracowników, wykazanych na liście, uprawnionych do wykonywania serwisu wymaga złożenia aktualizacji wykazu przed terminem wykonania przeglądu. Nie okazanie dokumentu potwierdzającego wymagane przez Zamawiającego uprawnienia serwisowe lub brak aktualizacji listy pracowników w wyznaczonych terminach stanowi rażące naruszenie warunków umowy i będzie skutkowało natychmiastowym rozwiązaniem umowy z winy Wykonawcy oraz naliczeniem kary umownej w wysokości 40% wartości usługi.”

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ Rozdział II punkt 6 w całości.**

**Pytanie 8 SWZ, Rozdział II– wymaganie stawiane wykonawcy, punkt 8:** Prosimy o dopisanie w zapisie zdanie „ – jeśli dotyczy”.

Nie wszystkie urządzenia posiadają obowiązek wykonywania testów bezpieczeństwa elektrycznego.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ Rozdział 2 punkt 8:**

**„Wykonanie testów bezpieczeństwa elektrycznego Wykonawca jest zobowiązany potwierdzić protokołem, zgodnie z obowiązującymi normami PN-EN. Protokół winien zawierać nazwę badanego sprzętu, numer seryjny, listę badanych parametrów, nazwę i numer seryjny przyrządu pomiarowego używanego przy testowaniu, numer świadectwa wzorowania i czas jego ważności. W przypadku gdy dla danego urządzenia testy bezpieczeństwa elektrycznego nie są wymagane, Wykonawca jest zobowiązany złożyć stosowne oświadczenie. Jeżeli w ramach czynności serwisowej obowiązuje legalizacja aparatu, bądź jego części Wykonawca zobowiązany jest do wykonania tejże legalizacji i przedstawienie odpowiednich świadectw.”**

### Pytanie 9 SWZ II 21 dla cz. 33

Zamawiający pisze:

Wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu zamówienia w miejscu wskazanym przez Zamawiającego.

Wykonawca informuje, że przeglądy urządzeń Maxwell są przeprowadzane poprzez przesłanie urządzenia do naszego centrum serwisowego (Walldorf, Niemcy). Prosimy o zmianę SWZ dla cz. 33.

Uzasadnienie:

Serwis Urządzeń Maxwell ma siedzibę w Niemczech (Promega Service Center, Gutenbergring 10, 69190 Walldorf, Niemcy) W celu zagwarantowania wysokiej jakości usług serwisowych nie udzielamy autoryzacji serwisu innym przedsiębiorstwom. Oferowana cena przeglądu obejmuje koszty transportu.

**Odpowiedź: Zgodnie z zapisami projektu umowy: § 2 pkt 5, 6, 7 i 8**

### Pytanie 10 SWZ II 1.6 oraz 3 dla cz. 33

Zamawiający pisze:

Wykonawca w terminie 5 dni roboczych od daty planowanego przeglądu jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu w formie pisemnej listy pracowników uprawnionych do wykonania usługi wraz z kopiami wykazu będzie skutkowało odstąpieniem od umowy z winy Wykonawcy i naliczeniem kary w wysokości 40% wartości przedmiotu umowy

Oraz

Wymagania w zakresie zatrudniania przez Wykonawcę lub pod Wykonawcę osób na podstawie stosunku pracy

*Sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób:*

□ Zamawiający żąda złożenia oświadczenia o sposobie zatrudnienia pracowników oraz udokumentowania zatrudnienia osób realizujących przedmiotową usługę, poprzez doręczenie Zamawiającemu w terminie 3 dni od daty podpisania umowy kopii zanonimizowanych umów o pracę zawartych z osobami wskazanymi dla wykonania zamówienia

Prosimy o zmianę SWZ dla cz. 33 na:

- Wykonawca wraz z dokumentacją przeglądu dostarczy certyfikat pracownika wykonującego usługę.

Oraz o wykreślenie wymogu doręczenia kopii zanonimizowanych umów o pracę



Uzasadnienie:

Ze względu na niemieckie przepisy prawne (m.in. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Arbeitsrecht (ABR) oraz **Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)**), nie możemy udzielić informacji w opisanej przez Państwa formie dokumentów. Imienny wykaz pracowników, ich umowy o pracę (również w zanonimizowanej formie), szczegółowe informacje o ich kwalifikacjach i formie zatrudnienia nie mogą być wydawane do klientów.

Firma XXX, producent urządzeń Maxwell RSC System posiada własny, wyłączny punkt serwisowy na terenie Unii Europejskiej. Firma XXX posiada ISO certyfikat i w związku z tym jest zobowiązana do regularnych szkoleń pracowników. Wszyscy pracownicy w serwisie technicznym są regularnie szkoleni i co roku certyfikowani, aby zagwarantować wysoką jakość usług serwisowych. Przez wydanie certyfikatów kwalifikacji gwarantujemy, że nasi pracownicy posiadają wszystkie należne kwalifikacje zawodowe i odpowiednie wykształcenie. Certyfikat kwalifikacji pracownika, który wykonał przegląd urządzenia mogą Państwo otrzymać z dokumentacją przeglądu.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ w całości.**

**Pytanie 11** dotyczy pakietu nr 30, 36, 53

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na udzielenie na wymienione w ramach naprawy części zamiennie gwarancji zgodnej z gwarancją udzieloną przez producenta, która wynosi zazwyczaj 90dni? Wykonawca wymieniając część zamienną nie może udzielić na nią dłuższej gwarancji niż producent wyrobu.

**Odpowiedź:** *Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi w zakresie okresowych przeglądów technicznych i konserwacji sprzętu oraz aparatury medycznej. Zgodnie z Rozdziałem II pkt. 1 ppkt. 12: „W przypadku konieczności wykonania naprawy w trakcie trwania umowy Wykonawca prześle Zamawiającemu ofertę cenową na jej wykonanie obejmującą stawkę roboczogodziny, koszty dojazdu oraz koszt części zamiennych niezbędnych do jej wykonania. Naprawa po zaakceptowaniu przez Zamawiającego kosztu jej wykonania zostanie zlecona odrębnym zleceniem wg procedury zgodnej z ustawą Prawo Zamówień Publicznych.”*

**Pytanie 12** dotyczy pakietu nr 30, 36, 53

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na usunięcie wad urządzenia (w przypadku konieczności sprowadzenia części) pod warunkiem zapewnienia przez Wykonawcę sprawnego sprzętu zastępczego na czas naprawy? Prośbę motywujemy faktem, że dostawa części zamiennych od producentów posiadających siedzibę np. w Stanach Zjednoczonych potrwa więcej niż 14 dni kalendarzowych, przez co niemożliwa będzie realizacja usunięcia wad urządzenia w takim terminie.

**Odpowiedź:** *Zamawiający modyfikuje zapis projektu umowy stanowiącego załącznik nr 62 do SWZ w § 7 pkt. 3 w następujący sposób:*

***Było :** „Strony ustalają, iż termin na usunięcie wad nie może być dłuższy niż 7 dni kalendarzowych, chyba, że Wykonawca uzasadni konieczność przedłużenia tego terminu np. poprzez konieczność dostawy części, materiałów nie dostępnych na rynku, itp. – wówczas termin ten można przesunąć o kolejne 7 dni kalendarzowych.”*

***Jest:** „Strony ustalają, iż termin na usunięcie wad nie może być dłuższy niż 7 dni kalendarzowych, chyba, że Wykonawca uzasadni konieczność przedłużenia tego terminu np. poprzez konieczność dostawy części, materiałów nie dostępnych na rynku, itp. – wówczas termin naprawy będzie ustalony indywidualnie. Wykonawca w takim przypadku jest zobowiązany do dostarczenia na czas naprawy sprawnego sprzętu zastępczego o parametrach nie gorszych niż sprzęt podlegający naprawie.”*

**Pytanie 13** dotyczy pakietu nr 30, 36, 53

Zwracamy się z prośbą o zmianę terminu płatności z 60 dni na 30 dni, aby umożliwić naszej firmie złożenie dla Państwa korzystnej oferty

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy, tym samym nie zmienia terminu płatności.**

**Pytanie 14** dotyczy pakietu nr 30, 36, 53

Zwracamy się z prośbą o dodanie do paragrafów umowy następującego zapisu:

„W przypadku opóźnień w dokonywaniu płatności przez Zamawiającego, przekraczających 30 dni kalendarzowych, Wykonawca zastrzega sobie prawo do wstrzymania świadczenia usług serwisowych w zakresie tej umowy, aż do momentu całkowitego uregulowania przez Zamawiającego zobowiązań finansowych wobec Wykonawcy.” **Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikacje zapisów.**



**Pytanie 15** dotyczy pakietu nr 30, 36, 53

Mając na uwadze fakt, iż to producenci nadają autoryzacje oraz potwierdzają fakt jej posiadania w kontekście pkt 6 ppkt 1 lit b SWZ zapytujemy Zamawiającego, czy żąda by Wykonawca posiadał **aktualne** uprawnienia serwisowe autoryzowane przez producenta urządzenia lub **aktualne** upoważnienie do wykonywania czynności serwisowych przez aktualnie autoryzowany serwis?

**Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy SWZ w następujący sposób:**

**Było:** Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie zdolności zawodowej, jeżeli Wykonawca przedstawi dokument potwierdzający, że pracownik serwisowy:

- Posiada uprawnienia do serwisowania i naprawy sprzętu będącego przedmiotem usługi, autoryzowane przez producenta urządzenia **lub**
- został zgodnie z art. 90 pkt. 4 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U. 2019 poz. 175), upoważniony do wykonywania czynności serwisowych od wytwórcy lub autoryzowanego przedstawiciela **lub**
- został upoważniony do wykonywania czynności serwisowych przez autoryzowany serwis.

Dokument potwierdzający, że Serwisant odbył szkolenie musi uprawniać do przeglądów i konserwacji aparatów stanowiących przedmiot usługi. **Dopuszcza się certyfikaty potwierdzające ukończenie szkolenia zarówno w Polsce jak i zagranicą, przy czym dokumenty wystawione w obcym języku winny posiadać tłumaczenie na język polski.**

**Jest:** Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie zdolności zawodowej, jeżeli Wykonawca przedstawi dokument potwierdzający, że pracownik serwisowy:

- Posiada uprawnienia do serwisowania i naprawy sprzętu będącego przedmiotem usługi, autoryzowane przez producenta urządzenia **lub**
- został upoważniony do wykonywania czynności serwisowych przez autoryzowany serwis.

Dokument potwierdzający, że Serwisant odbył szkolenie musi uprawniać do przeglądów i konserwacji aparatów stanowiących przedmiot usługi. **Dopuszcza się certyfikaty potwierdzające ukończenie szkolenia zarówno w Polsce jak i zagranicą, przy czym dokumenty wystawione w obcym języku winny posiadać tłumaczenie na język polski.**

**Pytanie 16** SWZ rozdz. II, pkt 6.1 lit. b

W związku z wymogiem posiadania uprawnień określonych w w/w punkcie SWZ, zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o dostąpienie od tego wymogu w przypadku Pakietów: 6, 8, 10. Posiadane przez Zamawiającego urządzenia w Pakietach 6, 8, 10 są już po okresie gwarancji – nie ma więc uzasadnienia dla wymogów autoryzacji lub uprawnień wystawionych przez autoryzowanego przedstawiciela w tym przypadku. Warunek udziału w postępowaniu musi korespondować z przedmiotem zamówienia. W omawianym przypadku tak skonstruowany warunek udziału w postępowaniu jest nadmierny i ograniczający krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Z tej perspektywy jest on również niekorzystny dla Zamawiającego, który otrzyma mniej ofert, a ich ceny mogą być wyższe niż w przypadku skonstruowania warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób umożliwiający udział w postępowaniu szerokiemu gronu wykonawców. 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. Jak wskazała Izba w wyroku z 19 kwietnia 2022 r., KIO 882/22, „nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to wprowadzenie ograniczenia w dostępie do przetargu, które jest nieuzasadnioną barierą - nie zaś wymogiem koniecznym do osiągnięcia zakładanego celu zamówienia. Ograniczenia są dopuszczalne w granicach zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności warunku do jego celu - co wynika z konieczności zachowania zasad naczelnych określonych w art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p., przy braku ograniczenia możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie”. Bez wątpliwości w tym postępowaniu dla pakietów nr 6, 8, 10 postulaty te nie są spełnione. Brak dopuszczenia do realizacji tego zamówienia wykonawców posiadających wiedzę techniczną dot. urządzeń medycznych, a nie posiadających autoryzacji producenta byłoby rygorystyczne, nieproporcjonalne, nadmierne i nieuzasadnione z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego i realizowanego zamówienia. Co więcej, ograniczenie konkurencji, prowadzi to do sytuacji, w której Zamawiający otrzyma nie tylko mniej ofert, ale ich ceny również będą wyższe. Prowadzi to do ograniczenia kręgu wykonawców potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia.





W związku z powyższym wnosimy o odstąpienie od wymogu posiadania uprawnień określonych w w/w punkcie SWZ i dopuszczenie, w celu poświadczenia zdolności technicznej lub zawodowej w ramach pakietów: 6, 8, 10 imiennych certyfikatów wydanych 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 oraz możliwość wykazania się referencjami, za należyte wykonanie usług w zakresie tego samego typu urządzeń. Prośbę swą motywujemy tym, że są to urządzenia ogólnie dostępne, różnych producentów i ich serwis nie wymaga specjalistycznych umiejętności potwierdzonych przez producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela.

**Odpowiedź:** *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

*Gwarancją rzetelnego, prawidłowego i zgodnego z wymogami producenta wykonania usługi okresowych przeglądów technicznych i konserwacji sprzętu oraz aparatury medycznej są osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe.*

*Urządzenia objęte pakietem nr 6, nr 8 i nr 10 stanowią wyposażenie Oddziału Hematologii i Transplantacji Szpiku, Laboratorium Hematologicznego oraz Pracowni Leków Cytostatycznych i jako takie służą do wykonywania działalności statutowej Zamawiającego.*

*Imienny certyfikat wydany 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" nie daje gwarancji należytego wykonania usługi. Norma PN-EN 62353:2015 dotyczy badania bezpieczeństwa elektrycznych urządzeń medycznych, a nie kompleksowych okresowych przeglądów technicznych i konserwacji sprzętu i aparatury medycznej zgodnie z przedmiotem zamówienia. Badanie bezpieczeństwa elektrycznego urządzeń medycznych stanowi część składową usługi będącej przedmiotem zamówienia.*

### **Pytanie 17 SWZ rozdz. II pkt 3**

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

Uzasadniając - z aktualnego brzmienia w/w zapisów SWZ 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.

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 § 5 sam Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do „zaangażowania takiej ilości osób (...), jaka zapewnia prawidłową i sprawną realizację przedmiotu zamówienia”.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

#### **Pytanie 18 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

**Odpowiedź: Zgodnie z § 8 pkt 5 projektu umowy**

#### **Pytanie 19 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.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ/projektu umowy w całości.**

#### **Pytanie 20 dotyczy pakietu nr 26, 37, 45**

**Pkt. 6.1) b) SWZ – warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej**

Zamawiający w pkt. 6.1) b) SWZ wymaga aby pracownik serwisowy Wykonawcy:



- posiadał uprawnienia do serwisowania i naprawy sprzętu będącego przedmiotem usługi, **autoryzowane przez producenta** urządzenia lub
- został zgodnie z art. 90 pkt. 4 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U. 2019 poz. 175), upoważniony do wykonywania czynności serwisowych **od wytwórcy lub autoryzowanego** przedstawiciela lub
- został upoważniony do wykonywania czynności serwisowych przez **autoryzowany serwis**.

Wnosimy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawców posiadających odpowiednie przeszkolenie w zakresie serwisowania urządzeń będących przedmiotem zamówienia w pakiecie nr 26, 37 oraz 45, potwierdzone imiennymi certyfikatami wydanymi przez **podmioty niezależne od producenta**, jednak od wielu lat zajmujące się szkoleniem w Europie serwisantów aparatury medycznej. Podkreślamy, iż w chwili obecnej na rynku istnieje kilku wykonawców zajmujących się serwisem aparatów wskazanych w pakiecie nr 26, 37 oraz 45.

Ponadto wskazujemy, że zgodnie z **aktualnie obowiązującą ustawą z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych autoryzowany serwis producenta nie jest wymagany** w stosunku do świadczenia usług **serwisu pogwarancyjnego** sprzętu medycznego.

W konsekwencji, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający w trosce o zachowanie zasad konkurencji oraz prawidłowe wykonanie zamówienia, dopuści do udziału w przetargu Wykonawców posiadających odpowiednie przeszkolenie w zakresie serwisowania aparatów wskazanych w pakiecie nr 26, 37 oraz 45, potwierdzone imiennymi certyfikatami wydanymi przez podmioty niezależne od producenta, jednak od wielu lat zajmujące się szkoleniem w Europie serwisantów aparatury medycznej, co z pewnością przetoży się na ponoszenie znacznie niższych wydatków przez Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający zmodyfikował zapisy poprzez udzielenie odpowiedzi w pytaniu 15. Ponadto Zamawiający uściśla:** *Urządzenia objęte pakietem nr 26, nr 37 i nr 45 stanowią wyposażenie Oddziału Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Transplantacyjnej, Oddziału Nefrologii, Transplantologii i Chorób Wewnętrznych, Oddziału Hematologii i Transplantacji Szpiku oraz Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii i jako takie służą do wykonywania działalności statutowej Zamawiającego. Zgodnie z Ustawą o wyrobach medycznych zabrania się uruchamiania i używania wyrobu mającego wady mogące stwarzać ryzyko dla pacjentów, użytkowników lub innych osób. Imienne certyfikaty wydane przez niezidentyfikowane podmioty niezależne od producenta, nawet długotrwale zajmujące się szkoleniem w Europie serwisantów aparatury medycznej nie dają pewności, co do kwalifikacji osób przeszkolonych w zakresie prawidłowego przeprowadzenia okresowych przeglądów i konserwacji aparatów zgodnie z wymogami producenta danego urządzenia, w tym między innymi:*

- kontroli funkcjonowania systemu,
- sprawdzenia zgodności parametrów technicznych z dokumentacją aparatury medycznej,
- sprawdzenia funkcjonowania urządzenia i jego gotowości do pracy, regulacji, czyszczenia, smarowania, w tym kalibracji, legalizacji (w przypadku gdy jest wymagana przez producenta lub obowiązujące przepisy prawne, ustawienia (uregulowania) wymaganych przez producenta parametrów urządzeń, wzorcowania
- wymiany zestawów serwisowych uszczelek, filtrów lub innych elementów zużywalnych zgodnie z zaleceniami producenta,
- aktualizacji oprogramowania w przypadku urządzeń, które je posiadają, i są wymagane przez producenta w czasie przeglądów
- sprawdzeniu bezpieczeństwa mechanicznego,
- kontroli występowania usterek zewnętrznych, bezpieczeństwa wyrobu,
- inspekcji zużycia części,
- sprawdzeniu bezpieczeństwa elektrycznego (instalacji urządzeń).

## Pytanie 21

SW - 7. Podstawy wykluczenia

Mając na względzie interes Zamawiającego w wyborze oferty rzetelnego i wiarygodnego Wykonawcy, dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uczciwą konkurencję, prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w postępowaniu mają zastosowanie przesłanki wykluczenia Wykonawcy zawarte w art. 109 ustawy z dnia 19 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) oraz wprowadzenie do SWZ zapisu:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. art. 109 ustawy z dnia 19 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił



łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 Pzp. Zamawiający oceni, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 Pzp są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę."

**Odpowiedź: Zamawiający w dokumentacji SWZ wskazał przesłanki wykluczenia i je podtrzymuje.**

#### Pytanie 22

Umowa - Załącznik nr 62 do SWZ

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 następująca 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 nie przekraczającej 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 zmianę projektu umowy o wskazane wyżej treści.**

#### Pytanie 23

Umowa - Załącznik nr 62 do SWZ

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wyłączenie uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne części zamiennych służących do przeglądów i napraw?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### Pytanie 24

Umowa - Załącznik nr 62 do SWZ

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie do umowy zapisów dotyczących **Prawa własności intelektualnej i przemysłowej:**

W przypadku wymiany części zamiennych

(1) w razie wystąpienia przez osobę trzecią z roszczeniem przeciwko Zamawiającemu, że wymieniona część narusza prawa własności intelektualnej lub przemysłowej, Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Wykonawcę o tym roszczeniu oraz udzieli Wykonawcy pełnych i kompletnych informacji na ten temat, a także umożliwi pełny wgląd w dokumentację związana z tym roszczeniem.

(2) w razie zaistnienia roszczenia osoby trzeciej, o którym mowa powyżej w pkt. (1) Zamawiający i Wykonawca przystąpią do wzajemnych konsultacji co do zakresu i trybu podjęcia środków prawem przewidzianych względem roszczenia osoby trzeciej. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia w terminie 7 dni od rozpoczęcia konsultacji w tym zakresie, obowiązywać będzie tryb opisany poniżej w pkt. (3).

(3) Zamawiający przekaże Wykonawcy wyłączną kontrolę nad postępowaniem w sprawie roszczenia oraz będzie świadczył na rzecz Wykonawcy wszelką możliwą pomoc jeśli Wykonawca tego zażąda.

b. W przypadku uznania roszczenia osoby trzeciej za zasadne Wykonawca będzie miał prawo, wedle własnego wyboru, do

(i) zapewnienia Zamawiającemu prawa do dalszego korzystania z wymienionej części

(ii) zastąpienia lub zmodyfikowania wymienionej części w celu uniknięcia naruszenia lub

(iii) zapłaty odszkodowania w wysokości zasądzonej prawomocnym wyrokiem sądu i nie przekraczającej trzykrotności wartości brutto umowy.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### Pytanie 25

Umowa - Załącznik nr 62 do SWZ

Czy celu ochrony interesów Zamawiającego, a przede wszystkim mając w trosce należyte wykonanie usług, bezpieczeństwo pacjentów i personelu, Zamawiający będzie wymagał od Wykonawcy, który nie będzie autoryzowanym Wykonawcą, posiadania:





- umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania kluczami i/lub kodami serwisowymi w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotu zamówienia
- umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania dokumentacją techniczną Wytwórcy (instrukcje serwisowe, procedury i zakres czynności), w zakresie przedmiotu zamówienia

**Odpowiedź: Zgodnie z SWZ Rozdział II pkt 7 oraz §1 pkt 5 projektu umowy**

#### Pytanie 26

Pytanie 6 – Umowa - Załącznik nr 62 do SWZ

W celu ochrony interesów Zamawiającego i należytego wykonania umowy czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie wzoru umowy następującym zapisem:

Zamawiający ma prawo zweryfikować prawidłowość i należyte wykonanie usług poprzez zwrócenie się do producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela, celem wydania orzeczenia technicznego. Jeśli orzeczenie techniczne potwierdzi wykonanie usług niezgodnie z wymaganiami producenta, Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę karą umowną w wysokości 20% wartości umowy wraz z jednoczesną możliwością rozwiązania umowy z winy Wykonawcy. Powyższe nie zwalnia Zamawiającego z ubiegania się dodatkowego odszkodowania w celu zadośćuczynienia poniesionej szkody.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 27 § 8ust. 12

Dotyczy wzór umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie rozbudowanie ustępu wg poniższego?

Zamawiający nie przewiduje udzielenia zaliczek na poczet wykonania przedmiotu umowy **za wyjątkiem sytuacji gdy Zamawiający nie uiścił należności za wystawione faktury, a zwłoka w płatności przekracza 21 dni** **Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### Pytanie 28 § 9

Dotyczy wzór umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na zmniejszenie kar umownych wg poniższego?

a) za każdy rozpoczęty dzień przerwy w rozpoczętym przeglądzie i konserwacji urządzenia wywołany przyczynami, za które odpowiada Wykonawca - w wysokości ~~4%~~ **0,5%** wynagrodzenia brutto za wykonanie 1 przeglądu, o którym mowa w § 8 pkt 1 umowy;

b) za każdy rozpoczęty dzień niedostarczenia sprzętu zastępczego, o którym mowa w § 2 pkt 8 umowy w wysokości ~~4%~~ **0,5%** wynagrodzenia brutto za cały przedmiot umowy, o którym mowa w § 8 pkt 1 umowy;

c) za każdy dzień zwłoki w realizacji zamówienia w stosunku do terminu wykonania przeglądu i konserwacji danego urządzenia w wysokości ~~4%~~ **0,5%** wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 pkt 1 umowy za wykonanie 1 przeglądu;

d) z tytułu odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, z przyczyn za które odpowiada Wykonawca, w szczególności, o których mowa w § 9 pkt 2 umowy lub rozwiązania umowy na podstawie § 9 pkt 6 umowy – w wysokości ~~20%~~ **10%** wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 pkt 1 umowy za przedmiot, którego odstąpienie dotyczy;

e) za inne uchybienia w realizacji umowy niż wskazane w lit. a-d powyżej, w tym nienależyte wykonanie umowy lub niewykonanie umowy, jak również z tytułu wad trwałych w przedmiocie umowy w wysokości ~~20%~~ **10%** wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 pkt 1 za cały przedmiot umowy;

f) Nie przedłożenie w formie pisemnej listy pracowników lub jej aktualizacji wraz z wymaganymi kopiami posiadanych uprawnień (kopie dokumentów winny być potwierdzone za zgodność z oryginałem) w terminie 5 dni roboczych od planowanego przystąpienia do przeglądu skutkować będzie naliczeniem kary umownej Wykonawcy w wysokości ~~40%~~ **20%** wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 pkt 1 oraz stanowić będzie rażące naruszenie umowy ze skutkiem natychmiastowego jej rozwiązania z winy Wykonawcy.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy z projektu umowy § 9 – załącznik 62 do SWZ**

#### Pytanie 29 § 9

Dotyczy wzór umowy

Czy Zamawiający zgodzi się na dodanie kolejnego ustępu wg poniższego :

**Fakt dostarczenia urządzenia zastępczego na czas przedłużającej się realizacji zobowiązań umownych wyłącza możliwość stosowania kar**

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**



Zgodnie z art. 286 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), Zamawiający modyfikuje treść umowy załącznik nr 62 do SWZ § 2 poprzez dodanie pkt 16 o następującej treści:

16. *Wykonawca w terminie 5 dni roboczych przed planowanym przystąpieniem do przeglądu jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu w formie pisemnej listy pracowników uprawnionych do wykonania usługi wraz z kopiami posiadanych uprawnień (kopie dokumentów winy być potwierdzone za zgodność z oryginałem). Każdorazowa zmiana pracowników, wykazanych na liście, uprawnionych do wykonywania serwisu wymaga złożenia aktualizacji wykazu przed terminem wykonania przeglądu.*