

Zielona Góra 10.06.2022 r.

Nr referencyjny: LI.280.4.2022

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **Usługę serwisową na wykonanie obowiązkowych przeglądów, napraw 3 szt. aparatów angiograficznych, TED: 2022/S 102-284957.**

ZAWIADOMIENIE O UDZIELENIU WYJAŚNIEŃ TREŚCI SWZ ORAZ O ZMIANIE TREŚCI SWZ

Zamawiający Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o. o. niniejszym informuje, iż na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania. Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy Zamawiający udostępnia treść zapytań wraz z wyjaśnieniami. Jednocześnie Zamawiający informuje, na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), że dokonuje zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia opisanych w treści zawiadomienia.

Pytanie 1: Dotyczy Załącznika nr 2 do SWZ- Formularza cenowo- technicznego, pkt 9:

Zamawiający wymaga w pkt 9 posiadania przez Wykonawcę dokumentu wystawionego przez Wytwórcę urządzeń oraz posiadania przez inżynierów wykonujących przedmiot zamówienia imiennych certyfikatów szkoleniowych wydanych przez wytwórcę urządzeń. Prosimy o potwierdzenie, że powyższe wymogi dotyczą systemów głównych (angiografów) nie zaś wyposażenia dodatkowego tych aparatów w postaci UPS-ów i wstrzykiwaczy kontrastu.

Odpowiedź: Zamawiający wymaga zarówno dla systemów głównych (angiografów), jak i wyposażenia dodatkowego (wstrzykiwacze kontrastu, UPS) inżynierów serwisowych posiadających imienne certyfikaty szkoleniowe wydane przez wytwórcę urządzeń lub posiadanie autoryzacji wytwórcy urządzeń.

Pytanie 2: Dotyczy SWZ, Rozdział II. Opis przedmiotu zamówienia, ust. 2. oraz zał. Nr 3 do SWZ- wzór umowy § 8

Zwracamy się z prośbą o modyfikację SWZ oraz wzoru umowy w zakresie wymogu zatrudnienia pracowników **Podwykonawcy** na podstawie umowy o pracę.

Prosimy o dopuszczenie możliwości wykazania przez Podwykonawców osób zatrudnionych przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych w zakresie czynności wymienionych w § 8, ust. 1 wzoru umowy.

W zakresie usług nie ma obowiązku posługiwania się osobami zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę, stąd firmy, a w tym nasz potencjalny Podwykonawca nie zatrudnia pracowników na podstawie Kodeksu Pracy. Zgodnie z art. 29 ust. 3a PZP Zamawiający może określić 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 Kodeksu Pracy 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 zawartych w przedmiocie zamówienia będzie zatem zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

W wielu branżach, powszechną praktyką jest zatrudnianie personelu na podstawie umów cywilnoprawnych (umowa zlecenie/ umowa o dzieło/ umowa b2b). Umowy takie zapewniają Stronom większą elastyczność a nierzadko korzystniej niż Kodeks Pracy ustalają warunki współpracy pomiędzy Stronami.

Ewentualne pozostawienie wymogu w brzmieniu dotychczasowym uniemożliwi nam złożenie oferty lub może wpłynąć na cenę oferty, w sytuacji gdy Podwykonawca zmieni dotychczasowe formy zatrudnienia na umowy o pracę.

Odpowiedź: Zgodnie z treścią SWZ Rozdział II i wzorem umowy § 8 Zamawiający zgodnie z przepisem art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie wymagań zatrudnienia przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, wymaga od Wykonawcy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, zgodnie ze złożoną ofertą. Jeżeli wykonywanie czynności serwisowych w zakresie przeglądów i napraw nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, wówczas Wykonawca składa stosowne oświadczenie.

Pytanie 3: Dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ – wzór umowy § 7 ust. 8

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie odesłania do ust. 4 w treści §7 ust. 8.

Zamawiający przewiduje w umowie kumulowanie kar umownych zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania umowy (§7 ust. 1, 3, 5) z karą z tytułu odstąpienia od umowy (§7 ust. 4).

Taka możliwość kumulacji kar umownych jest niezgodna z ugruntowaną linią orzecznictwa. W związku z tym, iż skutek odstąpienia dochodzi do rozwiązania umowy ze skutkiem wstecznym (ex tunc), oznacza to, że w takiej sytuacji żadna ze stron nie może dochodzić kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Innymi słowy, po odstąpieniu od umowy wyłączona jest możliwość kumulatywnego dochodzenia kary umownej za odstąpienie i kar zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania umowy. Choć w orzecznictwie kwestia ta była w przeszłości różnie oceniana, to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. o sygn. akt III CZP 39/12 przesądziła, że odstępującemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary

umownej na wypadek zwłoki, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

Jak wynika z uzasadnienia ww. uchwały zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie pełni roli sankcji finansowej dla drugiej strony za samo skorzystanie z prawa odstąpienia, lecz jej celem jest naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem przez kontrahenta zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. Istotą kary umownej za nienależyte wykonanie umowy (w tym za zwłokę w jej wykonaniu) jest założenie, że wykonanie umowy nastąpi, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu). Z kolei konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że umowa nie zostanie wykonana. W rezultacie gdy kontrahent opóźnia się z wykonaniem umowy i z tej przyczyny druga strona od kontraktu odstępuje, dochodzi do niewykonania zobowiązania. Nie może być więc kumulowana kara umowna zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania umowy i kara za niewykonanie zobowiązania. Nie jest bowiem możliwe jednoczesne spełnienie przesłanek, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, a jednocześnie nie wykonać tej samej umowy.

W związku z powyższym wniosek Wykonawcy jest w pełni zasadny.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Dodatkowo miejsce, w którym zmieniana jest treść:

Załącznik nr 2 do SWZ Formularz cenowo-techniczny:

1) pkt I *Spis aparatury i sprzętu objętego kontraktem serwisowym otrzymuje brzmienie:*

lp	Nazwa	Nr seryjny/szczegóły
1.	Azurion 7 M20 wraz z monitorem funkcji życiowych, wstrzykiwacz kontrastu, UPS Schneider wraz z systemem Intellispace Cardiovascular	1197
2.	Azurion 7 M12 wraz z systemem hemodynamiki , wstrzykiwacz kontrastu, UPS Riello wraz z systemem Intellispace Cardiovascular	696
3.	Azurion 7 M20 wraz z systemem hemodynamiki , wstrzykiwacz kontrastu wraz z systemem Intellispace Cardiovascular	307

2) dodaje się pkt 11 o następującym brzmieniu:

11. Zakres serwisu systemu Intellispace Cardiovascular

a) wykonywanie przeglądów technicznych i konserwacji zgodnie z zaleceniami producenta

b) proaktywny monitoring systemu



- c) dystrybucja oprogramowania na lokalny serwer
- d) podejmowanie działań prewencyjnych celem zapobiegania przestoju systemu
- e) szybkie i skuteczne rozwiązywanie problemów systemowych
- f) wsparcie telefoniczne oraz zdalne dla oprogramowania systemu, w razie potrzeby także w siedzibie Klienta
- g) dedykowane szkolenia z aplikacji klinicznych w siedzibie Zamawiającego
- h) instalacja servisPack oraz poprawek dla systemu
- i) aktualizacja do najnowszych wersji oprogramowania wraz z licencjami przez cały okres obowiązywania umowy

Dyrektor ds. Lecznictwa

Antoni Ciach

podpis na oryginale

Załączniki:

- Załącznik nr 2 do SWZ Formularz cenowo-techniczny po zmianach z dnia 10.06.2022

UWAGA

Udzielone odpowiedzi mają zastosowanie we wszystkich miejscach SWZ, nawet tam, gdzie w niniejszym piśmie nie zostały wymienione.

Publikacja:

https://platformazakupowa.pl/pn/szpital_zgora/proceedings

a/a LI.280.4.2022