

Warszawa, dnia 8.05.2024 roku

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Dotyczy: postępowania pn.

„Przeгляdy techniczne i konserwacja sprzętu medycznego”.

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie, informuje, iż wpłynęły pytania od Wykonawców, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie numer 1

Dot. zapisów Umowy § 5

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

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia projektu umowy.

Pytanie numer 2

Dot. zapisów SWZ rozdz. IX pkt 2 ppkt 4

Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o odstąpienie od wymogu posiadania osoby, która odbyła szkolenie serwisowe u producenta sprzętu i aparatury medycznej lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu na wykonywanie usług serwisowych dla urządzeń w zakresie Zadania nr 13, gdyż są to urządzenia powszechnie używane w placówkach medycznych i ich serwis nie wymaga umiejętności, zarezerwowanych jedynie dla autoryzowanego serwisanta. Jednocześnie wymóg ten jest niezgodny 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 m.in. w zakresie urządzeń w Zadaniu nr 13, były przeszkolone jedynie przez producenta sprzętu lub autoryzowany serwis producenta, 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 powodzeniem aparaty medyczne 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 posiadających certyfikaty szkoleniowe autoryzowane przez producenta lub autoryzowany serwis producenta.

Dodatkowo posiadane przez Zamawiającego urządzenia w Zadaniu nr 13 są już po okresie gwarancji – nie ma więc uzasadnienia dla wymogu posiadania certyfikatów szkoleniowych autoryzowanych przez producenta lub autoryzowany serwis producenta w tym przypadku.

Mając na uwadze fakt, że Zamawiający chce mieć pewność, iż przedmiot zamówienia będzie realizowany przez wykonawcę zapewniającego najwyższą jakość usług, wnosimy o odstąpienie od wymogu posiadania „osoby, która odbyła szkolenie serwisowe u producenta sprzętu i aparatury medycznej lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu na wykonywanie usług serwisowych” i dopuszczenie, w celu poświadczenia zdolności technicznej lub zawodowej w ramach Zadania nr 13 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. Powyższa zgoda zapewni Zamawiającemu otrzymanie, co najmniej 2 ofert w w/w Pakietach, co z pewnością przełoży się na uzyskanie korzystnej dla Zamawiającego ceny oferty.

Odpowiedź: Zamawiający odstępuje od wymogu posiadania osoby, która odbyła szkolenie serwisowe u producenta sprzętu i aparatury medycznej lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu na wykonywanie usług serwisowych dla urzędzeń w zakresie Zadania nr 13.

Pytanie numer 3

Dot. Formularz ofertowy

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na pozostawienie w formularzu ofertowym tylko tych pozycji (Zadań), na które Wykonawca składa ofertę, poprzez usunięcie pozostałych.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie numer 4

Pakiet nr 4,5, SWZ IV, 4)

Czy Zamawiający dopuści wykonanie usługi przeglądu i naprawy w siedzibie Wykonawcy? Na czas przeglądu Wykonawca dostarczy (na życzenie Zamawiającego) urządzenia zastępcze oraz pokryje koszty transportu.

Odpowiedź: Zamawiający dopuści wykonanie usługi przeglądu i naprawy w siedzibie Wykonawcy pod warunkiem dostawy urządzenia zastępczego i pokrycia kosztów transportu.

Pytanie numer 5

Pakiet nr 4,5, zał. 3

Zwracamy się z prośbą o podanie dat ostatnich przeglądów. Umożliwi to prawidłową wycenę usługi. Bez informacji dotyczącej dat ostatnich przeglądów nie wiemy ile będzie dojazdów i/lub transportów.

Odpowiedź: Maj 2023 r.

Pytanie numer 6

dotyczy zadania nr 14 (endoskopy Pentax)

- w § 2 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający podaje:

„Serwis świadczony w ramach umowy wykonywany będzie przez inżynierów posiadających Certyfikat szkoleniowy producenta lub dystrybutora (jeżeli dotyczy)”.

- natomiast w pkt. 2.4) Rozdziału IX SWZ, Zamawiający podaje:

W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje co najmniej jedną osobą uczestniczącą w realizacji umowy, która odbyła szkolenie serwisowe u producenta sprzętu i aparatury medycznej lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu na wykonywanie usług serwisowych (...),

- w pkt. 7 załącznika 2 do SWZ (OPZ), Zamawiający podaje:

- serwis świadczony w ramach umowy wykonywany będzie przez inżynierów posiadających Certyfikat szkoleniowy producenta lub dystrybutora.

W celu ujednoczenia zapisów SWZ, prosimy o dopisanie do pkt. 2.4 Rozdziału IX SWZ oraz pkt. 7 załącznika 2

wyrażenia: „jeżeli dotyczy”, gdyż Ustawa o Wyrobach Medycznych z dn. 7.04.2022 r. nie stanowi ograniczenia w serwisowaniu urządzeń medycznych jedynie do podmiotów autoryzowanych bądź z certyfikatem producenta lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę i tym samym dostosuje odpowiednio zapisy.

Pytanie numer 7

dotyczy zadania nr 14 (endoskopy Pentax)

- w pkt. 6 załącznika 2 do SWZ, Zamawiający wymaga:

- Wykonanie zalecanych przez producenta aktualizacji software systemowego i aplikacyjnego oraz modyfikacji urządzenia.

- w pkt. 7 (tiret 5) załącznika 2 do SWZ, Zamawiający wymaga:

- inżynierowie świadczący serwis będą posiadali dostęp do legalnych kodów serwisowych, poświadczony umową licencyjną lub oświadczeniem producenta.

Wskazujemy, że w/w zapisy nie mają zastosowania do obsługi serwisowej endoskopów Pentax, będących przedmiotem zadania nr 14, w związku z czym prosimy o dopisanie przy w/w wymaganiach wyrażenia „jeżeli dotyczy”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę i tym samym dostosuje odpowiednio zapisy.

Zamawiający informuje, że udzielone odpowiedzi oraz zmiany są integralną częścią SWZ dla przedmiotowego postępowania i są wiążące dla wszystkich Wykonawców od dnia przekazania.

Zmiana SWZ

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie, działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający informuje, iż dokonuje następujących modyfikacji treści SWZ:

a) Rozdział IX pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje co najmniej jedną osobą uczestniczącą w realizacji umowy, która odbyła szkolenie serwisowe u producenta sprzętu i aparatury medycznej lub autoryzowanego dystrybutora sprzętu na wykonywanie usług serwisowych wraz z informacjami na temat jej kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych dla wykonania zamówienia, oraz informacją o podstawie do dysponowania tą osobą, sporządzony według wzoru stanowiącego Zał. nr 9 do SWZ – jeżeli dotyczy”.

b) Rozdział XIV. pkt 1 SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„Wykonawca będzie związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert, do dnia 11.06.2024 roku”.

c) Rozdział XVI. Pkt 1 SWZ, otrzymuje następujące brzmienie:

„Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/spartanska> w myśl ustawy Pzp na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia 13.05.2024 roku do godziny 8:00”.

d) Rozdział XVII. Pkt 4 SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„Otwarcie ofert nastąpi w dniu 13.05.2024 roku o godzinie 8:30”.

e) Ponadto Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie ze zmianami wskazanymi w pkt a) do d).

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Zgodnie z dyspozycją art. 286 ust. 9 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia.