|  |
| --- |
| **Wykonawcy wszyscy** |

DA.271-31-8/21 Nowy Sącz, dnia 8 lipiec 2021 r.

**Dotyczy: Zapytanie nr 3**

 W związku ze złożonymi zapytaniami dotyczącymi SWZ odnośnie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji **na wykonywanie przeglądów i napraw aparatury medycznej i urządzeń technicznych** Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu jako Zamawiający informuje, że:

 **Pytanie 1**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający wymaga poświadczenia o autoryzacji serwisu przez producenta sprzętu?

**Odpowiedz: Zgodnie z SWZ.**

**Pytanie 2**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający wymaga, aby osoby wykonujące usługę posiadały certyfikaty świadczące o przeszkoleniu w zakresie serwisowania sprzętu medycznego wystawione przez producenta lub autoryzowany serwis producenta na terenie Polski?

**Odpowiedz: Zgodnie z SWZ.**

**Pytanie 3**

Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający wymaga sprawdzenia i ewentualnej aktualizacji oprogramowania urządzeń do najnowszej wersji?

**Odpowiedz: Tak, po uzyskaniu na to zgody Zamawiającego.**

**Pytanie 4 – dot. zad 3**

Zgodnie z zaleceniami producenta respiratorów Bennett, urządzenia po każdorazowym przepracowaniu 10 tys. godzin podlegają poszerzonemu przeglądowi obejmującemu remont układu pneumatyki. Czy zamawiający wymaga aby w ramach przeglądu wykonać także poszerzone przeglądy i tym samym wliczyć koszty niezbędnych części do ceny pakietu? Jeżeli Zamawiający wymaga poszerzonego przeglądu, to zwracamy się z prośbą o podanie ilości urządzeń wymagających poszerzonej procedury.

**Odpowiedz: Zgodnie z SWZ. W zakres przeglądu wchodzi również wymiana pakietów serwisowych (remont układu pneumatyki). W ramach przeglądów zestawy serwisowe, nie muszą – lecz mogą – być wymienione w przypadku stwierdzenia takiej konieczności przez serwis. Dlatego, Wykonawca winien zawrzeć w swojej ofercie m. innymi remont układu pneumatyki, jak również wymianę części –zgodnie z zaleceniami Producenta. Wykonawca wypełnia odpowiednio formularz cenowy Załącznik nr 5 do SIWZ z wyszczególnieniem, co wchodzi w skład ceny (materiały ,czynności cena jednostkowa) w przypadku braku konieczności wymiany w/w elementów Zamawiający zapłaci Wykonawcy cenę niższa – cenę za faktycznie wykonaną usługę i części wykorzystane przy przeglądzie. Zamawiający podaje w SIWZ termin kolejnego przeglądu. Dotyczy wszystkich aparatów.**

**Pytanie 5 – dot. zad 3**

Zgodnie z zaleceniami producenta respiratorów Bennett 840 co 12 miesięcy należy wymienić w nich czujnik tlenu, a akumulator co 24 m-ce. Czy Zamawiający wymaga aby ceny powyższych akcesoriów zostały uwzględnione w wycenie? Jeśli tak to w ilu respiratorach należy wymienić akumulatory?

**Odpowiedz: W zakres przeglądu wchodzi również wymiana pakietów serwisowych, czujników i akumulatorów. W ramach przeglądów zestawy serwisowe, akumulatory, czujniki nie muszą – lecz mogą – być wymienione w przypadku stwierdzenia takiej konieczności przez serwis. Dlatego, Wykonawca winien zawrzeć w swojej ofercie m. innymi wymianę akumulatorów, jak również wymianę części –zgodnie z zaleceniami Producenta. Wykonawca wypełnia odpowiednio formularz cenowy Załącznik nr 5 do SIWZ z wyszczególnieniem, co wchodzi w skład ceny (materiały ,czynności cena jednostkowa) w przypadku braku konieczności wymiany w/w elementów Zamawiający zapłaci Wykonawcy cenę niższa – cenę za faktycznie wykonaną usługę i części wykorzystane przy przeglądzie. Zamawiający podaje w SIWZ termin kolejnego przeglądu.**

**Proszę przeliczyć, ostatecznie zostanie zrealizowana po stwierdzeniu takiej konieczności.**

**Pytanie 6:**

Zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy zawarty w SWZ wymóg dotyczący zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami oznacza, że Zamawiający uznaje, iż wykonywanie ww. czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu Pracy (dalej k.p.)

W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie:

1) wnosimy o usunięcie lub zmianę zapisu SWZ dotyczącego wymogu zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami.

Zmodyfikowany zapis może mieć następujące brzmienie: „Zamawiający informuje, że wykonawca może przy realizacji zamówienia posługiwać się zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych.”

Wnioskujemy o wprowadzenie zmiany SWZ polegającej na dopuszczeniu możliwości posłużenia się przez wykonawcę zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami.

UZASADNIENIE

Z aktualnego brzmienia ww. zapisów SWZ wynika, że wykonawca przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami 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 wykonywać te usługi znacząco odbiega od rodzaju stosunku prawnego, jaki łączy pracodawcę i pracownika na podstawie Kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 29 ust. 3a PZP zamawiający określa 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 k.p. 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 przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami będzie zatem zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

W opinii Urzędu Zamówień Publicznych1 dotyczącej art. 29 ust. 3a PZP wyrażono pogląd, że świadczenie usług informatycznych przez osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadających rzadkie specjalizacje (np.: przez programistów, integratorów systemów) nie polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Wskazać należy, że czynności obejmujące przeprowadzanie przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej będą mieć zbliżony charakter do usług informatycznych, zatem stosując analogię, można uznać, że również nie polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

W związku z powyższym, wnosimy o zmianę postanowień ww. zapisów SWZ i ich usunięcie, jak również dopuszczenie możliwości posłużenia się przez wykonawcę zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych przy wykonywaniu czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji, kontroli bezpieczeństwa aparatury medycznej wraz z naprawami.

**Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza. Zapis otrzymuje brzmienie jak poniżej:**

**„Zamawiający informuje, że wykonawca może przy realizacji zamówienia posługiwać się zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych”.**