



Słupsk, dnia 21.12.2021 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn.: Naprawy i przeglądy sprzętu i aparatury medycznej – grupa sprzętowa V i VI – sprawa nr 102/PN/2021

Na podstawie **art. 135 ust. 6** – przetarg nieograniczony ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „Ustawa”) Zamawiający udostępnia treść zapytań dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie nr 1:

Dot. SWZ rozdz. 13 pkt. 15.4.a

Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o dopuszczenie dla urządzeń w zakresie zadania nr 30 złożenia imiennego certyfikatu świadczącego o przebytych szkoleniach przeprowadzonych przez producenta owego sprzętu. Dokument ten poświadcza przeszkolenie serwisantów we wszelkich aspektach dotyczących tych urządzeń w siedzibie producenta, co może być traktowane na równi z dokumentem autoryzacji.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 2:

Dot. SWZ rozdz. 4 pkt. 5, Umowa § 7

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy zawarty w Umowie wymóg dotyczący zatrudniania przez Wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzania przeglądów, konserwacji i napraw aparatury medycznej oznacza, że Zamawiający uznaje, iż wykonywanie ww. czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § Kodeksu Pracy (dalej k.p.)?

W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie - wnosimy o usunięcie lub zmianę zapisu 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 ww. 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 wykonywać te usługi 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 (...) 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.” (k.p.). Oznacza to,

że zamieszczenie w Umowie 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 z wynagrodzeniem. Elementami decydującymi o tym, czy dane czynności można zakwalifikować jak 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. 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:

- 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 - brak podstawowej cechy stosunku pracy).

Z powyższego wynika, że wykonanie usług określonych w prowadzonym postępowaniu, będzie zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 3:

Dot. zapisów umowy § 8

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów § 8 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.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 4:

Opisu przedmiotu zamówienia - przeglądy (część IV SWZ)

Wnosimy o podanie ilości zgrzewów wykonanych na zgrzewarce TSCD, której ma dotyczyć usługa. Informacja ta ma znaczenie dla wyceny przeglądu, ponieważ zgodnie z zaleceniami producenta przeglądy urządzenia TSCD co 20 000 zgrzewów nie są wykonywane w Polsce, ale w serwisie centralnym Terumo BCT w Belgii.

Odp. Zamawiającego: Ilość zgrzewów wykonanych na zgrzewarce TSCD jest mniejsza niż 1000.

Pytanie nr 5:

§ 1 ust. 11 wzoru umowy (część II SWZ)

Wnosimy o nadanie temu postanowieniu dla części nr 41 przedmiotu zamówienia brzmienia: „Wykonawca zobowiązuje się przystąpić do naprawy w ciągu maksymalnie 48 godzin w dni robocze po otrzymaniu zlecenia drogą e-mail lub faxem od Zamawiającego oraz usunąć awarię w ciągu maksymalnie 30 dni roboczych, licząc od momentu przystąpienia do naprawy lub po uzyskaniu pisemnej zgody na przystąpienie do naprawy i rozpoczęciu jej realizacji - gdy wartość materiałów i części zamiennych przekracza wartość

1000,00 zł brutto jednej naprawy. W przypadku gdy czas naprawy przypada na dni wolne od pracy to maksymalny czas naprawy wydłuża się o 48 godzin. Za dni robocze uważa się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy oraz dni wolnych u Zamawiającego.”

Wyjaśniamy, że zgodnie z zaleceniami producenta naprawy urządzenia TSCD nie są wykonywane w Polsce, ale w serwisie centralnym Terumo BCT w Belgii. W konsekwencji, nie ma możliwości wykonania napraw w krótszym terminie 5 lub 10 dni roboczych.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 6:

1 ust. 11 wzoru umowy (część II SWZ)

W przypadku negatywnej odpowiedzi na poprzednie pytanie, wnosimy o dodanie, zgodnie z punktem 2 w części IV SWZ (Opis przedmiotu zamówienia naprawy), zdania o treści: „W przypadku konieczności naprawy poza granicami Polski lub w przypadku konieczności sprowadzenia części zamiennych od dostawców zagranicznych czas wykonania naprawy wydłuża się do 30 dni roboczych.”

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza w wyżej wymienionych przypadkach.

Pytanie nr 7:

§ 1 ust. 11 wzoru umowy (część II SWZ)

Czy przez „przystąpienie do naprawy” należy rozumieć przystąpienie do zdiagnozowania usterki, w tym zdalne?

Odp. Zamawiającego: Tak.

Pytanie nr 8:

§ 1 ust. 14 wzoru umowy (część II SWZ) i pkt 4 Opisu przedmiotu zamówienia - naprawy (część IV SWZ) Czy, z uwagi na zalecenia producenta zgrzewarki, Zamawiający wyrazi zgodę, by wszystkie naprawy urządzenia TSCD odbywały się w serwisie producenta w Belgii

Odp. Zamawiającego: Tak.

Pytanie nr 9:

pkt 6 i 7 Opisu przedmiotu zamówienia przeglądy (część IV SWZ)

Czy, z uwagi na zalecenia producenta zgrzewarki, Zamawiający wyrazi zgodę, by przeglądy co 20 000 zgrzewów urządzenia odbywały się w serwisie producenta w Belgii, a nie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy?

Odp. Zamawiającego: Tak.

Pytanie nr 10:

§ 1 ust. 13 wzoru umowy (część II SWZ) i pkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia - naprawy (część IV SWZ)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skreślenie tych postanowień, zobowiązujących wykonawcę do pozostawienia u Zamawiającego zużytych części i materiałów.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 11:

§ 1 ust. 13 wzoru umowy (część II SWZ) i pkt 5 - Opisu przedmiotu zamówienia naprawy (część IV SWZ)

W przypadku negatywnej odpowiedzi na poprzednie pytanie, wnosimy o dodanie zdania „Wytwórcą odpadów w rozumieniu ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach powstałych w wyniku świadczenia usługi naprawy jest Zamawiający”.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 12:

§ 5 ust. 2 wzoru umowy i punkt 9 Opisu przedmiotu zamówienia - naprawy (część IV SWZ)
Czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie minimalnego okresu gwarancji na wykonaną usługę i wymienione części z 6 do 3 miesięcy. W ramach grupy kapitałowej wykonawcy obowiązuje standardowy 3-miesięczny okres gwarancji na usługę naprawy. W przypadku dłuższego okresu gwarancji niezbędna jest indywidualna wycena usług serwisowych.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 13:

Punkt 4.5 SWZ i § 7 wzoru umowy (część II SWZ)

Czy wymóg, by usługi w zakresie administracyjnej obsługi przedmiotowego zamówienia były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, dotyczy wyłącznie osób wykonujących czynności bezpośrednio u Zamawiającego i kontaktujących się bezpośrednio z Zamawiającym?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wymaga aby usługi w zakresie administracyjnej obsługi przedmiotowego zamówienia były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę i nie precyzuje, aby dotyczyły one wyłącznie osób wykonujących czynności bezpośrednio u Zamawiającego i kontaktujących się bezpośrednio z Zamawiającym.

Pytanie nr 14:

Część III SWZ (Wzór umowy powierzenia danych osobowych)

Wnosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie wymagał zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, gdy w urządzeniach będących przedmiotem przeglądów i napraw nie są przetwarzane dane osobowe pacjentów.

„Dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej (art. 4 pkt 1 RODO). Natomiast w pamięci zgrzewarek do jałowego łączenia drenów (część nr 41 przedmiotu zamówienia) zapisywane są wyłącznie dane anonimowe. Zestaw tych danych nie pozwala bowiem wykonawcy serwisującemu urządzenia na identyfikację tożsamości osób, których dane dotyczą. Zgodnie z orzecznictwem sądowym dotyczącym definicji danych osobowych zawartej w przepisach RODO, niektóre dane -w zależności od ich powiązania z innym zbiorem informacji o osobach - mogą w pewnych sytuacjach stanowić dane osobowe bądź nimi nie być (przykładowo wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 kwietnia 2021 r. II SA/Wa 1865/20 oraz z 13 kwietnia 2021 r. II SA/Wa 1898/20).

Z taką sytuacją mamy do czynienia w tym wypadku - tylko Zamawiający jest w stanie zidentyfikować tożsamość pacjentów na podstawie prowadzonej przez siebie dokumentacji, w szczególności dokumentacji medycznej, która jest objęta tajemnicą i do której pracownicy wykonawcy nie mają dostępu. Serwisanci nie są w stanie zidentyfikować osób, których dane dotyczą, na podstawie zestawu informacji zapisanych w pamięci urządzeń. Nie są to zatem dane osobowe.

W konsekwencji, do realizacji umowy w zakresie części nr 41 przedmiotu zamówienia nie ma potrzeby powierzenia wykonawcy przetwarzania danych osobowych pacjentów.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 15:

§ 8 ust. 5 i 6 wzoru umowy (Część II SWZ)

Wnosimy o skreślenie tych postanowień. Umowa w zakresie części nr 41 przedmiotu zamówienia będzie bowiem zawierana dla urządzeń, w których nie są przetwarzane dane osobowe. Realizacja usług nie wymaga zatem zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, a wskazane postanowienia są bezprzedmiotowe.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 16:

dot. Załącznika nr 1 – Wzór Formularza Oferty ust. 2c.

Zwracamy się z prośbą o wydłużenie terminu przystąpienia Wykonawcy do wykonania usługi zleconej przez Zamawiającego do 72 godzin w dni robocze (dot. części 4 i 7)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza dla części 4 i 7.

Pytanie nr 17:

dot. Załącznika nr 2 – Formularz asortymentowo-ilościowy

Zwracamy się z prośbą o wyłączenie z części nr 4 urządzenia z poz. 6 – Frontofokometr ze względu na brak wsparcia technicznego ze strony producenta?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 18:

dot. Części II - Wzoru umowy §1 ust. 11 oraz Części IV - Opis przedmiotu zamówienia - naprawy ust. 2

Zwracamy się z prośbą o wydłużenie terminu przystąpienia Wykonawcy do naprawy do 72 godzin w dni robocze po otrzymaniu zlecenia od Zamawiającego oraz wydłużenie terminu usunięcia awarii do 7 dni roboczych w przypadku, kiedy nie zachodzi konieczność sprowadzenia części zamiennych od dostawców krajowych lub do 14 dni w przypadku, kiedy zachodzi konieczność sprowadzenia części zamiennych od dostawców krajowych (dot. części 4 i 7 – w naszym przypadku dostawa części z zagranicy)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza dla części nr 4 i 7.

Pytanie nr 19:

dot. Części II - Wzoru umowy §4 ust. 3

Uprzejmie prosimy o dopuszczenie możliwości wystawienia faktury za naprawę danego urządzenia zaraz po wykonanej usłudze, gdyż czekanie z tym do początku kolejnego miesiąca kalendarzowego jest niekorzystne dla Wykonawcy – opóźnia moment zapłaty nawet o miesiąc (dot. części 4 i 7)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 20:

dot. Części II - Wzoru umowy §7 ust. 2

Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie, jaką wysokość kary Zamawiający ma na myśli, gdyż wspomniany §10 ust. 1 pkt 11 nie występuje w niniejszym wzorze umowy?

Odp. Zamawiającego: Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w § 8 ust. 4 niniejszej umowy. Zamawiający skoryguje powyższą omyłkę pisarską.

Pytanie nr 21:

dot. Części II - Wzoru umowy §9

Uprzejmie prosimy o skorygowanie numeracji ustępów lub zapisów w §9 niniejszego wzoru umowy, gdyż dublują się ust. 4, 5 i 6.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający skoryguje powyższą omyłkę pisarską.

Pytanie nr 22:

dot. Części IV - Opis przedmiotu zamówienia - naprawy

Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie, dlaczego w ust. 6 jest mowa, iż koszty związane z dojazdem leżą po stronie Wykonawcy, natomiast w ust. 10 są wymienione wśród pozycji, które powinna zawierać faktura?

Odp. Zamawiającego: Faktura powinna zawierać w oddzielnych pozycjach ceny części i materiałów użytych do napraw, ceny robocizny w tym koszty dojazdu.

Pytanie nr 23:

Pytanie nr 8 dot. Części I ust. 15 pkt 4) Przedmiotowe środki dowodowe

Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie pojęcia aktualny certyfikat producenta, czy chodzi o certyfikat ze szkolenia serwisanta u producenta, czy o dokument autoryzacji Wykonawcy wystawiony przez producenta urzędnika (dot. części 4 i 7)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza dokument autoryzacji Wykonawcy wystawiony przez producenta urzędnika.

Ponadto:

Zamawiający działając na podstawie **art. 137 ust. 1 Ustawy** dokonuje zmiany w treści SWZ – Zamawiający dokonuje zmiany w Części II Wzór umowy w §7 ust. 1 i 2-zmiany polegające na wykreśleniu nieprawidłowych odniesień do IDW i wzoru umowy, i zastąpieniu poprawnymi odniesieniami, oraz w §9 dokonana została korekta numeracji ustępów. Zgodnie z **art. 137 ust. 2 Ustawy** Zamawiający udostępnia dokonaną zmianę treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Powyzsza informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 21.12.2021 r.



WV N I K
Urząd Zamówień Publicznych
Piotr Feszak