



ZP.261.51.1.2021

Lębork, dn. 14.12.2021 r.

Identyfikator postępowania:

ocds-148610-f59909b2-51c4-11ec-8c2d-66c2f1230e9c

Uczestnicy postępowania ZP-TP/46/21

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych na usługi serwisu sprzętu medycznego oraz wykonanie testów specjalistycznych .

Znak sprawy: ZP-TP/46/21.

Komisja przetargowa Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Lęborku w odpowiedzi na otrzymane pytania dot. w/w postępowania wyjaśnia:

Część nr 4

1. Czy w celu umożliwienia złożenia oferty przez autoryzowanego wykonawcę, Zamawiający zgodzi się na wydzielenie z pakietu nr 4 urządzeń z pozycji 4 i 5 (mierniki bilirubiny JM-103) do osobnego pakietu?
 - **Komisja Przetargowa informuje, że z uwagi na ograniczenia techniczne dotyczące edycji opublikowanego Ogłoszenia o zamówieniu na Platformie e-Zamówienia, podtrzymuje zapisy SWZ.**
2. W pakiecie nr 4 znajdują się mierniki bilirubiny JM-103 dla których zgodnie z wytycznymi producenta dot. konserwacji konieczne jest przeprowadzenie kalibracji przy użyciu certyfikowanych wzorców. Czy w celu zapewnienia zgodności z wymaganiami producenta, Zamawiający będzie wymagał wykonania kalibracji mierników z użyciem certyfikowanych wzorców?
 - **Komisja Przetargowa informuje, że wszystkie czynności serwisowe należy wykonywać zgodnie z wytycznymi producenta.**

3. Część nr 8

4. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o podanie dokładnego modelu respiratora z części 8 pozycja nr 2.
 - **Komisja Przetargowa informuje, że z uwagi na ograniczenia techniczne dotyczące edycji opublikowanego Ogłoszenia o zamówieniu na Platformie e-Zamówienia, podtrzymuje zapisy SWZ.**

Część nr 25

5. Czy zamawiający zgodzi się na wydzielenie z pakietu nr. 25 urządzeń z pozycji 23-27 pompy infuzyjne Injectomat MC Agilia Fresenius Kabi do osobnego pakietu?
 - **Komisja Przetargowa informuje, że z uwagi na ograniczenia techniczne dotyczące edycji opublikowanego Ogłoszenia o zamówieniu na Platformie e-Zamówienia, podtrzymuje zapisy SWZ.**

Część nr 39

6. Dotyczy części nr 39. (...) w części 39 jest wyszczególniony aparat firmy Esaote, zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający zgodzi się na zrezygnowanie z wymogu posiadania przez co najmniej jedną osobę uprawnień SEP D? Wszyscy nasi pracownicy serwisowi posiadają uprawnienia SEP E-1 w zakresie: obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno-pomiarowym, a także mają odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w wykonywaniu czynności serwisowych.
 - **Komisja Przetargowa informuje, że wyraża zgodę na zrezygnowanie z wymogu posiadania przez co najmniej jedną osobę uprawnień SEP D dla części nr 39.**

Część nr 49

7. Czy w celu umożliwienia złożenia oferty przez autoryzowanego wykonawcę, Zamawiający zgodzi się na wydzielenie z pakietu nr 49 urządzenia z pozycji 1 (stanowisko resuscytacji noworodka Resuscitaire) do osobnego pakietu?
 - **Komisja Przetargowa informuje, że z uwagi na ograniczenia techniczne dotyczące edycji opublikowanego Ogłoszenia o zamówieniu na Platformie e-Zamówienia, podtrzymuje zapisy SWZ.**

Część nr 64

8. W części nr 64 jedną z pozycji do wyceny jest pozycja „wydawanie orzeczeń”. Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod tym pojęciem.
 - **Pod pojęciem „wydawanie orzeczeń” należy rozumieć dokument potwierdzający stan techniczny urządzenia, którego naprawa jest niemożliwa lub nieopłacalna.**

Część nr 68

9. **Poz. 1-3.** Prosimy Zamawiającego o informacje czy przy monitorach znajdują się jakieś moduły? Jeżeli tak prosimy o ich wyszczególnienie wraz z numerami seryjnymi. Moduły również podlegają przeglądowi i należy uwzględnić je w wycenie.
 - **Komisja Przetargowa informuje, że każdy kardiomonitor z następujących modułów:**
 - CARESCAPE EKG (MKE101) do pomiaru EKG
 - CARESCAPE PRES (MKP101) do pomiaru ciśnień inwazyjnych
 - CARESCAPE TEMP (MKT101) do pomiaru temperatury
 - CARESCAPE CO2 (E-miniC-00) do pomiaru CO2 z zastosowaniem technologii Respirationics LoFlo.
 - CARESCAPE SpO2 (MKS201) do pomiaru SpO2 z zastosowaniem technologii GE TruSignal

- CARESCAPE ONE (MBZ101) monitor pacjenta
 - CARESCAPE Dock F0 (MFA101) stacja dokująca
10. **Poz. 1-3.** Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, iż będzie wymagał od wszystkich Wykonawców do przeprowadzenia przeglądów i napraw użycia tylko oryginalnych i nowych części zamiennych?
- **Komisja Przetargowa informuje, że wymaga aby do przeprowadzenia przeglądów i napraw Wykonawcy używali tylko oryginalnych i nowych części zamiennych.**
11. **Poz. 1 -3.** Prosimy Zamawiającego o wyjaśnienie co rozumie pod pojęciem „czas reakcji serwisu”. Podjęcia jakich czynności serwisowych będzie oczekiwał od Wykonawcy w zaoferowanym czasie (telefon inżyniera, przygotowanie oferty, naprawienie aparatu)?
- **Komisja Przetargowa informuje, że pod pojęciem „czas reakcji serwisu” należy rozumieć czas od momentu zgłoszenia poprzez e-mail do momentu kontaktu Wykonawcy lub przyjazdu i rozpoczęcia naprawy.**
12. **Poz. 1-3.** Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta oraz jakości usług medycznych Zamawiający będzie wymagał odpowiednich kwalifikacji technicznych dostawcy serwisu w zakresie aparatury będącej przedmiotem przetargu, potwierdzonych aktualnymi certyfikatami odbytych przez inżynierów szkoleń?
- **Komisja Przetargowa informuje, że dla części nr 68 Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był autoryzowanym serwisantem wytwórcy lub spełniał wymagania Rozdziału IX ust. 4 pkt 3) SWZ.**
13. **Poz. 1-3.** Czy Zamawiający wymaga, aby czynności serwisowe były wykonywane zgodnie z aktualnymi instrukcjami serwisowymi, a czynności serwisowe powinny być w pełni zgodne z aktualnymi listami tych czynności?
- **Komisja Przetargowa informuje, że czynności serwisowe winny być wykonywane zgodnie z aktualnymi instrukcjami serwisowymi i być w pełni zgodne z aktualnymi listami tych czynności.**

Część nr 72

14. W pakiecie nr. 72 znajdują się stanowiska do znieczulania w skład których wchodzi dodatkowe wyposażenie (analizatory gazów, parowniki, kardiomonitorzy) które nie zostały zawarte w żadnym z pozostałych pakietów niniejszego postępowania. Czy Zamawiający wymaga aby w cenie przeglądu stanowiska do znieczulania uwzględnić koszty przeglądów wyposażenia?
- **Komisja Przetargowa informuje, że:**
 - dla aparatu do znieczulenia z zadania 72. poz. 1 dodatkowe wyposażenie zawarto w zadaniu 96 poz. 1,
 - dla aparatu do znieczulenia z zadania 72. poz. 2 dodatkowe wyposażenie zawarto w zadaniu 96 poz. 2,
 - dla aparatu do znieczulenia z zadania 72. poz. 3 dodatkowe wyposażenie zawarto w zadaniu 96 poz. 3,
 - dla aparatu do znieczulenia z zadania 72. poz. 4 dodatkowe wyposażenie zawarto w zadaniu 96 poz. 4,
 - dla aparatu do znieczulenia z zadania 72. poz. 5 dodatkowe wyposażenie zawarto w zadaniu 96 poz. 5,

Modyfikacji uległ załącznik nr 4 Arkusz asortymentowo-cenowy w zakresie zadanie 96.

Część nr 88

15. W pakiecie nr. 88 znajdują się Respiratory Savina wyprodukowane w 2006r. Zgodnie z wymaganiami producenta dla respiratorów Savina, co 8 lat należy wymienić turbinę. W roku 2022 przypada 16 rok użytkowania urządzeń z pozycji 2,3,4, czy w celu zapewnienia zgodności z wymaganiami producenta co do konserwacji respiratorów Savina, Zamawiający wymaga wymiany turbiny w w.w. urządzeniach?

- **Komisja Przetargowa informuje, że wymiana turbiny nie będzie wymagana w ramach przeglądu. Serwis w trakcie przeglądu sprawdzi stan techniczny turbiny i stwierdzi czy jest konieczności jej wymiany. Ewentualna wymiany zostanie zlecona w ramach naprawy sprzętu.**

Część nr 98

16. CT Somatom Emotion 16. W pkt. IX.4.3) c) SWZ - dla części od 63 do 100 – Zamawiający żąda od Wykonawcy niebędącego autoryzowanym serwisantem wytwórcy, aby przedstawił:

„c) dokumenty potwierdzające kwalifikacje i doświadczenie zawodowe osób wskazanych przez Wykonawcę do wykonania przedmiotu zamówienia, wydanych przez wytwórcę imiennie na wskazane osoby oraz na określony typ i model urządzenia medycznego objętego umową”

Wnosimy o modyfikację w/w warunku udziału, z uwagi na jego niezgodność 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 umożliwiającą 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 w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W odniesieniu do powyższego wskazujemy, że wymóg, aby osoby skierowane do realizacji zamówienia były przeszkolone jedynie przez producenta sprzętu z jednej strony pozostaje bez związku dla oceny zdolności do wykonania zamówienia (szkolenie wyłącznie przez producenta nie warunkuje możliwości należytego wykonania zamówienia), a z drugiej utrudniający 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 autoryzowanych..

W konsekwencji, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający w trosce o zachowanie zasad konkurencji oraz prawidłowe wykonanie zamówienia, dopuści do udziału w przetargu Wykonawców zatrudniających inżynierów serwisu, posiadających odpowiednie przeszkolenie w zakresie serwisowania tomografów komputerowych Siemens Somatom Emotion 16 potwierdzone imiennymi certyfikatami wydanymi przez firmy szkoleniowe niezależne od producenta, jednak szkolącymi od wielu lat w Europie inżynierów w zakresie obsługi aparatury medycznej, jak również posiadających doświadczenie od co najmniej 2 lat w serwisie urządzeń medycznych.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

17. CT Somatom Emotion 16. W pkt. IX.4.3) d) SWZ - dla części od 63 do 100 – Zamawiający żąda od Wykonawcy niebędącego autoryzowanym serwisantem wytwórcy, aby przedstawił:

„d) umowa licencyjna uprawniająca do dysponowania kluczami i kodami do oprogramowania serwisowego w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotu zamówienia, jeżeli dotyczy to danego modelu urządzenia”

Prosimy o rezygnację z wymagania od Wykonawców nie będących autoryzowanym serwisem producenta przedłożenia wraz z ofertą w/w umowy licencyjnej, gdyż zakup kodów serwisowych może nastąpić po zawarciu umowy serwisowej, lub też dopuszczenie złożenia Oświadczenia Wykonawcy, że wszelkie ewentualne narzędzia niezbędne do świadczenia kompleksowego serwisowania tomografu komputerowego Somatom Emotion 16 zostaną zapewnione przez Wykonawcę na jego własny koszt.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

18. CT Somatom Emotion 16. W pkt. IX.4.3) e) SWZ - dla części od 63 do 100 – Zamawiający żąda od Wykonawcy niebędącego autoryzowanym serwisantem wytwórcy, aby przedstawił:

„e) umowa licencyjna uprawniająca do dysponowania dokumentacją techniczną wytwórcy (instrukcje serwisowe, procedury i zakres czynności), w zakresie przedmiotu zamówienia”.

Prosimy o modyfikację lub usunięcie zapisu pkt. IX.4.3) e) - zwracamy uwagę, że w/w dokumenty są bezpłatnie dostępne na stronie producenta aparatu, tak więc wymaganie umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania dokumentacją techniczną producenta jest bezzasadne.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

Część nr 108

19. Czy zamawiający dopuszcza wykonanie części testów specjalistycznych zawartych w części 108 przez akredytowanego podwykonawcę. Nasze laboratorium nie wykonuje testów mammografów i tomografów komputerowych jednak w tym zakresie współpracujemy z akredytowanym podwykonawcą.

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z zapisami Rozdziału XIX ust. 14 dopuszcza powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy.**

Dot. zapisów SWZ

20. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust. 1:

1. Wykonawca płaci Zamawiającemu kary umowne:

1) za przekroczenie czasu określonego w § 1 ust. 3 umowy w wysokości: 50,00 zł za każde 24 godziny zwłoki, jednak nie więcej niż **10%** wartości brutto niezrealizowanej w terminie części umowy,

3) z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca – w wysokości **10%** kwoty brutto niezrealizowanego przeglądu.

4) za niedotrzymanie terminu planowanego przeglądu technicznego. Kara będzie naliczana za każdy dzień zwłoki po 50,00 zł, jednak nie więcej niż **10%** wartości brutto części umowy, której dotyczy niewykonany w terminie przegląd.

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

21. Czy Zamawiający uzupełni projekt 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?

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

22. Dot. SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt 2. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o dopuszczenie dla urzędzeń w zakresie części nr 64 złożenia imiennego certyfikatu świadczącego o przebyłym szkoleniu przeprowadzonym przez producenta owego sprzętu. Dokument ten poświadcza przeszkolenie serwisantów we wszelkich aspektach dotyczących tych urzędzeń w siedzibie producenta, co może być traktowane na równi z dokumentem autoryzacji.

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

23. Dot. SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt 3 lit. a, b, d, e, g. Czy Zamawiający wyrazi zgodę i zrezygnuje z wymogu dostarczenia przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego dokumentów wymienionych w SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt 3 lit. a, b, d, e, g, dla części 64 i części 95? Dostarczenie pełnej dokumentacji i instrukcji serwisowych, stanowiących materiał poufny, możliwe jest jedynie po odbytych szkoleniu lub po uzyskaniu autoryzacji serwisowej zgodnie z wymaganiami producenta oraz wymogami art. 90 pkt 5 Ustawy o wyrobach medycznych.

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

24. Dot. SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt 3 lit. a, b, g. Zważywszy na fakt, że procedury i wykonywane czynności określone przez wytwórcę (lit. b) oraz wzór protokołu z realizacji przedmiotu zamówienia zgodny z instrukcjami, procedurami i czynnościami określonymi przez wytwórcę (lit. g) są częścią składową instrukcji serwisowej wytwórcy (lit. a), prosimy o dopuszczenie złożenia jednego dokumentu, zawierającego wszystkie wymienione wymagania.

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

25. Dot. SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt 3 lit. e. Zważywszy na fakt, że dysponowanie dokumentacją techniczną wytwórcy (instrukcje serwisowe, procedury i zakres czynności), w zakresie przedmiotu zamówienia, nie zawsze wymaga umowy licencyjnej, prosimy o dopisanie w tym punkcie: „**jeżeli dotyczy to danego modelu urządzenia**” – tak, jak w przypadku uprawnień do dysponowania kluczami i kodami do oprogramowania serwisowego (lit. d).

• **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

26. Dot. zapisów umowy § 3 ust. 8, pkt 2 lit. c. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o odstąpienie od wymogu zatrudnienia minimum dwóch osób posiadających kwalifikacje i doświadczenie zawodowe określonych przez wytwórcę, gdyż taki wymóg jest bezzasadny, a wpływa na ograniczenie ilości wykonawców, dyskryminując małe firmy działające na polskim rynku.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

27. Dot. SWZ rozdz. IX ust. 4 pkt f, Umowa § 4. 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 w SWZ i Umowie dotyczącego wymogu zatrudniania przez Wykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie prowadzonego postępowania lub traktowania ich jako podwykonawców, gdyż prace te mogą także realizować osoby, które są zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy cywilnoprawnej, jako **zasób własny firmy**.

Uzasadniając - z aktualnego brzmienia ww. zapisów SWZ i Umowy wynika, że Wykonawca przy wykonywaniu czynności w zakresie prowadzonego postępowania musi posłużyć się wyłącznie osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umowy o pracę. Urząd Zamówień Publicznych zwraca uwagę, że „W przypadkach, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (osobami), na dysponowanie której (których) wykonawca się powołuje, mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. Przy czym bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2009 r. KIO/UZP 766/09, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2009 r. KIO/UZP 639/09; KIO/UZP 659/09).

Dlatego, 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

wskazany 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.

Wnioskujemy zatem, aby zmodyfikowany zapis brzmiał następująco: **„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.”**

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z zapisami Rozdziału XIX ust. 14 dopuszcza powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy.**

28. Dot. zapisów umowy § 9. 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.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

29. Pytanie dot. SWZ rozdział III ust. 20 pkt 3. Czy Zamawiający określając warunek ma na myśli, że wystarczającym jest sam fakt dysponowania takimi osobami czy oczekuje jednak, że osoby z określonymi kwalifikacjami będą fizycznie wykonywały czynności serwisowe?

- **Komisja Przetargowa informuje, że osoby z określonymi kwalifikacjami i doświadczeniem mają fizycznie wykonywać czynności serwisowe.**

30. Pytanie dot. zał. nr 4 do SWZ, Cena brutto roboczogodziny oraz zał. nr 1 do SWZ Oferta. Prosimy o potwierdzenie, że podana w ofercie stawka za roboczogodzinę ma obowiązywać przez cały okres umowy i będzie stanowiła podstawę do rozliczeń pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą za rzeczywisty czas przeznaczony na pracę przy diagnozowaniu i/lub usuwaniu awarii urządzeń medycznych.

- **Komisja Przetargowa informuje, że wszystkie stawki podane w ofercie mają obowiązywać przez cały okres obowiązywania umowy.**

31. Pytanie dot. zał. nr 3 do SWZ Wzór umowy dla części 98-100 par. 3 ust. 2. Czy dla wykazania braku dostępności części wystarczającym dla Zamawiającego będzie również oświadczenie przedstawione przez autoryzowanego przedstawiciela producenta?

- **Komisja Przetargowa informuje, że dla wykazania braku dostępności części zamiennych dla Zamawiającego będzie wymagane oświadczenie przedstawione przez autoryzowanego przedstawiciela producenta.**

32. BHP. W przypadku wizyt u Zamawiającego, współpraca Zamawiającego w kwestiach bhp jest kluczowa. Czy zamawiający wyraża zgodę na dodanie do postanowień wzoru umowy postanowienia z odpowiednim obowiązkiem Zamawiającego w tym zakresie:

„Zamawiający jest zobowiązany do współpracy z Wykonawcą w celu zapewnienia właściwych warunków bezpieczeństwa personelowi Wykonawcy, w trakcie realizacji usług, w tym:

a) podjęcia wszelkich kroków mających na celu zapobieżenie przekazaniu czynników zakaźnych przenoszonych poprzez krew i/lub płyny ustrojowe;

b) przestrzegania norm postępowania obowiązujących w przypadku zdarzeń dotyczących narażenia na kontakt z krwią lub płynami ustrojowymi,

c) podjęcia kroków wymaganych w instrukcji urządzenia (w szczególności dezynfekcji sprzętu przed kontaktem z personelem Wykonawcy i potwierdzenia tego piśmie na prośbę Wykonawcy)”?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

33. Instrukcje i zalecenia producenta. Mając na uwadze bezpieczeństwo urządzeń medycznych, stosowanie najnowszych zaleceń producenta jest kluczowe. Producent aktualizuje wytyczne serwisowe od czasu do czasu, z uwagi na dokonywane zgłoszenia serwisowe, uwzględniając najnowsze kwestie techniczne związane z danym modelem. Czy Zamawiający potwierdza, że Wykonawca oraz Zamawiający będą zobowiązani do stosowania się do **najnowszych** wymagań producentów (wytwórców) i **najbardziej aktualnych** instrukcji w zakresie sprzętu będącego przedmiotem umowy i wykonania umowy zgodnie z nimi?

- **Komisja Przetargowa informuje, że Wykonawcy będą zobowiązani do stosowania się do najnowszych wymagań producentów (wytwórców) i najbardziej aktualnych instrukcji w zakresie sprzętu będącego przedmiotem umowy i wykonania umowy zgodnie z nimi.**

34. Gwarancja tylko na części a nie na usługi. § 7 ust. 2 wzoru umowy –jest wskazane, że Wykonawca udziela gwarancji na udziela gwarancji na wykonane usługi na okres 6 miesięcy.

Zwracamy uwagę, że z perspektywy prawnej jest to nieprawidłowe, bowiem zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego gwarancji udziela się na rzeczy produkty/dzieło. W praktyce jednak nagminnie jest wprowadzanie nieprawidłowych postanowień w zakresie „gwarancji na usługi” przez Zamawiających, ale wyjaśniamy, że kłóci się z sensem umowy zlecenia/świadczenia usług, która sama w sobie wystarczająco chroni Zamawiającego w przypadku nieprawidłowo wykonanej usługi.

Jeśli usługa została wykonana nieprawidłowo przeglądu lub dodatkowej naprawy, Wykonawca powinien ponownie dokonać usługi:

(i) z uwagi na nienależyte wykonanie usługi tj. nienależyte wykonanie umowy, a nie z powodu udzielenia „gwarancji na usługę” i niezależnie od udzielonej gwarancji na części zamienne

albo

(ii) wymienić wadliwą część zamienną na podstawie gwarancji na części, jeśli ona jest powodem awarii.

Gwarancja na rzeczy/dziele ma sens, ponieważ gdy wykonawca sprzedaje/dostarcza rzecz (np. część zamienną) i wykonuje swoje zobowiązanie umowne należycie przez jej dostawę – wówczas kończy się umowa, a gwarancji udziela się na rzecz, aby Zamawiający miał możliwość zgłoszenia wady w tej rzeczy, która się ujawni później po momencie dostawy i zakończeniu umowy.

Jednocześnie zwracamy uwagę i wyjaśniamy, że udzielenie „gwarancji na usługę” taką jak przegląd czy konserwacja, nie stanowi gwarancji na bezawaryjne działanie sprzętu po naprawie tylko gwarancję, że usługa (robocizna) została należycie wykonana (czyli że zgodnie ze sztuką i zaleceniami producenta (robocizna w zakresie przeglądu/naprawy) oraz że była wykonana przez kwalifikowanego inżyniera). Dlatego gwarancja na „usługę” nie ma sensu, bo obowiązek powtórzenia niewłaściwie wykonanej usługi (nienależytej robocizny) naprawy wynika, jak wskazano, z samej istoty umowy, a gdy dojdzie do kolejnej awarii z powodu wady jakiejś części zamiennej, wada ta nie będzie objęta gwarancją na usługę tylko gwarancją na części zamienne. Ponadto, jeśli po należycie wykonanej usłudze (zgodnie ze sztuką i zaleceniami producenta), dojdzie znowu do awarii z tego samego lub innego powodu, to kolejna naprawa i tak nie będzie objęta gwarancją, skoro pierwotna usługa była prawidłowo wykonana i jeśli zainstalowana w ramach usługi część zamienna nie była wadliwa. Innymi słowy, gwarancja ta, nie będzie obejmować awarii innej części zamiennej czy sprzętu po należycie wykonanej usłudze.

Dlatego § 7 ust. 2 wzoru umowy prosimy o zmianę zakresu gwarancji do wymienionych przez Wykonawcę części zamiennych i wykreślenie odniesień do gwarancji na wykonaną usługę, ponieważ wykonawca zawsze jest zobowiązany do powtórzenia nienależycie wykonanej usługi na gruncie samej umowy.

- **Komisja Przetargowa informuje, że w § 7 ust. 2 wzoru umowy oraz w rozdziale III pkt 26 SWZ uwzględniono wniosek Wykonawcy.**

35. Gwarancja jakości: § 7 ust. 2 wzoru umowy - gwarancja dotyczy odpowiedzialności gwaranta za pewnego rodzaju niezgodność towaru z umową, wadliwość towaru. Brzmienie postanowienia jest nieprecyzyjne i nie uwzględnia sytuacji, w których powstała awaria/usterka spowodowane została okolicznościami siły wyższej, normalnego zużycia, ingerencją w sprzęt osób trzecich. Powoduje to niemożność lub istotne utrudnienie wyliczenia kosztu usługi (może prowadzić do zawyżenia kosztu usługi wskutek konieczności objęcia dużego zakresu ryzyka) i ryzyka po stronie Wykonawcy.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia, precyzującego w/w okoliczności, który odzwierciedla przyjęte rynkowo standardy wyłączające/ograniczające ryzyko Wykonawcy, a także naturę gwarancji:

„Gwarancja określona niniejszą umową nie obejmuje awarii/usterek wynikających z:

- a. niewłaściwego użytkowania urządzenia, w tym niezgodnie z jego przeznaczeniem lub instrukcją użytkowania;
- b. mechanicznego uszkodzenia urządzenia, powstałego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub osób trzecich i wywołane nimi wady;
- c. samowolnych napraw, przeróbek lub zmian konstrukcyjnych (dokonywanych przez Zamawiającego lub inne nieuprawnione osoby);
- d. jakiegokolwiek ingerencji osób trzecich;
- e. uszkodzenia spowodowane zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej (pożar, powódź,
- f. normalnego zużycia wymienionych części

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

36. Rękojmia. § 7 ust. 2 wzoru umowy Mając na względzie fakt, iż rękojmia jest instytucją niedostosowaną do specyfiki rynku serwisu urządzeń medycznych i w związku z tym standardem staje się ograniczanie lub wyłączenie rękojmi w zamian za udzielenie Zamawiającym gwarancji na lepszych i dogodniejszych dla Zamawiających warunkach wykonywania uprawnień z gwarancji, Wykonawca proponuje dodanie § 7 wzoru umowy i wskazanie, że uprawnienie do odstąpienia od umowy w ramach realizacji uprawnień z tytułu rękojmi zostaje wyłączone. Wskazujemy, że Zamawiającemu przysługują szerokie uprawnienia gwarancyjne na zasadach określonych umową, gwarantujące zapewnienie Zamawiającego należytej opieki serwisowej w przypadku wystąpienia awarii sprzętu, a wręcz zapewnia naprawę wszelkich usterek i nieprawidłowości w działaniu sprzętu na dogodnych dla Zamawiającego warunkach. Możliwość jednoczesnej realizacji uprawnień z tytułu rękojmi powinno więc odpowiadać okresowi udzielanej rękojmi.

Dodatkowo wskazujemy, że zastosowanie instytucji rękojmi wiąże się z ryzykiem możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, co – z uwagi na charakter umowy – jest niekorzystne i niecelowe również dla Zamawiającego. W związku z tym, w naszej ocenie, zasadne jest wyłączenie prawa do odstąpienia na podstawie rękojmi, które stanowi dodatkowe ryzyko dla Wykonawcy, a rezygnacja z którego dla Zamawiającego nie będzie stanowiła istotnego zmniejszenia jego praw wynikających z Umowy. Proponujemy wobec tego dodanie następującego postanowienia w § 7 wzoru umowy

„Niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji, Zamawiającemu przysługuje prawo wykorzystania uprawnień z rękojmi – na zasadach ogólnych, z wyłączeniem prawa do odstąpienia od umowy.”

- **Komisja Przetargowa informuje, że § 7 ust. 2 wzoru umowy uwzględniono wniosek Wykonawcy.**

37. Siła Wyższa: Z uwagi brak regulacji dot. siły wyższej projektowanych w projektowanych postanowieniach umowy proponujemy dodanie następujących postanowień:

„1. Strony nie ponoszą odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku działania siły wyższej, tj. przez okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne lub też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: okoliczności nadzwyczajne, nieprzewidywalne, bądź też niemożliwe do uniknięcia mimo możliwości ich przewidzenia, w szczególności: klęski żywiołowe, katastrofy, strajki, zamieszki, embarga, stany nadzwyczajne, zagrożenia epidemicznego lub epidemii, itp.

2. Terminy wykonania zobowiązań wynikających z Umowy, w tym czasu reakcji, ulegają przedłużeniu o czas trwania siły wyższej.

3. W przypadku zaistnienia zdarzenia siły wyższej, Strona, która na skutek siły wyższej nie może należycie wykonać zobowiązań wynikających z Umowy, zawiadomi niezwłocznie drugą Stronę o zaistnieniu siły wyższej, jednocześnie określając jej wpływ na wykonanie zobowiązań. Po zawiadomieniu, Strony będą współdziałać w dobrej wierze w celu wywiązania się ze zobowiązań w stopniu, w jakim jest to praktycznie możliwe.”

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

38. Kary umowne, Limit Kar Umownych. § 9 wzoru umowy - Zwracamy uwagę, że brak określenia limitu kar ustalony wynagrodzenia wykonawcy może doprowadzić do powstania kary rażąco wygórowanej. Jakkolwiek zasadne jest zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należytego wykonania zamówienia to uregulowania dotyczące kar umownych nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego oraz naruszenia zasady proporcjonalności.

Wskazać należy, iż celem art. 436 pkt 3) Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2019) i wprowadzenie obowiązku

przewidywania łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić Strony, było właśnie uniknięcie sytuacji naliczania rażąco wygórowanych. **Brak określenia limitu kar umownych stanowi bezsprzecznie naruszenie art. 436 pkt 3) Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2019), nakazującego Zamawiającemu określenie takiego limitu.**

W związku z tym, proponujemy wprowadzenie do § 9 wzoru umowy limitu kar umownych do wysokości 20 % wartości wynagrodzenia wykonawcy, co umożliwi również wykonawcom właściwą ocenę ryzyka i należytą wycenę oferty. W ocenie wykonawcy limit w ww. wysokości jest zgodny z standardem rynkowym.

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z obecnymi zapisami wzoru umowy § 9 ust. 1 określa wysokość kar umownych oraz ich wartość maksymalną.**

39. Potrącenie kar umownych. Prosimy o usunięcie postanowienia § 9 ust 4 projektu umowy uprawniającego Zamawiającego do potrącania kar umownych z wynagrodzeniem wykonawcy. Postanowienie takie narusza zasadę równowagi stron i proporcjonalności. Niezależnie od faktu, że postępowanie jest prowadzone poza ustawą prawa zamówień publicznych, wskazujemy, ponadto zwracamy uwagę, iż **w obecnej sytuacji związanej z COVID-19 przepisy prawa wprost zakazują Zamawiającemu dokonywania tego typu potrąceń.** Bowien zgodnie z art. 15r¹ ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374, ze zm.) w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, Zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z obecnymi zapisami wzoru umowy § 9 ust. 1 określa wysokość kar umownych oraz ich wartość maksymalną.**

40. Naliczanie kar umownych. § 9 ust. 6 wzoru umowy Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu będą należne tylko kary umowne naliczone przed dniem rozwiązania umowy?

Innymi słowy, że od momentu rozwiązania umowy naliczane nie będą już nowe kary (tj. za każdy kolejny dzień od dnia rozwiązania umowy)? ponieważ od momentu rozwiązania umowy wykonawca przestaje być zobowiązany do świadczenia usług w terminach wskazanych w umowie, ale niezależnie od rozwiązania umowy wykonawca powinien zapłacić zamawiającemu kary należne za zwłokę przed jej rozwiązaniem.

Dlatego prosimy o doprecyzowanie § 9 ust 6 Umowy w następujący sposób:

*„6. W przypadku rozwiązania lub odstąpienia od Umowy Zamawiający nie traci uprawnienia do kar umownych **naliczanych do dnia rozwiązania Umowy.**”*

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

41. Umowa o przetwarzanie danych osobowych. W związku z wykonywaniem umowy może dojść do przekazania Wykonawcy i przetwarzania przez Wykonawcę do danych osobowych pacjentów lub personelu Zamawiającego. W takiej sytuacji zgodnie z obowiązującymi przepisami rozporządzenia o ochronie danych osobowych strony są zobowiązane zawrzeć umowę o powierzeniu przetwarzania danych osobowych.

Uprzejma prośba o informację czy Zamawiający przewiduje zawarcie takiej umowy i czy wyraża zgodę na zawarcie takiej umowy na wzorze przedstawionym przez Wykonawcę?

- **Komisja Przetargowa informuje, że w związku z wykonywaniem umowy może dojść do przekazania Wykonawcy i przetwarzania przez Wykonawcę do danych osobowych pacjentów lub personelu Zamawiającego, strony są zobowiązane zawrzeć umowę o powierzeniu przetwarzania danych osobowych. Umowa ta zostanie przygotowana przez Zamawiającego.**

42. Dotyczy Załącznika nr 4 SIWZ Części nr 1 punkt 17, Części nr 24 punkt 5 oraz Części nr 25 punkt 15 : Proszę o wyjaśnienie, czy niewypełnienie pól w wymienionych punktach w kolumnie pod tytułem "Ilość przeglądów na rok" w domyśle oznacza ilość przeglądów równą zero czy jest to wynikiem omyłki pisarskiej.

- **Komisja Przetargowa informuje, że doszło do omyłki pisarskiej i właściwa wartość przeglądów w roku wynosi 1.**

43. Czy w celu miarkowania kar Zamawiający zgodzi się na zmianę wysokości kary opisanej w § 9 Ust. 1 pkt 1 projektu umowy z 50 zł na 25 zł za każde 24 godziny zwłoki?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

44. Czy w celu miarkowania kar Zamawiający zgodzi się na zmianę wysokości kary opisanej w § 9 Ust. 1 pkt 2 projektu umowy z 50 zł na 25 zł za każdą błędnie wystawioną fakturę?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

45. Czy w celu miarkowania kar Zamawiający zgodzi się na zmianę wysokości kary opisanej w § 9 Ust. 1 pkt 4 projektu umowy z 50 zł na 25 zł za każdy dzień zwłoki?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

46. W skład pakietów nr. 32 oraz 33 wchodzi respiratory stacjonarne oraz transportowe. Urządzenia te odpowiadają za podtrzymanie podstawowych funkcji życiowych pacjenta. Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa oraz najwyższych standardów opieki nad pacjentem a także zgodności z wymogami stawianymi przez producenta podczas konserwacji tychże urządzeń, Zamawiający zgodzi się na objęcie pakietów nr 32 oraz 33 wymaganiami opisanymi w SWZ rozdział IX Ust. 4 Pkt 2 oraz Pkt 3.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

47. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o odstąpienie od wymogu posiadania uprawnienie SEP E i D – kontrolno-pomiarowe dla części 89.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

48. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego w nawiązaniu do §3 punktu 4 o wydłużenie terminu dostarczenia uprawnień SEP E i D do 30 dni od dnia podpisania umowy.

- **Komisja Przetargowa informuje, że wyraża zgodę na wydłużenie terminu dostarczenia uprawnień SEP E i D do 30 dni od dnia podpisania umowy pod warunkiem, że termin przeglądu przypada po tym terminie.**

49. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego w nawiązaniu do §5 punktu 5 o zmianę terminu płatności z 60 dnia 30 dni od dnia otrzymania poprawnie wystawionej faktury wraz z kartami pracy

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

50. Dotyczy zapisów SWZ – rozdział III, pkt. 22. Prosimy się o dodanie zapisu w rozdziale III, pkt. 22 „Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na naprawę, Wykonawca obciąża Zamawiającego kosztami ekspertyzy.” – dla pakietu 80.

- **Komisja Przetargowa informuje, że wyraża zgodę dodanie powyższego zapisu.**

51. Dotyczy zapisów SWZ – załącznik nr 3 WZÓR UMOWY DLA CZĘŚCI NR 1-97, 101-107 – par. 1 pkt. 6. Prosimy o usunięcie zapisu w par. 1, pkt. 6 „Na wniosek Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie do przedstawienia każdorazowo faktury zakupu części zamiennych. Faktura musi dokumentować nazwę zakupionego asortymentu, nr katalogowy, informację o podzespołach. Zamawiający nie wymaga dokumentowania ceny. Dopuszcza się przedstawienie innego dokumentu potwierdzającego nazwę zakupionego asortymentu, nr katalogowy, informację o podzespołach”. Powyższa prośba wynika z faktu, że jako autoryzowany serwis jesteśmy częścią spółki, która ma podpisaną umowę koncernową na dostawy kompleksowe obejmują całość zamawianego asortymentu przez firmę a związane z tym dokumenty dotyczą całego zamawianego towaru.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

52. Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakietach 29, 65, 79 wymaga poświadczenia o autoryzacji serwisu przez producenta sprzętu?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

53. Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakietach 29, 65, 79 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?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

54. Czy w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom oraz pacjentom, a także zapewnieniu przeprowadzenia usługi zgodnie z pełnymi wytycznymi producenta, Zamawiający w Pakietach 29, 65, 79 wymaga sprawdzenia i ewentualnej aktualizacji oprogramowania urządzeń do najnowszej wersji?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

55. 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.

- **Komisja Przetargowa informuje, że remont układu pneumatyki nie będzie wymagany w ramach przeglądu. Serwis w trakcie przeglądu sprawdzi stan techniczny układu pneumatyki i stwierdzi czy jest konieczności remontu. Ewentualny remont układu pneumatyki zostanie zlecony w ramach naprawy sprzętu.**

56. Zgodnie z zaleceniami producenta respiratorów Bennett co 12 miesięcy należy wymienić w nich czujnik tlenu, a akumulator co 24 m-ce (w Bennett 840). Czy Zamawiający wymaga aby ceny powyższych akcesoriów zostały uwzględnione w wycenie?

- **Komisja Przetargowa informuje, że wymiana czujnika tlenu i akumulatora nie będzie wymagana w ramach przeglądu. Serwis w trakcie przeglądu sprawdzi stan techniczny poszczególnych części i stwierdzi czy jest konieczności ich wymiany. Ewentualna wymiana części zostanie zlecony w ramach naprawy sprzętu.**

57. Ponieważ zgodnie z wymaganiami producenta sprzętu, uprawnienia wynikające ze świadectwa SEP nie są wymagane do wykonania przeglądu/konserwacji/napraw urządzeń, to czy Zamawiający zezwoli na usunięcie tego zapisu dla Pakietów 29, 65, 79?

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

58. 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.” Wnoszukujemy 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.

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z zapisem § 4 ust. 1 zdanie drugie wzoru umowy Wykonawca może przy realizacji zamówienia posługiwać się zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych.**

59. Dotyczy wzoru umowy dla zadań nr 1-97, 101-107:

1. Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 9 ust. 1 i 4 poprzez nadania mu treści:
 1. Wykonawca płaci Zamawiającemu kary umowne:
 - 1) za przekroczenie czasu określonego w § 1 ust. 3 umowy w wysokości: 50,00 zł za każde 24 godziny zwłoki, jednak nie więcej niż 30% wartości brutto niezrealizowanej w terminie części umowy,
 - 2) za błędnie wystawioną fakturę niezgodną z umową w wysokości 50,00 zł, za każdą fakturę, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto przedmiotowej faktury, której dotyczy błędnie wystawiona faktura,
 - 3) z tytułu rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca – w wysokości 20% kwoty brutto niezrealizowanego przeglądu.
 - 4) za niedotrzymanie terminu planowanego przeglądu technicznego. Kara będzie naliczana za każdy dzień zwłoki po 50,00 zł, jednak nie więcej niż 30% wartości brutto części umowy, której dotyczy niewykonany w terminie przegląd.
 4. Kary umowne wynikające z ust. 1, Zamawiający potrąci z bieżących faktur wystawionych przez Wykonawcę. Jednakże w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, Zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wynagrodzenia Wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.
- **Komisja Przetargowa informuje, że uwzględni wniosek Wykonawcy i odstępuje od możliwości dokonywania potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.**
§ 9 ust. 4. wzoru umowy otrzymuje brzmienie: „Kary umowne wynikające z ust. 1, Zamawiający naliczy w nocy księgowej i przedstawi Wykonawcy do zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia noty.”

60. Dot. SWZ Wnioskujemy o wprowadzenie do Umowy poniższego lub równoważnego zapisu:
„ W przypadku, gdy Wykonawca nie będzie w stanie dokonać naprawy aparatu starszego niż 10 lat z powodu braku części zamiennych, z uwagi na określony przez producenta okres zakończenia gwarantowanej dostępności części zamiennych dla aparatów (co zostanie udokumentowane przez Wykonawcę), nie będzie rodziło to jakiegokolwiek odpowiedzialności cywilnoprawnej z jego strony, postanowień o karach umownych określonych w SIWZ.”
Wniosek motywujemy faktem, iż w przypadku braku dostępności części zamiennych naprawa uszkodzonej aparatury może okazać się niemożliwa i nie jest to zawinione przez Wykonawcę.
- **Komisja Przetargowa informuje, że o dostępności części nie może decydować wiek aparatu, lecz dostępność części na rynku. W sytuacji braku części zamiennych, Wykonawca przedstawi oświadczenie od producenta sprzętu medycznego o tym fakcie i na podstawie takiego dokumentu Zamawiający odstąpi od naliczania kar umownych.**
61. Dot. SIWZ rozdz. III ust.27 oraz Umowa par.1 ust.6. Wnioskujemy o odstąpienie od możliwości wnioskowania przez Zamawiającego przedstawiania faktury zakupu części zamiennych. Faktury zakupu mogą stanowić element umowy Wykonawcy z dostawcami i jako takie mogą być objęte tajemnicą.
- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**
62. Dot. część 9 oraz 94. Wnioskujemy o ujednoczenie wszystkich terminów przeglądów urządzeń dla części 9 oraz 94, np. wskazując datę wykonania kolejnego przeglądu do 28.02.2022. Zmiana ta może mieć wpływ na ostateczną wartość oferty.
- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**
63. Dot. SWZ rozdz. IX ust.4. Z uwagi na wysoką inwazyjność wyrobów medycznych typu diatermia elektrochirurgiczna (aplikacja prądu do ciała pacjenta), a tym samym ryzyko wystąpienia incydentu medycznego, wnioskujemy o objęcie części 9 wymogiem dla Wykonawcy legitymowania się dokumentem potwierdzającym, iż jest autoryzowanym serwisantem/serwisem wytwórcy (analogicznie jak dla części od 63 do 100).
- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**
64. Dotyczy: Wzór umowy, §1 ustęp 6, oraz SWZ p.kt 27. Wnosimy o odstąpienie od przedstawienia każdorazowo faktury zakupu części zamiennych na wniosek Zamawiającego.
W wypadku, gdy Wykonawca jest spółką zależną producenta, który dostarcza także części zastępcze, części te są rozliczane wewnątrznie pomiędzy spółkami, i rozliczenia te mogą obejmować większe partie części zamiennych dostarczanych przykładowo w okresach kwartalnych lub półrocznych
- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**
65. Dotyczy: Wzór umowy, §3 ustęp 4 oraz SWZ punkt 20, podpunkt 5. Wnosimy o odstąpienie od wymogu posiadania (i przedstawienia na wezwanie) uprawnień w zakresie SEP E i D – kontrolno-pomiarowych przez przynajmniej jednego z pracowników serwisu wykonawcy skierowanych do realizacji zamówienia
Placówka serwisowa Wykonawcy znajduje się na obszarze UE, poza granicami Polski. Pracownicy serwisowi nie posiadają polskich uprawnień SEP w zakresie E i D

- **Komisja Przetargowa informuje, że uwzględniła wniosek Zamawiającego. W rozdziale III pkt 20 ppkt 5 otrzymał brzmienie: „5) Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia publicznego co najmniej jedną osobę przeszkoloną w zakresie przeprowadzania usług serwisu urzędującego / urzędzeń będących przedmiotem zamówienia (osoba z uprawnieniami SEP E i D – kontrolno-pomiarowe) dla części 1-38, 40-107, lub uprawnień równoważnych w przypadku osób wykonujących usługi poza granicami Polski.” Zmianę uwzględniono również w pozostałych zapisach SWZ odnoszących się do tego wymogu.**

66. Dotyczy: Wzór umowy, §4 ustępy od 1 do 5. Wnosimy o odstąpienie od wymogów zapisanych w/w ustępach w wypadku, gdy punkt serwisowy Wykonawcy znajduje się poza terytorium Polski, a pracownicy serwisu jako obywatele innego państwa członkowskiego UE, nie podlegają polskiemu prawodawstwu w zakresie kodeksu Pracy.

- **Komisja Przetargowa informuje, że zgodnie z zapisem § 4 ust. 1 zdanie drugie wzoru umowy Wykonawca może przy realizacji zamówienia postugiwać się zarówno swoimi pracownikami, jak i osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie umów cywilnoprawnych.**

67. Dotyczy: Wzór umowy, §9 ustęp 1, punkt 1. Mając na uwadze miarkowanie kar umownych wnosimy o ustalenie maksymalnego pułapu kar umownych w zakresie ujętym w/w punkcie do maksymalnie 30% wartości brutto niezrealizowanej w terminie części umowy.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

68. Dotyczy: Wzór umowy, §9 ustęp 1, punkt 2. Mając na uwadze miarkowanie kar umownych wnosimy o zmniejszenie kary umownej za błędnie wystawioną fakturę niezgodną z umową z 50,00 zł do wysokości 10 zł, i nie więcej niż 2 % wartości brutto przedmiotowej faktury, której dotyczy błędnie wystawiona faktura.

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**

69. Dotyczy: Wzór umowy, §9 ustęp 1, punkt 4. Mając na uwadze miarkowanie kar umownych wnosimy o zmniejszenie kary umownej za niedotrzymanie terminu planowanego przeglądu technicznego do 20,00 zł za każdy dzień zwłoki i nie więcej niż 30% wartości brutto części umowy, której dotyczy niewykonany w terminie przegląd

- **Komisja Przetargowa informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.**