SzSPOO.SZP.3810/29/2025 Brzozów 04.04.2025 r.

**Dotyczy postępowania**

**o udzielenie zamówienia publicznego:**

**usługa serwisu sprzętu endoskopowego**

**i laparoskopowego**

**Sygn. sprawy Sz.S.P.O.O. SZP 3810/29/2025**

 W związku z pytaniami złożonymi w niniejszym postępowaniu przez Wykonawców Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

**pytanie nr 1**

Dotyczy Załącznik nr 3, § 6 pkt 1. ppkt. a)

Czy Zamawiający wyraża zgodę na karę umowną w wypadku niezrealizowania lub nienależytego zrealizowania umowy w wysokości 200 zł netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki?

**odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**pytanie nr 2**

Dotyczy Załącznik nr 3, § 6 pkt pkt. 6

Czy Zamawiający wyraża zgodę aby łączna wartość kar umownych które mogą dochodzić stronie nie mogła przekroczyć 20% wartości brutto zawartej umowy?

**odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**pytanie nr 3**

Dotyczy Załącznik nr 1 do SWZ, Informacje dodatkowe, pkt. 1

Ze względu na to, że zastosowanie nieoryginalnych części powoduje utratę znaku CE dla danego urządzenia i sprzęt przestaje być wyrobem medycznych, w tym przypadku producent przestaje brać odpowiedzialność za prawidłowe i bezpieczne użytkowanie danego urządzenia, czy Zamawiający będzie wymagał stosowanie nowych oryginalnych części podczas napraw oraz przeglądów?

**odpowiedź:**

Ofertę należy złożyć zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia.

**pytanie nr 4**

Dotyczy Załącznik nr 1 do SWZ

Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o weryfikację ilości pozycji w Załączniku nr 1. Zauważyliśmy brak pozycji nr 15.

**odpowiedź:**

Brak pozycji nr 15 wynika z błędu w numeracji pozycji w tabeli. Zamawiający zwraca się z prośbą do Wykonawców o zachowanie obecnej numeracji w załączniku nr 1 do SWZ.

**pytanie nr 5**

Dotyczy Załącznik nr 1, poz. 58 oraz poz. 64

Ze względu na zakończenie wsparcia serwisowego dn. 31.03.2026r dla urządzeń serii TJF-Q180V w pozycji 58 (numer seryjny 2923654) oraz pozycji 64 (numer seryjny 2822710) w zakresie przeglądów oraz napraw, Czy Zamawiający wyraża zgodę na objęcie tych pozycji umową serwisową do dn. 31.03.2026?

**odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**pytanie nr 6**

Dotyczy Załącznik nr 1, Zakres wykonywanych czynności, pkt 1.

Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby sprzęt zastępczy na okres przeglądów był udostępniany wyłącznie w przypadku przeprowadzania przeglądów poza placówką Zamawiającego?

**odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**pytanie nr 7**

Dotyczy Załącznik nr 1, Zakres wykonywanych czynności, pkt 1.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie urządzenia zastępczego, które będzie kompatybilne z posiadanym sprzętem, po uprzedniej akceptacji przez Zamawiającego,
w przypadku, gdy dostarczenie sprzętu tej samej klasy lub wyższej będzie niemożliwe?

**odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**pytanie nr 8**

Dotyczy Załącznik nr 3, §2 pkt. 1

Czy Zamawiający wyraża zgodę na podjęcie interwencji nie później niż 2 dni robocze od zgłoszenia awarii?

**odpowiedź:**

Ofertę należy złożyć zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia.

**pytanie nr 9**

Dotyczy wymogu autoryzacji za którą przyznawane jest 20 punktów w kryterium ocen ofert. Zgodnie z wyrokiem KIO 203/20 WYROK z dnia 14 lutego 2020 r. Krajowej Izby Odwoławczej, która obciążyła już Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie za wymaganie autoryzacji lub upoważnienia wystawionego przez wytwórcę zwracamy się z prośbą o usunięcie tego zapisu z kryteriów oceny ofert. „Autoryzacja” nie jest pojęciem prawnym i nie ma definicji legalnej. Według Słownika Języka Polskiego jest to wyłącznie „ zezwolenie producenta na prowadzenie działalności w jego imieniu” Innymi słowy, ubieganie się o autoryzację, jest wyrazem pewnej decyzji biznesowej, którą dany podmiot podejmuje w zakresie współpracy z producentem określonego sprzętu. Posiadanie autoryzacji powoduje również przejście z relacji horyzontalnej z producentem ( konkurencja) na pozycję wertykalną (podporządkowanie). Autoryzacja w rzeczywistości opisuje wyłącznie sposób współpracy między producentem, a podmiotami chcącymi prowadzić działalność w jego imieniu.

Odnosi się ona do właściwości samego przedsiębiorstwa i jego wizerunku na danym rynku. Oznacza to, że jej (nie)posiadanie nie powinno być weryfikowane w ramach kryteriów oceny ofert. Do tego raz udzieloną autoryzację można w każdym momencie odwołać, a weryfikacja posiadania przez wykonawców autoryzacji producenta będzie dokonywana w momencie upływu terminu składania ofert, a nie w momencie rozpoczęcia realizacji umowy. Możliwa jest sytuacja, w której wykonawca, który otrzymał maksymalną liczbę punktów w tym kryterium, realizując umowę nie będzie już autoryzowanym podmiotem. Dowodzi to wprost, że punktowane kryterium „ autoryzacji” nie jest już związane z przedmiotem zamówienia.

Posiadanie autoryzacji nie ma wpływu na faktyczną zdolność należytego wykonania danego zamówienia. Możliwa jest bowiem należyta realizacja zamówienia we własnym imieniu, a nie w imieniu producenta. Na próżno jest również szukać jakiegokolwiek obowiązku posiadania autoryzacji do serwisowania sprzętu medycznego w przepisach obowiązującego prawa. Ustawa o wyrobach medycznych wskazuje na możliwość wykonania usługi dla serwisowania aparatury medycznej nie tylko przez producenta ( podmiot przez niego autoryzowany) ale także przez innych wykonawców legitymujący się stosownymi kwalifikacjami. Zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp. można wprowadzić kryteria np. czas reakcji na miejscu lub utrzymanie aparatów w sprawności lub innych, gwarancja na wymienione części. Nie ma też podstaw do tego aby łączyć art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp z autoryzacją, ponieważ autoryzacja nie jest dowodem na posiadanie przez pracowników kwalifikacji. Jest dowodem tylko na relacje jakie wiążą producenta z podmiotem, którym udzielona została autoryzacja. Przyjęte kryterium w specyfikacji Zamawiającego jest niedopuszczalne w świetle art. 91 ust. 3 ustawy Pzp.

Zdaniem wykonawcy nie można ustanawiać kryterium ocen ofert w sposób naruszający obowiązujące w państwie ustawy. Stosowanie kryterium dotyczące autoryzacji nie może być usprawiedliwione dbałością o należytą jakość zamówienia, ponieważ nie jest identyfikowane ze słowem autoryzacja ani nie występuje jako kryterium w obowiązujących przepisach prawa. Ma natomiast znaczny wpływ na wynik postępowania prowadzonego przez Szpital.

Ze względu na przedstawione stanowisko KIO w temacie wymogu autoryzacji zwracamy się z prośbą o usunięcie takiego wymogu z kryterium ocen ofert.

**odpowiedź:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w treści specyfikacji warunków zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest dzierżawa wysoko specjalistycznego sprzętu, a jego stałe i niezakłócone działanie jest krytyczne dla zamawiającego, z uwagi na stosowanie go w celu realizowania świadczeń z zakresu opieki zdrowotnej. Podmiot posiadający autoryzację producenta sprzętu z założenia ma większy dostęp do specjalistycznej wiedzy, szkoleń, oraz wsparcia technicznego i technologicznego, ze strony producenta danego sprzętu. Powyższe z kolei, wpływa na jakość świadczonych serwisów i daje Zamawiającemu uzasadnione przekonanie, że serwis wykonywany przez taki podmiot będzie wyższej jakości. Warto zwrócić uwagę, że przedmiotowe kryterium jest kryterium podlegającym ocenie, a nie kryterium dopuszczenia danego wykonawcy do realizacji zamówienia. Zgodnie z Orzeczeniem KIO z dnia 29 stycznia 2021 roku sygn. akt KIO 3489/20 Legalis nr 2532241, Izba zajęła odmienne stanowisko do tego na które powołał się wykonawca w treści złożonego zapytania, warto zwrócić uwagę że w powołanym przez Zamawiającego orzeczeniu, również chodziło o wykonywanie usług serwisowych na skomplikowanych urządzeniach medycznych takich jak laparoskopowe czy tomografy komputerowe cyt.:

"Izba zgadza się z odwołującym, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają jakie uprawnienia winny posiadać osoby serwisujące sprzęt, nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby zamawiający poprzez stawianie innych wymagań, adekwatnych do zakupionych i użytkowanych przez niego urządzeń - określił minimalne oczekiwania w zakresie kadry, którą dysponuje wykonawca, a która to będzie takim serwisem się zajmowała. Powyższe ma na celu ustalenie czy posiadany przez te osoby poziom kompetencji odpowiada wymaganiom producenta sprzętu. Ponieważ poszczególni producenci stosują różne rozwiązania konstrukcyjne i funkcjonalne w swoich wyrobach, wprowadzają stale udoskonalenia, których zakres jest znany wyłącznie tym podmiotom - tylko osoby posiadające dostęp do tej unikalnej wiedzy, a zatem przeszkolone przez producenta sprzętu, są zdolne do realizacji takich zadań serwisowych. Znaczenie ma w tym przypadku również jakość i aktualność szkolenia, które odbywa serwisant. Jak wynika z wyjaśnień przystępujących złożonych na rozprawie, szkolenia przez nich prowadzone dotyczą konkretnego modelu sprzętu, który jest serwisowany. Ponadto zwraca się uwagę na aktualność posiadanej przez te osoby wiedzy serwisowej, w konsekwencji organizuje się również szkolenia w zakresie nowych wiadomości dotyczących budowy danego urządzenia, w szczególności w przypadku gdy na rynek wprowadzane są nowe modyfikacje odnoszące się do tego modelu."

**pytanie nr 10**

Dotyczy wymogu zatrudnienia na umowę o pracę.

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o usunięcie lub zmianę zapisu SWZ 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. W naszej ocenie wymóg zawarty w SWZ jest nieuprawniony w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ charakter obowiązków osób, które mają bezpośrednio wykonywać usługi serwisowania znacząco odbiega od rodzaju stosunku prawnego „ 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 2019r poz 1040,1043 I 1495)

Oznacza to, że zamieszczenie w SWZ tego wymogu jest obowiązkowe pod warunkiem, że czynności będą miały w istocie pracowniczy charakter.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu “ zatrudnianie na podstawie stosunku pracy dotyczy osób, które wykonują wskazane przez zamawiającego czynności z zakresie realizacji zamówienia, jeśli wymaganie 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 nazywanej umową o pracę oraz przedłożenie innych związanych z tym dokumentów, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy ( tak jak 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 element stosunku pracy

- od osób wykonujących te usługi oczekuje się osiągnięcie 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 w związku z powyższym, pracę wykonywaną przez serwisantów sprzętu i urządzeń medycznych należałoby porównać raczej do pracy wykonywanej np. przez pracowników, 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 wykonywanie usług określonych przez Zamawiającego w prowadzonym

postępowaniu, będzie zawierało elementy obce stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1

Kodeksu pracy.

Poza tym pracownik świadczący prace na podstawie umowy cywilno-prawnej, jako zasób własny pracodawcy, jest tak samo traktowany jak pracownik zatrudniony na umowę o pracę oraz opłaca wszelkie wymagane świadczenia i podatki.

**odpowiedź:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w treści specyfikacji warunków zamówienia.

Zamawiający na podstawie art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych, który to przepis jest wdrożeniem na grunt prawa polskiego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady, ma obowiązek ustalić wymagania określone w powołanym przepisie co wynika z redakcji przepisu i użycia zwrotu „określa”, a nie „może określić”.