



SZP.292 – 16/2022

Łódź, 20.05.2022 r.

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Świadczenie usługi transportu sanitarnego z zespołem specjalistycznym (S) do Miejskiego Centrum Medycznego im. dr. Karola Jonschera w Łodzi.” (Numer postępowania: 16/2022).

ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT

Na mocy art. 286 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – (tj.: Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia 25.05.2022r. do godz. 10:00. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 25.05.2022r. do godz. 10:30.

W konsekwencji powyższej zmiany w rozdz. XII SWZ zmianie ulega termin związania ofertą, tj. termin związania ofertą wynosi 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert (i upływa z dniem 23.06.2022 roku), przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.

MODYFIKACJA TREŚCI SWZ

Na mocy art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – (tj.: Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SWZ:

- 1) w rozdziale II SWZ usuwa się punkt 9 i 10;
- 2) w rozdziale XIX SWZ usuwa się punkt 3;
- 3) w Załączniku nr 7 do SWZ (Wzór umowy) usuwa się § 7 oraz § 8 ust. 3 – wzór umowy po modyfikacji stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ

W związku z zapytaniem do SWZ, jakie wpłynęło od Wykonawcy, Zamawiający działając w trybie art. 284 ust. 6 ustawy Pzp wyjaśnia:

1. **Pytanie: (Dot. zapisów SWZ – rozdz. II pkt. 9).** Wykonawca wnioskuje o odstąpienie przez Zamawiającego z warunku w części II punkt 9 SIWZ tj. obowiązku zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących następujące czynności usług transportu sanitarnego: dyspozytora (koordynowanie pracy zespołów) i kierowców.

Uzasadnienie Prawne

Stan Faktyczny: Zamawiający stoi na stanowisku, iż w przypadku kierowców karettek oraz dyspozytorów opisując istotne warunki zamówienia, ma obowiązek jako jeden z warunków stawianych wykonawcom zawrzeć obowiązek zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności (kierowca karetki, dyspozytor)) w zakresie realizacji zamówienia.

Zapytanie: Od czego zależy zawarcie w specyfikacji wyżej opisanego wymogu? Czy stanowi to obowiązek czy uprawnienie Zamawiającego? Czy kierowca karetki lub kierowca-ratownik ewentualnie dyspozytor lub dyspozytor/ratownik zawsze powinni być traktowani jako wykonujący czynności w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040, 1043 i 1495).

Podstawa prawna: Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019)-dalej pzp.

Odpowiedź: Na podstawie art. 95 ust 1 pzp (uprzednio 29 ust. 3a pzp.) : *Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. –Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040, 1043 i 1495).*

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż niedopuszczalne jest stosowanie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, jak i stanu takiego zatrudnienia, jako kryterium oceny ofert. Co prawda wskazania w art. 91 ust. 2 i w art. 22 ust. 2 pzp nie stanowią katalogów enumeratywnych (co wynika z użytego przez ustawodawcę określenia „w szczególności”), to jednak fakt, że przedmiot zamówienia będzie wykonywany przez osoby pozostające w stosunku pracy, a w istocie założenie, że oferta może być oceniana według kryterium liczby zatrudnionych pozostających w stosunku pracy –nie znajduje podstaw w powołanych przepisach ustawy. Ingerowanie przez zamawiających w czynności, których wykonywanie w ramach zamówienia mogłoby potencjalnie polegać na wykonywaniu pracy, jest dość daleko idącą ingerencją w sferę organizacyjną przedsięwzięcia, która co do zasady powinna zależeć od wykonawcy. Tym samym cel, jakim jest prawidłowe i terminowe wykonanie zamówienia publicznego, przy optymalnym nakładzie kosztów, musi zatem obligatoryjnie uwzględniać również i kwestie określone w omawianym art. 95 pzp (dawniej 29 ust. 3a pzp.). W związku z powyższym Zamawiający zanim zdecyduje się na wprowadzenie w/w klauzuli, winien zbadać, czy w realiach danego zamówienia osoby, które je wykonują robią to w sposób spełniający przesłanki stosunku pracy z artykułu 22 § 1 kodeksu pracy. W przypadku kierowców karettek oraz dyspozytorów mamy do czynienia z osobami, które są na ogół jednocześnie ratownikami medycznymi. Zgodnie z art. 11 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym z dnia 8 września 2006 r. (Dz.U. Nr 191, poz. 1410) wykonywanie zawodu ratownika medycznego polega na realizacji zadań zawodowych, między innymi na: udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych udzielanych samodzielnie lub na zlecenie lekarza, a także transportowaniu osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Analiza ustawy wskazuje jednoznacznie, iż ratownik medyczny będący jednocześnie kierowcą lub dyspozytorem samodzielnie podejmuje decyzje o zastosowanych środkach i sposobie działania. Zgodnie z ustawą ma uprawnienia do udzielania informacji, jednocześnie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej. Tym samym należy stwierdzić, iż wypełnia on samodzielnie zadania przewidziane dla jego funkcji przez ustawę, nie należy go zatem traktować jak pracownika w rozumieniu kodeksu pracy. Także kierowca, który nie jest ratownikiem pracuje na innych zasadach niż np. kierowca komunikacji miejskiej. Sam decyduje o wyborze trasy, włączeniu sygnałów, korzystaniu z pasów awaryjnych itd. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż zarówno w przypadku kierowców jak i kierowców-ratowników czy dyspozytorów i dyspozytorów/ratowników Wykonawca nie narzuca im godzin pracy. Grafiki ustalane są wspólnie pomiędzy Wykonawcą, a kierowcami i dyspozytorami. Często to oni przedstawiają ofertę w jakich godzinach i dniach mogą świadczyć usługi, jest to zatem wypadkowa negocjacji dwóch stron, co ma miejsce jedynie w umowie o cywilnoprawnym charakterze. Zamawiający zobowiązany jest, na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia, dokonać analizy pod kątem tego, czy dane świadczenie może być spełnione przez osoby skierowane przez wykonawcę lub podwykonawcę do realizacji zamówienia, którymi dysponują oni na podstawie umów o charakterze cywilnoprawnym, w szczególności umowy o dzieło lub zlecenia, czy jednak charakter stosunku prawnego łączącego te osoby z wykonawcą lub podwykonawcą spełnia przesłanki uznania go za stosunek pracy. Realizacja tego obowiązku może okazać się trudna, bowiem wymaga od zamawiającego znajomości wszystkich obszarów wymagających wykonywania pracy w rozumieniu wyżej cytowanego art. 22 § 1 KP, opartej na specjalistycznej wiedzy. „*O tym, czy pracownik pozostaje w stosunku pracy, czy też w innym stosunku (np. umowa o dzieło, umowa zlecenia) z zatrudniającym go podmiotem, decyduje charakter łączącego strony stosunku i treść umowy, a nie jej nazwa. W prawnym stosunku pracy następuje włączenie pracownika do działalności pracodawcy i podporządkowanie go regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Pracownik zobowiązuje się przy tym do niewykonywania jakiegokolwiek konkretnego zadania, lecz do stałego wypełniania określonego rodzaju pracy związanej z określonym stanowiskiem, zawodem lub kwalifikacjami*” (W. Muszalski (red.), Kodeks, art. 22, Nb 1).

Podsumowanie:

1. Zawarcie wymogu zatrudnienia osób realizujących umowę na podstawie stosunku pracy za-leży od analizy danych czynności na tle realizacji konkretnego zamówienia, nie zawsze ta sama czynność np: kierowca czy dyspozytor będzie z automatu oznaczała konieczność zawarcia umowy o pracę

2. Zbadanie kwestii czy zachodzą przesłanki zastosowania art. 95 pzp w związku z art. 22 kodeksu pracy jest obowiązkiem Zamawiającego. Natomiast dopiero analiza charakteru wykonywanych czynności stanowi podstawę do ewentualnego zastosowania art. 95 pzp.

3. Kierowca oraz kierowca-ratownik jak też dyspozytor i dyspozytor/ratownik realizują zadania związane z wykonaniem zamówienia w sposób samodzielny, ponoszą osobistą odpowiedzialność za podjęte decyzje, sami też decydują o wymiarze i terminach realizacji umowy, w związku z powyższym nie wypełniają definicji z art. 22 kp i nie należy wymagać zatrudnienia ich na umowę o pracę.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na odstąpienie od wymogu określonego w rozdz. II pkt 9 SWZ, dot. zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2020 poz. 1320 ze zm.) z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. 2020 poz. 2207) osób wykonujących czynności:

1) kierowania pojazdami (za wyjątkiem osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie medycznym);

2) koordynowania pracą zespołów,

w ramach niniejszej usługi.

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje stosownej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w BZP w dniu 16.05.2022r. pod nr 2022/BZP 00160569/01 oraz Załącznika nr 7 do SWZ (Wzór umowy).

*Dyrektor
Miejskiego Centrum Medycznego
im. dr Karola Jonschera w Łodzi
/-/ mgr Konrad Łukaszewski*