



EDZ.26.22.2.2024.JK

Warszawa, 26.08.2024 r.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. **Usługi polegające na świadczeniu dostępu do obiektów oraz korzystania z zajęć sportowo-rekreacyjnych dla pracowników PIG-PIB, oznaczenie sprawy:** EDZ.26.22.2024.

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SWZ)

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023, poz. 1605 ze zm.) – dalej ustawa Pzp, Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym na podstawie art. 284 ust. 6 oraz 286 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wyjaśnia i zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W przypadku, gdy udzielone poniżej odpowiedzi pozostają w sprzeczności z postanowieniami SWZ lub też precyzują lub uzupełniają postanowienia SWZ, należy przyjąć, że stanowią one zmianę SWZ i będą stanowić podstawę dla oceny zgodności oferty z SWZ, przy czym w przypadku gdy:

1. postanowienia odpowiedzi są sprzeczne z postanowieniami SWZ, za obowiązujące w tym zakresie należy przyjąć treść udzielonej odpowiedzi,
2. postanowienia odpowiedzi precyzują lub uzupełniają postanowienia SWZ, za obowiązujące w tym zakresie należy przyjąć treść udzielonych odpowiedzi wraz z dotychczasową treścią SWZ.

Pytanie 1:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w kryterium oceny ofert Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko ilości placówek dedykowane kartom z nielimitowanym dostępem?

Informujemy, że liczba placówek akceptujących karnety limitowane i nielimitowane jest różna. W związku z tym, że Wykonawcy mogą wskazać jedną wartość w miejscu dotyczącym ilości placówek prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy powinni wskazywać tam ilość placówek dla karty pełnej.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że będzie brał pod uwagę wszystkie oferowane przez Wykonawcę obiekty, zarówno z limitowanym dostępem, jak i nielimitowanym dostępem. Należy więc wskazać liczbę łączną obiektów oferujących dostęp dla kart limitowanych i nielimitowanych.

Pytanie 2:

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie informacji czy karty Pracowników będą dofinansowywane przez Pracodawcę? Jeżeli tak, to w jakiej wysokości? (kwoto lub procentowo).

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dofinansowanie może ulec zmianie, na dzień dzisiejszy nie przekracza ono 30% ceny karty. Kryteria dofinansowania są ustalane przez Komisję socjalną PIG-PIB w trakcie roku na dany rok.

Pytanie 3:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że imienna karta powinna zabezpieczać weryfikację Użytkownika w obiekcie w taki sposób, aby wyeliminować jakąkolwiek możliwość wystąpienia nadużyć w postaci sztucznego nabijania na kartę wejść użytkowników np. poprzez zastosowanie na karcie chipa lub paska magnetycznego. Dodatkowo, w opinii Wykonawcy sposób weryfikacji stosowany przez Wykonawców powinien opierać się na okazaniu dokumentu potwierdzającego jego tożsamość.

Zdaniem Wykonawcy zastosowanie zabezpieczenia w postaci np. kodu kreskowego lub kodu QR nie jest wystarczającym zabezpieczeniem dla Zamawiającego jak i jego Użytkowników ze względu na fakt, iż taką kartę łatwo można skopiować (zrobić skan lub zdjęcie) i posłużyć się taką kopią w sposób nieuprawniony poprzez rejestrację wizyt, które w rzeczywistości się nie odbyły. Wykonawca, działając na rynku od 2005 r. wielokrotnie miał do czynienia z tego typu procederem i od lat stara się zabezpieczyć interes swój i swoich klientów stosując odpowiednie i właściwe dla procesu weryfikacji użytkowników zabezpieczenia.

Ze względu na to, iż wszyscy działający na rynku Wykonawcy rozliczają się z obiektami sportowymi za każdą zrealizowaną wizytę, każde wejście do obiektu zarejestrowane za pomocą karty ma w konsekwencji wpływ na wycenę danego kontraktu oraz jego finalną rentowność.

pgi.gov.pl

ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa
tel. (+48) 22 45 92 000, biuro@pgi.gov.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000122099
NIP 525-000-80-40

Każdy z Wykonawców powinien zagwarantować, że z usług, których płatnikiem (choćby w części) jest Zamawiający, nie powinny korzystać osoby do tego nieuprawnione. Tym samym weryfikacja Użytkownika w obiekcie zaproponowana przez Wykonawców powinna być tak skonstruowana, aby wykluczyć jakiegokolwiek możliwości tego typu nadużyć i uniknąć ich wpływu na rentowność zawieranego kontraktu oraz nieobjektywnie zwiększonej wyceny kolejnego kontraktu i prawdopodobnej konieczności zmiany dostawcy po wygaśnięciu każdej nowo zawartej umowy.

Dodatkowo przy wydatkowaniu środków publicznych obowiązuje przede wszystkim zasada oszczędności, celowości i efektywności. Każdy podmiot zaliczony do sektora finansów publicznych, dokonujący zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych, jest zobowiązany przestrzegać tych zasad. Ustawa nie przewiduje nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych, natomiast dopuszczenie do sytuacji, w której karta nie zabezpiecza finansów publicznych przed nadużyciami, które mogą się pojawić ze strony osób trzecich, wg. Najlepszej wiedzy Wykonawcy, definitywnie narusza te zasady.

Wykonawca bazując na swoim wieloletnim doświadczeniu na rynku kart sportowo-rekreacyjnych i stosowaniu różnych metod zabezpieczeń może potwierdzić, że w przypadku zmiany karty z kodem kreskowym na kartę chipową, zaobserwował ogromny spadek ilości nieuprawnionych wizyt.

W związku z powyższym zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że oferowana przez Wykonawców karta powinna wykluczać jakiegokolwiek możliwości narażenia Zamawiającego i jego pracowników na ryzyko zewnętrznych nadużyć, właśnie poprzez zabezpieczenie jej chipem lub paskiem magnetycznym odczytywanym przez infrastrukturę Wykonawcy w każdym obiekcie sportowo – rekreacyjnym.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż oferowana przez Wykonawców karta powinna wykluczać jakiegokolwiek możliwości narażenia Zamawiającego i jego pracowników na ryzyko zewnętrznych nadużyć, właśnie poprzez zabezpieczenie jej chipem lub paskiem magnetycznym odczytywanym przez infrastrukturę Wykonawcy w każdym obiekcie sportowo-rekreacyjnym.

Pytanie 4:

Prosimy o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników abonamentów, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Pracowników Zamawiającego takich danych jak numer PESEL czy pełna data urodzenia.

Zgodnie z zasadą minimalizacji danych wyrażoną w art. 5 RODO dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Zbieranie danych osobowych zawsze musi mieć uzasadnienie dla celu w jakim są zbierane oraz być niezbędne dla jego realizacji.

W ocenie Benefit Systems pozyskiwanie numeru PESEL oraz pełnej daty urodzenia od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL oraz pełna data urodzenia użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z perspektywy Benefit Systems jako dostawcy abonamentów sportowych.

Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie na rynku kart sportowo-rekreacyjnych i zapewnia, iż zamówienie może zostać zrealizowane bez podawania przez Użytkowników powyższych nadmiarowych danych. Brak chęci podania takich danych jak PESEL i pełna data urodzenia nie powinno warunkować możliwości skorzystania z programu sportowo-rekreacyjnego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozyskiwanie numeru PESEL oraz pełnej daty urodzenia od użytkowników abonamentów sportowych nie jest konieczne do prawidłowej realizacji zamówienia. zamówienie może zostać zrealizowane bez podawania przez Użytkowników powyższych nadmiarowych danych wystarczy: miesiąc i rok urodzenia dziecka / młodzieży/ osoby towarzyszącej.

Pytanie 5:

Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o dodanie wymogu przedstawienia wykazu obiektów sportowo-rekreacyjnych wraz ze składanymi przez Wykonawców ofertami.

Wykaz obiektów powinien zawierać co najmniej dane takie jak nazwa obiektu, adres obiektu, dostępne usługi w ramach abonamentu, wysokość koniecznej dopłaty.

Według najlepszej wiedzy Wykonawcy, na stronach internetowych niektórych Wykonawców dane o dostępności obiektów są aktualizowane z opóźnieniem i mogą nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu ilości dostępnych partnerów na dzień składania ofert, dlatego w celu poprawnej weryfikacji sugerujemy przychylenie się do powyższej prośby.

W przypadku braku wymagania przedstawienia aktualnego na dzień składania ofert wykazu obiektów potwierdzającego ilość obiektów zadeklarowaną w formularzu ofertowym może dojść do sytuacji, w której Wykonawca poda wartość, która nie odzwierciedla stanu rzeczywistego, a Zamawiający będzie pozbawiony możliwości weryfikacji tego kryterium.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 6:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę brzmienia §1 ust. 4 na następujące: „4. W pierwszym okresie rozliczeniowym liczba kart Uczestników ustalona zostanie na podstawie listy sporządzonej przez Zamawiającego w oparciu o zebrane zgody na przystąpienie do Programu na wzorze formularza przekazanym przez Wykonawcę.” oraz ustalenie szczegółów powierzenia po wyborze oferty i zawarcie umowy powierzenia wzorze Wykonawcy ?

Uzasadnienie:

Aby możliwe było wydanie kart przez Wykonawcę konieczne jest zebranie zgód od uczestników (pracowników i innych osób uprawnionych) przez Zamawiającego na przystąpienie do Programu. Powinno się to odbywać na podstawie umowy powierzenia danych przez Wykonawcę do Zamawiającego, Zamawiający będzie zbierał te zgody jako podmiot przetwarzający w imieniu Wykonawcy na wzorze formularza przekazanego przez Wykonawcę.

Przekazanie listy przez Zamawiającego powinno więc mieć odpowiednią podstawę prawną.

Zamawiający jest administratorem danych uczestników, które przetwarza do własnych celów i do których zwraca się z informacją o możliwości objęcia usługą dostępem do usług sportowo -rekreacyjnych.. Po odebraniu od tych osób oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych w celu dostępu do tych usług, Zamawiający będzie przetwarzał ich dane osobowe w wyniku powierzenia przez Wykonawcę na zasadach i w zakresie określonym w umowie powierzenia.

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do abonamentowego programu sportowego, administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest Wykonawca.

Podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda użytkownika - art. 6 pkt. 1 a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1), dalej RODO.

Wyrażając zgodę Użytkownik zgadza się na przetwarzanie jego danych osobowych przez Wykonawcę w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do programu sportowego.

Zamawiający jest natomiast administratorem danych osobowych pracowników na gruncie stosunku pracy.

Uprawnienie do przetwarzania danych osobowych na gruncie stosunku pracy nie jest właściwą podstawą do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług. Potwierdza to decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 15 lipca 2015 r. DIS/DEC - 594/15/62961 utrzymana ostateczną decyzją GIODO z 11 września 2015 r. DIS/DEC - 749/15/83430: „Zauważyć należy, iż pracodawca przetwarza dane osobowe pracowników w zakresie i celu niezbędnym dla wykonania ciężących na nim obowiązków wynikających ze stosunku pracy. A zatem, jako administrator danych może jedynie w tym celu powierzyć innemu podmiotowi przetwarzanie tych danych. Umożliwienie natomiast pracownikowi uczestnictwa w zajęciach sportowych w ramach programu M. nie należy do takich obowiązków”.

Bezprzedmiotowe jest zatem powierzenie danych przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy, gdyż Wykonawca będzie uprawniony do przetwarzania danych pracowników na podstawie zgód i nie potrzebuje dodatkowej podstawy prawnej.

Niezależnie od tego, aby możliwa była realizacja umowy o świadczenie usług w zakresie zbierania zgód na formularzach na rzecz Wykonawcy, zamawiania i dystrybucji kart czy składania reklamacji, Zamawiający musi posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie RODO. Zamawiający nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych użytkowników na gruncie umowy o świadczenie usług sportowych, a więc może przetwarzać dane w tym zakresie jedynie w konsekwencji powierzenia mu odpowiednich danych we wskazanym celu. Zgodnie z art. 28 pkt. 1 RODO: Przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Dlatego też niezbędne jest zawarcie spełniającej wymogi RODO umowy powierzenia Zamawiającemu danych do przetwarzania, w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do abonamentowego programu sportowego.

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, których jest administratorem, dlatego bardzo istotne jest zawarcie takiej umowy powierzenia danych. Każda inna podstawa przetwarzania danych osobowych uczestników przez Zamawiającego wiązałaby się z ryzykiem naruszenia norm prawnych w zakresie ochrony danych osobowych oraz nałożenia na Strony związanych z tym wysokich kar. Zgodnie z art. 83 pkt. 4 RODO naruszenie obowiązków administratora i podmiotu przetwarzającego o których mowa w art. 8, 11, 25 –39 oraz 42 i 43 RODO zagrożone jest nałożeniem administracyjnej kary pieniężnej w wysokości do 10 000 000 EUR, a w przypadku przedsiębiorstwa – w wysokości do 2 % jego całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego, w zależności która kwota jest wyższa.

Mając na uwadze powyższe zwracamy się z prośbą o odpowiednie doprecyzowanie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści SWZ.

Zmianie ulega treść Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy - pkt 4. § 2 otrzymuje brzmienie:

„4. W pierwszym okresie rozliczeniowym liczba kart Uczestników ustalona zostanie na podstawie listy sporządzonej przez Zamawiającego w oparciu o zebrane zgody na przystąpienie do Programu na wzorze formularza przekazanym przez Wykonawcę.”

Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na ustalenie szczegółów powierzenia danych po wyborze oferty i zawarciu umowy powierzenia na wzorze uzgodnionym z Wykonawcą.

Pytanie 7:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę brzmienia §1 ust. 5 Umowy na następujące: *„5. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu, w sposób przez Zamawiającego wskazany, zgodnie z listą, o której mowa w ustępie 4, liczbę kart uprawniających do korzystania przez Uczestników z usług objętych Programem, w terminie do 5 dni kalendarzowych po otrzymaniu od Zamawiającego ostatecznej wersji listy. Wykonawca zobowiązuje się dokonać aktywacji zamówionych kart nie później niż w pierwszym dniu okresu rozliczeniowego, a Zamawiający dostarczy do Wykonawcy listę najpóźniej na 10 dni przed rozpoczęciem się okresu rozliczeniowego.”?*

Uzasadnienie: Jeśli Wykonawca miałby 10 dni kalendarzowych na dostarczenie kart od momentu dostarczenia listy przez Zamawiającego, a Zamawiający przekazałby listę na 5 dni przed rozpoczęciem okresu rozliczeniowego, to termin dostawy kart przypadałby już po rozpoczęciu okresu rozliczeniowego. Pozostawałoby to w sprzeczności z tym, że jednocześnie miałyby być one aktywne od 1 dnia okresu rozliczeniowego. Zwracamy się z prośbą o korektę w ten sposób, że Zamawiający dostarczy listę osób, które przystępują do Programu na podstawie zebranych przez Zamawiającego zgód na 10 dni przed rozpoczęciem miesiąca, a Wykonawca ma 5 dni na ich dostawę.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści SWZ.

Zmianie ulega treść Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy - pkt 5. § 2 otrzymuje brzmienie:

„5. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu, w sposób przez Zamawiającego wskazany, zgodnie z listą, o której mowa w ustępie 4, liczbę kart uprawniających do korzystania przez Uczestników z usług objętych Programem, w terminie do 5 dni kalendarzowych po otrzymaniu od Zamawiającego ostatecznej wersji listy. Wykonawca zobowiązuje się dokonać aktywacji zamówionych kart nie później niż w pierwszym dniu okresu rozliczeniowego, a Zamawiający dostarczy do Wykonawcy listę najpóźniej na 10 dni przed rozpoczęciem się okresu rozliczeniowego.”

Pytanie 8:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia w §4 ust. 10 poprzez dodanie w zdaniu drugim *„(...) / Zamawiający nie wykonał prawidłowo zobowiązań podatkowych, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (...)”?*

Uzasadnienie: Wykonawca nie może odpowiadać za niezawinione przez siebie działania, w tym jakiegokolwiek zobowiązania leżące po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Zamawiający informuje, że par. 4 ust. 10 odnosi się do sytuacji, w której mowa jest o solidarnej odpowiedzialności podatników za zobowiązania podatkowe. Jeżeli, zgodnie z ustawami podatkowymi, podatnicy ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe, odpowiedzialnymi solidarnie są podatnicy, którym doręczono decyzję ustalającą wysokość zobowiązania podatkowego.

Pytanie 9:

Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że §4 ust. 17 nie będzie miał w całości zastosowania do Wykonawcy będącego osobą prawną i zatrudniającego do koordynowania oraz nadzoru nad realizacją Umowy, osoby na podstawie umowy o pracę.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż wskazany paragraf odnosi się zgodnie z jego brzmieniem do osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą, zatrudniającej pracowników, w przeciwnym razie zostaje wykreślony (stosowana adnotacja w treści umowy).

Pytanie 10:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie postanowień ust. 11 i 12 z §5 Umowy?

Uzasadnienie: Postanowienia nie są adekwatne do świadczonej usługi. Przy świadczeniu usługi będącej przedmiotem postępowania to Wykonawca jest administratorem danych osobowych użytkowników, a Zamawiający podmiotem przetwarzającym dane związane z Programem. Nie znajduje zatem uprawnienie do zobowiązania do przestrzegania uregulowań, o których mowa w ust. 11 poprzez wydawanie poleceń w rozumieniu art. 28 RODO, a rozciągnięcie tego postanowienia do wszelkich wewnętrznych uregulowań jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem

swojego prawa poprzez kreowanie zobowiązań nie określonych w warunkach umowy przetargowej. Takie działanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Ponadto należy nadmienić, że umowa nie jest wykonywana przez Wykonawcę w siedzibie Zamawiającego w związku z tym nie zachodzi uzasadnienie do stosowania się do wewnętrznych zasad dotyczących przebywania w zakładzie Zamawiającego.

Odnosnie usunięcia danych, o których mowa w § 5 ust. 12 to taki obowiązek istnieje w stosunku do podmiotu przetwarzającego, natomiast w przypadku niniejszej umowy Wykonawca jest administratorem danych uczestników programu, a Zamawiający podmiotem przetwarzającym, więc przedmiotowe postanowienie jest bezprzedmiotowe.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na usunięcie pkt 12 § 5 Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy.

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści SWZ.

Zmianie ulega treść Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy poprzez usunięcie pkt 11 § 5 o poniższym brzmieniu: „11. Wykonawca zobowiązuje się do przestrzegania przy wykonywaniu Umowy wszelkich wewnętrznych uregulowań Zamawiającego”. Zmianie ulega numeracja kolejnych punktów paragrafu.

Pytanie 11:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie postanowień §5 ust. 13 Umowy?

Uzasadnienie: Postanowienia nie są adekwatne do świadczonej usługi. Na podstawie umowy nie są wykonywane usługi asysty.

Poza umową oraz listą użytkowników (w stosunku do której Wykonawca jest administratorem danych) Wykonawca nie otrzymuje innych materiałów od Zamawiającego w związku realizacją umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści

Poprzez usunięcie z § 5 ust. Ustępu 13 Umowy i jednocześnie dokonuje zamiany numeracji kolejnych ustępów.

Pytanie 12:

Zwracamy się z prośbą o poprawę odwołania do § 3 ust. 1 w § 6 ust. 1 pkt 4 Umowy.

Uzasadnienie: Paragraf 3 nie zawiera ustępów. Wartość wynagrodzenia jest wskazana w § 4.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści SWZ.

Zmianie ulega treść Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy - ppkt.4) pkt 1. § 6 otrzymuje brzmienie:

„4) Kary umowne mogą być dochodzone z każdego tytułu odrębnie i podlegają sumowaniu, przy czym łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 4 ust. 1 Umowy.”

Pytanie 13:

Zwracamy się z prośbą o poprawę odwołania do § 6 ust. 1 w § 6 ust. 2 Umowy.

Uzasadnienie: Wartość wynagrodzenia jest wskazana w § 4.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany treści SWZ.

Zmianie ulega treść Załącznika nr 2 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy - pkt 2. § 6 otrzymuje brzmienie:

„2. Kary umowne mogą być dochodzone z każdego tytułu odrębnie i podlegają sumowaniu, przy czym łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 4 ust. 1 Umowy.”

Pytanie 14:

Zwracamy się z prośbą o usunięcie ust. 3 z § 6 dotyczącego zastępczego wykonania umowy.

Uzasadnienie: Nie jest to adekwatne do świadczonej usługi. Wykonawca realizuje usługi dostępu do programu do obiektów własnych i obiektów partnerów z którymi ma zawarte umowy. W związku z tym w przypadku na przykład braku wydania kart do programu to niemożliwym byłoby zlecenie wydania takich kart przez podmiot trzeci.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Intencją Zamawiającego jest wprowadzenie do umowy możliwości wykonania zastępczego, a więc powierzenia realizacji umowy innemu podmiotowi, na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Pytanie 15:

Czy Zamawiający zgadza się na dodanie do §7 Umowy postanowienia o następującej treści: „Zamawiający naliczy karę umowną po bezskutecznym upływie 7- dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na naprawę naruszenia umowy po stronie Wykonawcy”?

Uzasadnienie: Wykonawca godzi się na poniesienie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, ale tylko, jeżeli te naruszenia postanowień Umowy były spowodowane okolicznościami, za które on odpowiada. Przenoszenie odpowiedzialności na Wykonawcę za działania np. osób trzecich lub ze względu na okoliczności, na które Wykonawca nie miał wpływu, nawet na skutek niezawinionych działań Zamawiającego, jest w ocenie Wykonawcy, rażąco niesprawiedliwe i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podstawą do naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy lub zaprzestania jej wykonywania powinna być okoliczność, na którą miał wpływ Wykonawca i był to wpływ zawiniony. Nie można karać Wykonawcy za działania np. organów Państwa, organów samorządowych lub innych osób trzecich, stąd prośba o zmianę wskazanego postanowienia.

Aktualny zapis umożliwia nałożenie kar umownych na Wykonawcę bez uprzedniego wezwania Wykonawcy do naprawy naruszenia. Wskazany zapis jest bardzo rygorystyczny i nie daje on możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania kary umownej jest funkcja dyscyplinująca, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, we wskazanym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy, pod rygorem naliczenia kary umownej powinno być podstawowym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 16:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę zapisów Umowy dotyczących prawa Zamawiającego do jednostronnego odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy określonych w § 7 ust. 2 pkt 1) Umowy poprzez wskazanie, iż Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z uprawnienia do odstąpienia Umowy dopiero po wyznaczeniu Wykonawcy dodatkowego 7-dniowego terminu na naprawę lub zaniechanie naruszeń umowy i bezskutecznym upływie tego terminu?

Uzasadnienie: W ocenie Wykonawcy, Wykonawca w sytuacji, kiedy, zdaniem Zamawiającego doszło do zaniedbań przy wykonywaniu Umowy powinien mieć możliwość ustosunkowania się do twierdzeń Zamawiającego, zanim ten podejmie ostateczne środki prawne. Standardem rynkowym jest wyznaczanie Wykonawcom dodatkowego terminu na naprawę naruszenia i dopiero po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu Zamawiający będzie mógł skorzystać z przysługujących mu uprawnień, które są bardzo dolegliwe dla Wykonawcy. Prawo do odstąpienia od Umowy w trybie natychmiastowym powinno być wykonywane jako ostateczność, a nie pierwsza reakcja strony na uchybienia partnera, stąd prośba Wykonawcy o zmianę wskazanego w pytaniu postanowienia. Istotą zastosowania środka w postaci jednostronnego odstąpienia od umowy, jest funkcja unicestwiająca umowę, w sytuacji kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, we wskazanym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania umowy, pod rygorem odstąpienia od niej, powinno być podstawowym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie 17:

Czy Zamawiający w §10 ust. 1-4 ma na myśli spełnienie obowiązku informacyjnego wzajemnie przez strony w stosunku do przedstawicieli drugiej strony, czy wypełnienie samodzielnie przez Strony tego obowiązku i czy Zamawiający wyraża zgodę na odpowiednie zmiany w tym zakresie w szczególności dołączenie przez Wykonawcę swojej własnej klauzuli informacyjnej?

Jeśli intencją jest wzajemne wypełnienie tego obowiązku przez drugą ze stron to postanowienie §10 ust. 2 powinien brzmieć: „Zamawiający zobowiązuje się przekazać swoim przedstawicielom i osobom wyznaczonych do realizacji Umowy, przed udostępnieniem ich danych Wykonawcy klauzulę informacyjną przekazaną przez Wykonawcę/(opcjonalnie) stanowiącą załącznik nr....*”

natomiast §10 ust. 4: „Wykonawca zobowiązuje się przekazać swoim przedstawicielom i osobom wyznaczonych do realizacji Umowy, przed udostępnieniem ich danych Zamawiającemu klauzulę informacyjną przekazaną przez Wykonawcę/ (opcjonalnie) stanowiącą załącznik nr....*”

W stosunku do przedstawicieli (osób podpisujących umowę) oraz osób wyznaczonych do realizacji umowy każda ze stron jest odrębnym administratorem. Strony nie mogą potwierdzić w umowie, że wykonały obowiązek, jeśli podanie tych danych będzie równocześnie z zawarciem umowy bądź później (zgodnie z umową zmiana osób wyznaczonych do realizacji umowy może nastąpić bez aneksu w trakcie wykonywania umowy). Celowe zatem byłoby, aby każda ze stron zrealizowała ten obowiązek w imieniu drugiej strony na podstawie jej własnej klauzuli. Każda ze stron bowiem decyduje o tym kogo wyznaczyć do realizacji umowy.

Niezależnie od tego każda ze stron odpowiada za treść swojej klauzuli, zatem Wykonawca wnosi o możliwość dołączenia własnej treści klauzuli na swoim własnym wzorze zamiast treści wskazanej w ust. 3 informacje są bowiem niekompletne, nie zawierają m.in. danych do kontaktu w sprawach związanych z żądaniami praw podmiotów danych. Treść §10 ust. 3 powinna się zatem ograniczać do: „3. Wykonawca informuje, iż jest administratorem danych przedstawicieli Zamawiającego i osób wskazanych przez Zamawiającego do współdziałania z Wykonawcą celem realizacji niniejszej Umowy zgodnie z treścią klauzuli informacyjnej wskazanej w załączniku nr...”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Zamawiający wyznacza nowy termin składania ofert.

Zmianie ulegają punkty 12, 13.2 oraz 13.3 SWZ, które otrzymują brzmienie:

12. Termin związania ofertą.

Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni, tj. **do dnia 27.09.2024 r.** Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

(...)

13.2. Termin składania ofert upływa **w dniu 29.08.2024 r. o godz. 12:00.**

13.3. Termin otwarcia ofert upływa **w dniu 29.08.2024 r. o godz. 12:05.**

Powyższe wyjaśnienia i zmiany należy uwzględnić przy składaniu ofert. Pozostałe postanowienia SWZ pozostają bez zmian.

W wyniku dokonanej zmiany treści SWZ Zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26.08.2024 r.

Pełnomocnik dyrektora PIG-PIB
ds. zamówień publicznych

Piotr Grochot