Gniezno, dn. 29.09.2023 r.

Nr sprawy *DZP.240.31.2023*

***Wykonawcy***

**WYJAŚNIENIA**

**ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ SWZ NR II**

*dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr DZP.240.31.2023 – Zakup sportowych kart/karnetów/abonamentów miesięcznych dla pracowników, osób towarzyszących i dzieci*

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia informujemy:

1) Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w ramach potwierdzenia spełnienia warunków określonych pkt. 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia, Zamawiający będzie brał pod uwagę ilości wszystkich obiektów, z którymi Wykonawca ma podpisane umowy współpracy na dzień składania ofert?

Informujemy, że liczba placówek akceptujących karnety limitowane i nielimitowane jest różna.

**Ad. 1 Zamawiający potwierdza. W związku z powyższym Zamawiający poprawił Formularz ofertowy stanowiący Załącznik do niniejszych Wyjaśnień**

2) Prosimy o informację czy Zamawiający dopuszcza możliwość dopłat do poszczególnych usług pod warunkiem, że dopłata będzie wynikała z umowy między Wykonawcą a partnerem oraz będzie pobierana na recepcji obiektu bezpośrednio od Użytkownika oraz informacja o ewentualnych dopłatach będzie zawarta
w wykazie obiektów udostępnionym przez Wykonawcę (np. na stronie internetowej Wykonawcy lub
w aplikacji).

Informujemy, że w przypadku usług droższych jak np. squash czy tenis Wykonawcy zwyczajowo pokrywają część kosztu usługi, a pozostałą część opłaca Użytkownik.

**Ad. 2 Zamawiający dopuszcza**

3) W nawiązaniu do pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia prosimy o zmniejszenie ilości wymaganych obiektów na terenie województwa Wielkopolskiego do 450. W przypadku pozostawienia wymogu 1700 obiektów na terenie województwa może dojść do sytuacji, w której Zamawiający nie otrzyma żadnej oferty.

**Ad. 3 Zamawiający informuje, że doszło do omyłki pisarskiej w zapisach OPZ oraz wzorze umowy, prawidłowa ilość obiektów to 170.**

 4) Czy jedynym, wystarczającym, dopuszczonym przez Zamawiającego sposobem weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych jest imienna karta (magnetyczna lub chipowa), po okazaniu której wraz z dowodem osobistym i podpisem na liście Użytkownik jest wpuszczany do tego obiektu?

**Ad. 4 Zamawiający dopuszcza również inne metody weryfikacji użytkowników**

5) 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 Użytkowników takich danych jak numer PESEL.

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 od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z perspektywy Benefit Systems jako dostawcy abonamentów sportowych.

**Ad. 5 Zamawiający potwierdza**

6) Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku gdy Wykonawca świadczy usługi dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych stosując identyfikację/weryfikację przy pomocy telefonu komórkowego, to w sytuacji, w której pracownik nie posiada telefonu komórkowego lub nie wyraża chęci korzystania z telefonu komórkowego
w procesie identyfikacji/weryfikacji w obiekcie sportowo-rekreacyjnym, Wykonawca ten musi zapewnić mu możliwość podstawowej identyfikacji/weryfikacji tj. poprzez okazanie imiennej karty i/lub dowodu osobistego.

**Ad. 6 Zamawiający potwierdza**

7) Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisu postanowienia § 1 ust. 10, poprzez wskazanie, kiedy powinna zostać dostarczona do Wykonawcy pierwsza lista Użytkowników przez Zamawiającego oraz każda kolejna aktualizacyjna, przy założeniu, że termin ten pozwoli na produkcję i dostawę karnetów przez Wykonawcę do Zamawiającego przed rozpoczęciem się okresu rozliczeniowego?

Umowa w swej treści nie wskazuje terminów, w jakich Zamawiający powinien przekazywać Wykonawcy listy użytkowników zarówno w pierwszym okresie rozliczeniowym, jak i w kolejnych. Zakładając, że Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia kart/karnetów przed rozpoczęciem się okresu rozliczeniowego, musi mieć na ich produkcję i dostawę do Zamawiającego w terminie pozwalającym na ich dystrybucję do użytkowników. Z tego powodu wydaje się koniecznym wskazanie w Umowie terminów na dostawę list do Wykonawcy
w terminie pozwalającym na wykonanie przez Wykonawcę swoich zobowiązań.

**Ad. 7 Intencją zamawiającego było:**

**- dodanie Użytkowników (przystąpienie nowych) ma być możliwe co miesiąc a usunięcie (rezygnacja) co trzy miesiące (w trzecim, szóstym dziewiątym itd. miesiącu po przystąpieniu).**

8) Czy Zamawiający mógłby wyjaśnić rozbieżności pomiędzy treścią postanowienia § 1 ust. 11 oraz § 3 ust. 3 Umowy, gdzie w pierwszym ze wskazanych powyżej postanowień mowa jest o 3-miesięcznym okresie
w jakim możliwa jest zmiana listy użytkowników, natomiast w postanowieniu § 3 ust. 3 mowa jest
o comiesięcznym zgłaszaniu zapotrzebowania na karty?

Zdaniem Wykonawcy oba postanowienia są sprzeczne ze sobą we wskazanym zakresie. Zgodnie z treścią pierwszego, aktualizacja list jest możliwa w okresach trzymiesięcznych, natomiast dyspozycja drugiego postanowienia wskazuje na comiesięczne aktualizacje. Niezbędne jest wskazanie przez Zamawiającego, który z tych terminów jest wiążący lub bardziej szczegółowe wyjaśnienie znaczenia tych postanowień, jeżeli zdaniem Zamawiającego są one prawidłowe.

**Ad. 8 Intencją zamawiającego było:**

**- dodanie Użytkowników (przystąpienie nowych) ma być możliwe co miesiąc a usunięcie (rezygnacja) co trzy miesiące (w trzecim, szóstym dziewiątym itd. miesiącu po przystąpieniu).**

9) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę lub wykreślenie treści postanowienia § 1 ust. 13 Umowy poprzez wskazanie, dopiero spadek liczby obiektów poniżej gwarantowanej w ofercie będzie obligował Wykonawcę do wskazania nowego obiektu w zastępstwie tego, z którym została rozwiązana umowa przez Wykonawcę oraz aby ten obiekt spełniał takie same kryteria co obiekt likwidowany, o ile jest to wykonalne w danej lokalizacji?

Liczba obiektów, z którymi Wykonawca ma podpisane umowy jest duża i przekracza limity wskazane w § 1 ust. 6 Umowy, gdzie wskazane są minimalne liczby. Wykonawca w ofercie zagwarantuje określoną liczbę takich obiektów. Mając na względzie dość dużą rotację obiektów – zamykanie się klubów fitness i otwieranie się innych lub podpisywanie przez Wykonawcę umów z nowymi obiektami lub podmiotami świadczącymi zajęcia sportowo-rekreacyjne, obowiązek każdorazowego informowania Zamawiającego o rozwiązaniu Umowy i zastąpieniu tego obiektu nowym może być uciążliwe. Jeżeli liczba obiektów spadłaby poniżej liczby wskazanej w ofercie, taki obowiązek można uznać za słuszny. W innym przypadku taki obowiązek jest mocno uciążliwy, z uwagi na dość dużą rotację w liczbie obiektów i oferowanych zajęć, bo oznaczałby informowanie Zamawiającego o takich zmianach co kilka dni. Ponadto zastąpienie obiektu innym o takich samych kryteriach może być niewykonalne jeżeli np. w danej miejscowości jest jeden obiekt basenowy został on np. zamknięty z uwagi na wzrost ceny gazu służącego do ogrzewania obiektu i wody.

**Ad. 9 Zamawiający dopuszcza**

10) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 3 ust. 5 Umowy poprzez dodanie, że ceny określone w Umowie są cenami stałymi i niezmiennymi, za wyjątkiem sytuacji określonej w § 11 Umowy, gdzie wskazane są możliwości waloryzacji cen?

Umowa w swej treści przewiduje możliwość waloryzacji cen, a więc ich zmianę. Tym samym zapis
o niezmienności cen jest nieprawdziwy i sprzeczny z klauzulą waloryzacyjną. Należy to w Umowie skorygować, w innym przypadku oświadczenie o akceptacji niezmienności cen przez Wykonawcę jest nieprawdziwe.

 **Ad. 10 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Przepis dotyczący zmian jest w tym wypadku lex specialis i tak należy wykładać wskazane postanowienia. Wszystkie przepisy umowy oraz warunki realizacji są niezmienne, do chwili ich zmiany, według stosownych przepisów.**

11) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 4 ust. 1 w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy określonej we wskazanym postanowieniu kary umownej, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Dotychczasowe zapisy dotyczące kary umownej z powodu naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę są bardzo rygorystyczne i nie dają one możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Ma to w szczególności miejsce w przypadku braku dostępu do obiektów przez Osobę Uprawnioną, który to brak dostępu powinien być gruntownie wyjaśniony z Wykonawcą i Partnerem Wykonawcy, ponieważ może on być wynikiem działania lub zaniechania Osoby Uprawnionej,
a nie Wykonawcy. Istotą zastosowania kary umownej jest funkcja dyscyplinująca, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy lub złożenie odpowiednich wyjaśnień, pod rygorem naliczenia kary umownej, powinno być podstawowym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień, tym bardziej, iż katalog tychże uchybień jest otwarty i każde nawet błahe naruszenie Umowy może skutkować ciężkimi sankcjami nałożonymi na Wykonawcę.

**Ad. 11 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

12) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 5 ust. 2 lit. a) i b) Umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do rozwiązania Umowy w trybie wskazanym w Umowie, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do wyjaśnienia lub naprawy stwierdzonych naruszeń?

Dyspozycja postanowienia § 6 ust. 2 lita) i b) Umowy dotycząca możliwości rozwiązania Umowy przez Wykonawcę w trybie tam wskazanym jest bardzo rygorystyczna i nie daje możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania instytucji rozwiązania umowy w trybie wskazanym w Umowie jest funkcja anihilacyjna umowy, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy w terminie 7 dni lub odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego i wykazanie, ze wina nie leży po stronie Wykonawcy, pod rygorem rozwiązania Umowy, powinno być tym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy naruszenia poprzez np. zaproponowanie Zamawiającemu dodatkowych obiektów w zastępstwie tych, które zniknęły z oferty lub wyjaśnienia braku dostępu do Usług przez osoby uprawnione.

**Ad. 12 Uwaga została uwzględniona przy okazji poprzednich wyjaśnień. Zamawiający przyjął nowe brzmienie § 5 ust. 3 umowy.**

Zamawiający informuje, że powyższe wyjaśnienia stają się integralną częścią Specyfikacji Warunków Zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

Dyrektor

Grzegorz Sieńczewski

/podpis na oryginale/

Załączniki:

1. Poprawiony Załącznik nr 1 – Formularz ofertowy

Do wiadomości:

* wszyscy uczestnicy
* a/a