



Gdańsk, dnia 5 listopada 2024 r.

DAZ-Z.272.93.2024

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) na: **Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych dla pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego oraz ich osób towarzyszących i dzieci na podstawie kart imiennych.**

#### PYTANIA I ODPOWIEDZI

Na podstawie art. 284 ust. 1, 2 ustawy Pzp Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców. Niniejsza odpowiedź na pytania stanowi integralną część SWZ i staje się wiążąca dla Wykonawców przy opracowaniu ofert.

##### Pytanie nr 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 na pytanie nr 1

Zamawiający potwierdza, że w kryterium oceny ofert: *Liczba obiektów sportowo - rekreacyjnych w Polsce (PK2) Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko ilość placówek dedykowanych kartom z nielimitowanym dostępem.*

##### Pytanie nr 2

*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 i 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 Wykonawcy pozyskiwanie numeru PESEL lub daty urodzenia od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL i data urodzenia użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z perspektywy Wykonawcy 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 data urodzenia nie powinno warunkować możliwości skorzystania z programu sportowo-rekreacyjnego.*

### **Odpowiedź na pytanie nr 2**

Zamawiający potwierdza, iż nie dopuszcza by Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Użytkowników programu sportowo-rekreacyjnego, takich danych jak numer PESEL i pełna data urodzenia.

### **Pytanie nr 3**

*Czy Zamawiający zgadza się na dodanie do treści postanowienia § 3 ust. 3 Umowy zapisu, który zobowiązywałby Zamawiającego do informowania Wykonawcy z co najmniej jednomiesięcznym wyprzedzeniem o możliwym wyczerpaniu się kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia?*

*Aktualne zapis Umowy mówi o jej automatycznym rozwiązaniu z chwilą osiągnięcia limitu środków przeznaczonych przez Zamawiającego na realizację zamówienia. Tak skonstruowany zapis może spowodować, że pomimo braku środków, Wykonawca będzie dalej świadczył swoje usługi, nie mając wiedzy o wyczerpaniu środków finansowych. Powinien on otrzymać uprzednią informację od Zamawiającego o możliwym wyczerpaniu środków z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby móc zablokować karty z dniem wygaśnięcia Umowy.*

### **Odpowiedź na pytanie nr 3**

Zamawiający zmienia zapisy § 3 ust. 3 wzoru umowy (załącznik nr 2 do SWZ) w następujący sposób:

*Było:*

*Umowa obowiązuje od dnia ..... 2024 r. do dnia ..... 2026 r. albo do czasu wykorzystania kwoty o której mowa w ust. 2. w zależności, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej. Umowa ulegnie rozwiązaniu z końcem miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym wartość wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT spowodowałaby przekroczenie niniejszej kwoty. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany warunków umowy polegającą na przedłużeniu okresu trwania umowy, jednak nie dłużej niż o kolejne 12 miesięcy, w przypadku niewykorzystania kwoty wskazanej w ust. 2.*

**Jest:**

Umowa obowiązuje od dnia ..... 2024 r. do dnia ..... 2026 r. albo do czasu wykorzystania kwoty o której mowa w ust. 2. w zależności, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej. Umowa ulegnie rozwiązaniu z końcem miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym wartość wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT spowodowałaby przekroczenie niniejszej kwoty. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany warunków umowy polegającą na przedłużeniu okresu trwania umowy, jednak nie dłużej niż o kolejne 12 miesięcy, w przypadku niewykorzystania kwoty wskazanej w ust. 2. **Zamawiający powiadomi Wykonawcę o możliwym wykorzystaniu kwoty o której mowa w ust. 2, z co najmniej jednomiesięcznym wyprzedzeniem.**



#### **Pytanie nr 4**

*Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 5 ust. 9 pkt 2) Umowy w ten sposób, iż wynagrodzenie, podlegać będzie waloryzacji tylko w przypadku, gdy nastąpi zmiana wskaźnika poziomu cen towarów i usług konsumpcyjnych i kosztów wynoszącej co najmniej 4% w stosunku do cen pierwotnych, a nie 5% jak wskazano w postanowieniu?*

*Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju oraz sukcesywnie obniżającą się inflację, propozycja zmiany stawek wynagrodzenia w oparciu o minimalny wskaźnik wynoszący 5% w stosunku do cen pierwotnych, kiedy była składana oferta wydaje się rażąco wysoka i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Obecnie wysokość inflacji rok do roku wynosi około 4,9 punktu procentowego (wrzesień 2024). Tym samym może okazać, się w przeciągu całego okresu obowiązywania umowy ten wskaźnik nigdy nie zostanie osiągnięty.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 4**

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zaproponowane powyżej zmiany zapisów i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 5**

*Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 5 ust. 9 pkt 3) Umowy w ten sposób, iż wartość zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w ramach postanowień przedmiotowego punktu wyniesie 100% wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, a nie ½ wartości tego wskaźnika jak wskazano w Umowie?*

*Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju i w dalszym ciągu dość wysoką i utrzymującą się inflację na poziomie 5% w skali roku, propozycja zmiany stawek wynagrodzenia na poziomie 1/2 wartości wskaźnika cen i towarów konsumpcyjnych wydaje się rażąco niska i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Niezrozumiałym jest narzucenie na Wykonawcę ryzyka ekonomicznego wzrostu cen świadczonych usług z uwagi na panującą inflację w Polsce. Nie ma racjonalnego wytłumaczenia, dlaczego Wykonawca miałby samodzielnie ponosić połowę kosztów inflacji. Zmiana na poziomie 100% wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych odpowiada realiom panującym na rynkach, choć i tak jest dużo niższa niż poziom inflacji oraz wzrost cen jakie wprowadzają partnerzy np. pływalnie w związku ze wzrostem kosztów ogrzewania.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 5**

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zaproponowane powyżej zmiany zapisów i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 6**

*Czy Zamawiający zgadza się na dodanie do Umowy dodatkowych zapisów dotyczących ochrony danych osobowych Użytkowników podczas świadczenia usług objętych Umową ochrony danych osobowych, poprzez wskazanie, że w ramach wykonywania czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, Strony zawrą odrębną umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych Zamawiającemu jako podmiotowi przetwarzającemu przez Wykonawcę, będącym Administratorem danych osobowych, tym samym Zamawiający będzie występował jako podmiot przetwarzający przy wykonywaniu części czynności przetwarzania danych osobowych, wykonywanych na zlecenie Wykonawcy?*



Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu sportowo-rekreacyjnego, administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest wyłącznie 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”.

Niezależnie od tego, z uwagi na fakt, że Wykonawca nie posiada bezpośredniego kontaktu z użytkownikami, szereg czynności tj. np. zbieranie zgód, zarządzanie czy dystrybucja kart musi odbywać się za pośrednictwem Zamawiającego. Zamawiający musi więc posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług zgodnie z 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 Programu. 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.

Aktualne zapisy Istotnych Postanowień Umowy nie odnoszą się do procesu przetwarzania danych osobowych w żadnym ze swych postanowień. Brak takiej umowy, może narazić obie Strony na ryzyko i odpowiedzialność cywilno-administracyjno-karną wobec podmiotów danych oraz PUODO.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

Kwestie dotyczące ochrony danych osobowych nie uregulowane w niniejszym paragrafie zostaną ustalone w drodze operacyjnej na piśmie pod rygorem nieważności, w szczególności Strony doprecyzują kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych Użytkowników, w tym zawrą



umowę powierzenia Zamawiającemu przez Wykonawcę przetwarzania danych osobowych użytkowników.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 6**

Zamawiający informuje, że w § 7 Ochrona Danych Osobowych - wzoru umowy (załącznik nr 2 do SWZ) dodaje ust. 3 w następującym brzmieniu:

„W przypadku, gdy niezbędne będzie powierzenie przetwarzania danych osobowych, strony zobowiązują się do zawarcia umowy powierzenia danych osobowych”.

#### **Pytanie nr 7**

*Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 9 ust. 4 Umowy w ten sposób, że:*

- a) Do rozwiązania Umowy dojdzie w wyniku złożenia oświadczenia woli, a nie w sposób automatyczny oraz*
- b) Zamawiający będzie uprawniony do rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym, na podstawie przesłanek tam wskazanych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do wyjaśnienia lub naprawy stwierdzonych naruszeń?*

*Dyspozycja postanowienia § 9 ust. 4 Umowy dotycząca automatycznego rozwiązania Umowy jest niezgodna z zasadami zawierania Umów w obrocie prawnym. Umowa o zamówienie publiczne nie powinna ulec automatycznemu rozwiązaniu w wyniku jej naruszenia przez Wykonawcę. Strony powinny stwierdzić to naruszenie, udowodnić je, wezwać Wykonawcę do naprawy stwierdzonego naruszenia w dodatkowym terminie i dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu, złożyć oświadczenie woli o rozwiązaniu Umowy.*

*Dodatkowo możliwość rozwiązania Umowy przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym 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 natychmiastowym 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, że wina nie leży po stronie Wykonawcy, pod rygorem rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym, 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, tym bardziej, że katalog ewentualnych naruszeń jest otwarty i każde, nawet najbardziej błahе naruszenie z punktu widzenia Wykonawcy, może być uznane za rażące po stronie Zamawiającego i stanowić podstawę rozwiązania umowy oraz obarczenia Wykonawcy karą umowną.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 7**

Zamawiający zmienia zapisy § 9 ust. 4 wzoru umowy (załącznik nr 2 do SWZ) w następujący sposób:

*Było:*

*W sytuacji rażącego naruszenia postanowień umowy przez Wykonawcę, umowa ulega rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym.*



**Jest:**

W sytuacji rażącego naruszenia postanowień umowy przez Wykonawcę Zamawiający wezwie Wykonawcę w formie pisemnej do udzielenia szczegółowych wyjaśnień lub naprawy stwierdzonych naruszeń. Jeżeli po upływie 7 dni od daty doręczenia niniejszego wezwania Wykonawca nie udzieli szczegółowych wyjaśnień lub nie naprawi stwierdzonych naruszeń Zamawiający będzie uprawniony do rozwiązania Umowy, ze skutkiem natychmiastowym, poprzez złożenie oświadczenia woli.

Ponadto zmianie ulegają następujące zapisy SWZ:

1. Rozdział XIV ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

Termin związania ofertą wynosi 30 dni, licząc od dnia upływu terminu składania ofert, tj. do dnia **11 grudnia 2024 r.**

2. Rozdział XVI ust. 8 SWZ otrzymuje brzmienie:

Termin składania ofert upływa w dniu **12 listopada 2024 r., o godz. 10:00**. Decyduje data oraz dokładny czas (hh:mm:ss) generowany wg czasu lokalnego serwera synchronizowanego zegarem Głównego Urzędu Miar.

3. Rozdział XVII ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

Otwarcie ofert nastąpi niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, tj. w dniu **12 listopada 2024 r. o godz. 10:30**.

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Przewodnicząca Komisji Przetargowej