



EZP.26.227.1.2021.AM

Warszawa, dnia 13 grudnia 2021 roku

Dotyczy zapytania ofertowego na usługi polegające na świadczeniu dostępu do obiektów oraz korzystania z zajęć sportowo - rekreacyjnych dla pracowników PIG-PIB, oznaczenie sprawy: EZP.26.208.2021

Zamawiający informuje, iż w ww. postępowaniu wpłynęły pytania do treści zapytania ofertowego. Poniżej prezentujemy przesłane zapytanie wraz z udzielonymi odpowiedziami.

Wszelkie uzupełnienia i wyjaśnienia treści zapytania ofertowego, zawarte w udzielonej odpowiedzi, uważa się za uzupełnienie lub zmianę treści zapytania ofertowego dokonaną przez Zamawiającego i będą stanowić podstawę dla oceny zgodności oferty z treścią zapytania ofertowego, przy czym w przypadku gdy:

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

Pytanie 1:

- 1) *W związku z obowiązującym stanem epidemii oraz wynikających z tego restrykcji dotyczących funkcjonowania obiektów sportowo-rekreacyjnych prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawcy zobowiązani są przedstawić w ofercie listę obiektów, z którymi na dzień składania ofert mają podpisane umowy współpracy.*

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w ofercie należy podać liczbę obiektów sportowo – rekreacyjnych we wskazanych miastach oraz w Polsce, zgodnie z pkt. 1 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do niniejszego zapytania tj.: „Usługi będące przedmiotem zamówienia polegają na umożliwieniu uczestnikom programu dostępu do różnych obiektów sportowo-rekreacyjnych w całej Polsce, a w szczególności w Warszawie, Wrocławiu, Kielcach, Gdańsku, Szczecinie, Sosnowcu, Krakowie i Lublinie, **w obiektach własnych Wykonawcy lub w obiektach Partnerów, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę o współpracy**, w ramach miesięcznego abonamentu.”

Pytanie 2:

- 2) *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 3:

- 3) *Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o podanie wysokości dofinansowania do kart Pracowniczych (kwotowo lub procentowo).*

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dofinansowanie może ulec zmianie, na dzień dzisiejszy nie przekracza ono 20% ceny karty. Kryteria dofinansowania są ustalane przez Komisję socjalną PIG-PIB w trakcie roku na dany rok.

Pytanie 4:

- 4) *Czy Zamawiający zgadza się zmienić treść postanowienia § 5 ust. 1 Umowy poprzez usunięcie przesłanki do zawieszenia poszczególnych kar na skutek pozostawiania Uczestnika w izolacji lub kwarantannie w związku z zakażeniem wirusem SARS-CoV2 lub na skutek kontaktu z osobą zakażoną?*

Świadczenie dostępu do usług sportowo-rekreacyjnych jest świadczeniem abonamentowym miesięcznym. Usługi świadczone w ramach tego dostępu są dostępne dla użytkowników przez cały okres rozliczeniowy, za który Zamawiający opłaca wynagrodzenie Wykonawcy z góry, zgodnie z treścią § 3 ust. 4 Umowy. Przypadki niemożności

korzystania z usług przez krótki okres czasu, w wyniku choroby, zdarzeń losowych pojedynczych osób nie powinny mieć wpływu na ważność kart, tym samym karty nie powinny być zawieszane w trakcie okresu rozliczeniowego. Świadczenia abonamentowe zawsze wiążą się z elementem ryzyka w tym zakresie, tak jak bilet miesięczny, miesięczny karnet za parking itp. W przypadku przedłużającej się niemożności korzystania z usług, każdy z Użytkowników ma możliwość zawieszenia karty od kolejnego okresu rozliczeniowego. Zgoda inna sytuacją jest brak dostępu do obiektów na skutek powszechnego lockdownu – taka przesłanka jest jak najbardziej właściwa i akceptowalna, ale dotyczy ona wszystkich uczestników bez wyjątku.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany w Istotnych postanowieniach umowy, załącznik nr 3 do zapytania ofertowego - § 5 ust. 1 otrzymuje brzmienie „W przypadku korzystania z usług polegających na świadczeniu dostępu do obiektów i zajęć sportowo - rekreacyjnych dla Uczestników, na skutek wystąpienia okoliczności związanych z pandemią COVID-19 (w tym lecz nie wyłącznie: czasowego zamknięcia dostępności usług sportowych związanych z lockdownem), Zamawiający ma prawo do zawieszenia aktywności poszczególnych kart/karty w trakcie całego okresu trwania umowy”.

Pytanie 5:

- 5) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 7 ust. 1 pkt 4 Umowy w ten sposób, aby przesłanką do zapłaty karty umownej była okoliczność powstała z winy Wykonawcy, a nie jak wskazano we wskazanym postanowieniu okoliczność niezawiniona przez Zamawiającego?**

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 współzycia 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.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 6:

- 6) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 7 ust. 1 dotyczącego kar umownych nakładanych na Wykonawcę przez Zamawiającego w ten sposób, żeby Zamawiający miał możliwość nałożenia na Wykonawcę wskazanych w przedmiotowym postanowieniu kar umownych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7 - dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?**

Aktualny zapis umożliwia nałożenie kar umownych na Wykonawcę bez uprzedniego wskazania naruszenia oraz wezwania Wykonawcy do naprawy tegoż 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, że nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 7:

- 7) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę zapisów Umowy dotyczących prawa Zamawiającego do jednostronnego odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy określonych w § 8 ust. 1 pkt 1) i 3) Umowy poprzez wskazanie, iż Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z uprawnienia do odstąpienia Umowy z powodów określonych w § 8 ust. 1 pkt 1) i 3) Umowy, dopiero po wyznaczeniu Wykonawcy dodatkowego 7-dniowego terminu na naprawę lub zaniechanie naruszeń umowy i bezskutecznym upływie tego terminu?**

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 wyznaczenie 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, że nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 8:

- 8) Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisu § 9 ust. 5 Umowy, w ten sposób, aby z jego treści jednoznacznie wynikało, iż Strony dopuszczają możliwość, w ramach porozumienia o przetwarzaniu danych osobowych, zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego?**

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do usług sportowo-rekreacyjnych, 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 odpowiedzialnych 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 nie gwarantują wprost zawarcia umowy powierzenia, a jedynie w sposób ogólny dotyczą kwestii przetwarzania danych osobowych. Aby uniknąć wątpliwości po ewentualnym rozstrzygnięciu przetargu na korzyść Wykonawcy, właściwym byłoby uregulowanie już na etapie umowy przetargowej modelu, na podstawie którego dojdzie do przetwarzania danych osobowych użytkowników oraz zasad współpracy w tym zakresie pomiędzy stronami.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

„Szczegółowe kwestie związane z przetwarzaniem danych pracowników i rodzin pracowników Zamawiającego zostaną określone po wyłonieniu Wykonawcy w postępowaniu. Powyższe regulacje będą wynikały z przyjętego przez Wykonawcę i Zamawiającego sposoby realizacji umowy, przy czym Strony dopuszczają zawarcie dodatkowej umowy powierzenia Zamawiającemu przetwarzania danych osobowych użytkowników przez Wykonawcę.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na proponowany zapis.

Powyższe wyjaśnienia i zmiany należy uwzględnić przy składaniu ofert.

Pełnomocnik Dyrektora PIG-PIB
ds. Zamówień Publicznych
Katarzyna Karczewska