

Znak sprawy: WAW-WA.2720.28.2023

Warszawa, 25.09.2023 r.

WYKONAWCY

Dotyczy zapytania ofertowego na „Świadczenie usług dostępu do zajęć sportowo-rekreacyjnych dla pracowników, osób towarzyszących i dzieci pracowników Urzędu.”

ODPOWIEŹ NA PYTANIA WYKONAWCY

Zamawiający informuje, że w postępowaniu od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące treści zapytania ofertowego. Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z odpowiedzią:

"1. Zwracamy się z prośbą o modyfikację terminu przesyłania przez Zamawiającego aktualizacji imiennych list Użytkowników, o którym mowa w §2 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy, oraz nadanie następującej treści ww. postanowieniu: 'Ewentualne aktualizacje listy Użytkowników przesyłane będą najpóźniej na 12 dni przed rozpoczęciem kolejnego Okresu Rozliczeniowego. Aktualizacja listy uprawnionych Użytkowników nie wymaga zmiany niniejszej Umowy.' W nawiązaniu do §1 ust. 15 Projektowanych Postanowień Umowy, termin dostarczania kart abonamentowych dla przystępujących do Programu wskazany przez Zamawiającego może okazać się niewystarczający do terminowej realizacji zamówienia."

"2. Z uwagi na to, że Wykonawca nie ma bezpośredniego kontaktu z Użytkownikami, wszelkie informacje dotyczące oferowanego programu sportowego przekazywane są za pośrednictwem pracodawcy, tj. Zamawiającego. Wykonawca nie dysponuje jakimikolwiek danymi kontaktowymi do Użytkowników. Zgodnie z zasadą minimalizacji, o której mowa w art. 5. ust. 1 lit. c) RODO, polegającej na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, Zamawiający przekazuje Wykonawcy wyłącznie imię, nazwisko użytkownika oraz typ zamówionego dla danej osoby karnetu. Tym samym niemożliwe jest bezpośrednie przekazywanie informacji Pracownikom przez Wykonawcę. Zważając na powyższe, prosimy uprzejmie o modyfikację §1 ust. 14 oraz §4 ust. 5 Projektowanych Postanowień Umowy, poprzez nadanie poniższego brzmienia wspomnianym postanowieniom: §1 ust. 14 'Zamawiający w imieniu Wykonawcy przekazuje wszelkie informacje Pracownikom o dostępnych usługach i produktach oraz zasadach korzystania z zajęć sportowo-rekreacyjnych.' §4 ust. 5 'Zamawiający w imieniu Wykonawcy poinformuje Użytkowników o zakazie udostępniania osobom trzecim swojej karty abonamentowej/kodu dostępu w celu skorzystania przez nich z usług i obiektów. W przypadku złamania przez Użytkownika niniejszego postanowienia, Wykonawca ma prawo do natychmiastowego zablokowania możliwości korzystania z karty abonamentowej bez zwrotu uiszczonych opłat, a także do żądania od Użytkownika wniesienia opłaty specjalnej w wysokości do czterokrotności opłaty miesięcznej. O zaistniałym fakcie Wykonawca poinformuje Zamawiającego."

"4. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o doprecyzowanie §6 ust. 1 i 2 Projektowanych Postanowień Umowy (dalej „PPU”), poprzez nadanie następującego brzmienia §6 ust. 2 PPU: '2. Za rażące naruszenie warunków należy rozumieć w szczególności brak podjęcia przez Wykonawcę skutecznych działań mających na celu realizację świadczonych usług zgodnie z wymaganiami określonymi w umowie, po otrzymaniu od Zamawiającego wezwania

do prawidłowego wykonywania umowy.' Podkreślamy, że to czy dane usługi świadczone są na „dobrym”, „zadowolającym” czy też „złym” poziomie jest bardzo ocenne i względne. Dla jednego użytkownika określony sposób realizowania usług może być w pełni zadowolający, a dla drugiego może on być nie do zaakceptowania. Mając na uwadze powyższe, wykorzystanie sformułowania „poprawa jakości świadczonych usług”, doprowadzi do sytuacji, w której Zamawiający będzie miał niejasną i niedookreśloną przesłankę do naliczenia kary umownej, co może skutkować sporem pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, gdyby na etapie gdyby na etapie naliczenia kary umownej Wykonawca posiadał odmienne zdanie co do jakości świadczonych przez siebie usług w związku z brakiem definicji pojęcia „poprawa jakości świadczonych usług” w PPU.”

Zwracamy również uwagę, że postanowienie pozwalające Zamawiającemu naliczyć karę umowną na podstawie tak nieprecyzyjnej przesłanki, polegającej na subiektywnej ocenie jakości świadczonych usług bądź jej poprawy, nosi znamiona regulacji naruszającej równowagę kontraktową stron w nadmiernym stopniu.

5. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wykreślenie z katalogu minimalnie wymaganych usług przez Zamawiającego, o którym mowa w ust. 2 pkt 1) Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz §1 ust. 2 pkt 1 Projektowanych Postanowień Umowy, usług: „nauka pływania, strzelnica, kręgle, squash” oraz usługi „nauka pływania”, o której mowa w ust. 2 pkt 2) Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz §1 ust. 2 pkt 2 Projektowanych Postanowień Umowy.

Wymienione usługi są niszowymi lub drogimi usługami w związku z czym nie są udostępniane użytkownikom kartonów w sposób wskazany przez Zamawiającego w treści postępowania.

Pozostawienie omawianego wymogu może doprowadzić do niezłożenia oferty przez żadnego Wykonawcę co będzie skutkowało unieważnieniem postępowania.

6. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wykreślenie z katalogu minimalnie wymaganych usług przez Zamawiającego, o którym mowa w ust. 2 pkt 2) Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz §1 ust. 2 pkt 2 Projektowanych Postanowień Umowy, usługi „aerobicu”.

Jak wynika z najlepszej wiedzy Wykonawcy, żaden z operatorów kart sportowych funkcjonujących na rynku nie udostępnia wspomnianej usługi dzieciom do 15 roku życia. Omawiana grupa użytkowników ma natomiast dostęp do następujących usług, które nie zostały wymienione w zapytaniu ofertowym, „zajęcia ogólnorozwojowe dla dzieci” „sztuki walki dla dzieci”.

14. Wnosimy o usunięcie kryterium oceny ofert „Dostęp do zajęć sportowo-rekreacyjnych” w ramach, którego Zamawiający bierze pod uwagę liczbę wykazanych zajęć sportowo-rekreacyjnych na terenie województwa mazowieckiego. Podkreślamy, że utrzymanie dotychczasowego kryterium może doprowadzić do nadużyć ze strony Wykonawców, którzy będą chcieli wykazać możliwie jak najwięcej zajęć. Przykładowo niewykluczona jest sytuacja, w której Wykonawca wykazujący obiekt świadczący dostęp do usługi „sztuki walki” może wyszczególnić osobno: karate, judo, boks, kickboxing. Wykonawca taki wykaże w Formularzu ofertowym więcej „zajęć” oferując tym samym program sportowy pozornie atrakcyjniejszy, który w rzeczywistości będzie miał tożsamy poziom atrakcyjności do Wykonawcy, który policzy wyłącznie usługę „sztuki walki” w tym samym obiekcie. Analogiczna sytuacja może wystąpić w przypadku wykazywania usługi typu fitness. Jeden Wykonawca może wykazać w danym obiekcie, zgodnie z praktyką rynkową, wyłącznie jedno zajęcie „fitness”, a inny wyszczególni wszystkie typy zajęć fitness dostępne w danej placówce (np. Step, Total Body Workout, Full Body Workout, Total Body Conditioning, Zumba, Pilates, Tabata, Dance Fitness, Aeroboks, Fat Burning etc.). W rzeczywistości obydwaj Wykonawcy zapewniają dostęp do dokładnie takich samych zajęć w danym obiekcie. W efekcie tego porównywalność otrzymanych przez Zamawiającego ofert będzie zaburzona. Zamawiający de facto większą liczbą punktów będzie premiował Wykonawcę, który w kreatywniejszy sposób przygotowuje ofertę, a nie tego, który proponuje lepszy produkt pod względem jakościowym. Mając na uwadze powyższe, w przypadku braku dokonania modyfikacji wspomnianego kryterium oceny ofert, Zamawiający może być zobligowany do wybrania oferty mniej korzystnej cenowo, która będzie zapewniać dostęp do tych samych obiektów i zajęć co oferty pozostałych Wykonawców (bądź nawet ich mniejszej liczby), a różnić się będzie wyłącznie sposobem ich przedstawienia. W konsekwencji Zamawiający naraża się na zarzut naruszenia zasady efektywnego wydatkowania środków publicznych, o której mowa w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.

Odpowiedź:

Zamawiający w zapytaniu na „Świadczenie usług dostępu do zajęć sportowo-rekreacyjnych dla pracowników, osób towarzyszących i dzieci pracowników Urzędu”, jak w każdym innym zapytaniu, które prowadzi, akceptuje zadawanie pytań przez wykonawców, aby umożliwić im podjęcie decyzji, czy są w stanie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Jednak dokument, który wpłynął do zamawiającego w dniu 22 września 2023 roku, dotyczy nie tyle wyjaśnienia postanowień Zapytania, co zmiany treści dokumentu. Wykonawcy zwracający się do zamawiającego

o wyjaśnienie treści dokumentu są obowiązani formułować pytania z zachowaniem należytej staranności, a wyjaśnienie treści dokumentu Zapytania nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w jego treści. Wyjaśnić można treść czegoś, co istnieje; dodanie nowej treści nie będzie wyjaśnieniem, lecz zmianą dokumentu Zapytania, dlatego wskazane pytania pozostawia bez rozpatrzenia, ponieważ są one wnioskami o modyfikację dokumentu Zapytania.

W zakresie pytań:

8. Prosimy uprzejmie o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników kart, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by sposób uzyskiwania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych wymagał od użytkowników przekazywania Wykonawcy takiej danej jak numer prywatnego telefonu komórkowego użytkownika.

W ocenie Wykonawcy, w celu świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych nie ma potrzeby przekazywania powyższej danej. Ze względu na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, polegającą na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, w trakcie realizacji usług nie powinno się przekazywać innych danych osobowych niż te, które są konieczne do wykonania danego zobowiązania, również w przypadku pobierania danych niezależnie od Zamawiającego.

9. Prosimy o potwierdzenie, że dostęp do obiektów sportowo-rekreacyjnych nie może być uzależniony od dodatkowych kryteriów socjalnych, takich jak posiadanie telefonu komórkowego, abonamentu telefonicznego, karty prepaid, dostępu do Internetu, posiadania określonych modeli telefonów obsługujących aplikację mobilną Wykonawcy?

W ocenie Wykonawcy, system weryfikujący tożsamość użytkowników i forma dostępu od usług powinna być skonstruowana maksymalnie uniwersalnie i dogodnie, tak by każdy z potencjalnych odbiorców usług mógł z nich z skorzystać bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Dodatkowo należy stwierdzić, iż z uwagi na fakt, że przedmiotowe usługi będą częściowo finansowane ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, to wykluczenie pracowników z możliwości korzystania z karnetów sportowych, z wyżej wymienionych powodów, będzie również jednoznaczne z uniemożliwieniem wykorzystania przysługujących im funduszy socjalnych.

Mając na uwadze powyższe, dopuszczenie wykluczenia osób nieposiadających telefonów komórkowych, abonamentów telefonicznych, kart prepaid, dostępu do Internetu w ocenie Wykonawcy, powoduje ryzyko uznania, iż środki publiczne są wydatkowane w sposób niecelowy, tj. niezgodnie z art. 44 ustawy o finansach publicznych.

10. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że dostęp do przedmiotu zamówienia nie może być uzależniony od pozasocjalnych czynników takich jak na przykład umiejętność obsługi urządzeń mobilnych lub ich określonych funkcji przez użytkownika.

W ocenie Wykonawcy, pozasocjalne czynniki takie jak umiejętność obsługi urządzeń mobilnych (np. umiejętność obsługi aplikacji mobilnych), nie powinny skutkować wykluczeniem z możliwości skorzystania z przedmiotu niniejszego zamówienia i tym samym ze środków z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (w przypadku pracowników, których karty są dofinansowywane z ZFŚS).

11. W nawiązaniu do ust. 2 Opisu przedmiotu zamówienia prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy zobligowani są do wydania imiennych kart (magnetycznych lub chipowych lub zbliżeniowych) każdemu użytkownikowi programu sportowego, a dodatkowo Wykonawca może zapewnić dostęp do obiektów sportowych za pomocą „kodu dostępu”, o którym mowa w projektowanych postanowieniach umowy..

W ocenie Wykonawcy tylko takie rozwiązanie gwarantuje, iż z programu będzie mogła skorzystać szeroka grupa uczestników, niezależnie od posiadania urządzeń mobilnych, ich modeli oraz umiejętności ich obsługi. Zwracamy uwagę, iż system weryfikujący tożsamość użytkowników i forma dostępu od usług powinna być skonstruowana maksymalnie uniwersalnie, tak by każdy z potencjalnych odbiorców usług mógł z nich z skorzystać. Takim właśnie uniwersalnym narzędziem jest imienna karta w formie fizycznej.

12. Z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników abonamentów, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, prosimy o potwierdzenie, że odmienny sposób wykonania Zamówienia nie może wymagać od użytkownika podawania takich

danych jak numer PESEL. Numer PESEL jest numerem identyfikacyjnym niezbędnym między innymi do skorzystania z usług finansowych (np. zaciągnięcia kredytu), skorzystania z publicznej opieki zdrowotnej bądź załatwienia sprawy urzędowej, natomiast w ocenie Wykonawcy, w celu świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych nie ma potrzeby przetwarzania powyższej danej. Ze względu na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, polegającą na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, w trakcie realizacji usług nie powinno się przekazywać innych danych osobowych niż te, które są konieczne do wykonania danego zobowiązania, również w przypadku pobierania danych niezależnie od Zamawiającego. Zwracamy uwagę, iż według poradnika pn. „Obowiązki administratorów związane z naruszeniami ochrony danych osobowych”, wydanego przez Urząd Ochrony Danych Osobowych - wyciek PESEL w połączeniu z danymi osobowymi, takimi jak: imię i nazwisko, powoduje wystąpienie wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której te dane dotyczą. Wspomniany organ nadzorujący przetwarzanie danych osobowych wskazuje, że pozyskanie dostępu do puli danych w postaci imienia, nazwiska oraz numeru PESEL, przez osobę nieuprawnioną, może posłużyć między innymi do:

- uzyskania przez osoby trzecie kredytów w instytucjach pozabankowych, na szkodę osoby, której dane dotyczą;
- uzyskania dostępu do danych o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą w przypadku przełamania zabezpieczeń do systemu świadczeń opieki zdrowotnej lub korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej przysługujących tej osobie;
- korzystania z praw obywatelskich osoby, której dane naruszono, np. wykorzystania danych do oddania głosu w głosowaniu nad środkami budżetu obywatelskiego;
- zarejestrowania przedpłaconej karty telefonicznej (pre-paid), która może posłużyć do celów przestępczych;
- wyłudzenia ubezpieczenia lub środków z ubezpieczenia;
- zawarcia umów cywilno-prawnych, np. najmu nieruchomości;
- posłużenia się fałszywymi danymi, np. przy otrzymywaniu mandatu

13. Zwracamy się z prośbą o informację czy możliwość korzystania z obiektów sportowo-rekreacyjnych może być uzależniona od podania takiej danej osobowej jak obywatelstwo przez użytkowników. W ocenie Wykonawcy wspomniana w pytaniu dana osobowa nie jest niezbędna do świadczenia usług sportowo - rekreacyjnych, toteż z uwagi na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, nie powinna ona ulegać podawaniu i przetwarzaniu w trakcie realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wykonawca ma zapewnić dostęp do zajęć poprzez wydanie spersonalizowanych kart (abonamentów, karnetów miesięcznych). Zamawiający akceptuje wszelkie techniczne formy zapewnienia dostępu do zajęć, zgodne z przepisami prawa powszechnego, bez dyskryminacji osób z uwagi na sprawność fizyczną, szczególne potrzeby lub dostęp do urządzeń telekomunikacyjnych.

W zakresie pytania **3** treści: „Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie, ile Osób Towarzyszących będzie mógł zgłosić Pracownik uczestniczący w programie sportowo-rekreacyjnym? Zgodnie z przyjętą praktyką rynkową każdy Pracownik uczestniczący w programie sportowo-rekreacyjnym (zgłoszony do korzystania z karnetu) może zgłosić wyłącznie jedną Osobę Towarzyszącą. Zastosowanie o rozwiązania, pozwoli Zamawiającemu na uzyskanie najkorzystniejszej cenowo oferty.”

Odpowiedź:

Zamawiający odpowiada, że w dokumencie Zapytania wskazał, że osoby towarzyszące to członkowie rodzin pracowników pozostający we wspólnym gospodarstwie domowym. Nie określił i nie określa liczby osób towarzyszących.

W nawiązaniu do pytania **7** treści: „7. Mając na uwadze, że zgodnie z treścią Zapytania ofertowego, dostęp do zajęć sportowo-rekreacyjnych ma być realizowany w szczególności na terenie województwa mazowieckiego, zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że Wykonawca zobligowany jest do zaoferowania dostępu do

zajęć wymienionych w §1 ust. 2 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień umowy na terenie województwa mazowieckiego.

Podkreślamy, że jak wynika z najlepszej wiedzy Wykonawcy, żaden z operatorów kart sportowych funkcjonujących na rynku, nie jest w stanie zapewnić dostępu do wszystkich wymienionych usług, w każdym mieście wskazanym w treści postępowania tj. Warszawy, Ciechanowa, Ostrołęki, Płocka, Radomia, Siedlec."

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że Wykonawca zobligowany jest do zaoferowania dostępu do zajęć wymienionych w §1 ust. 2 pkt 1) i 2) Projektowanych postanowień umowy na terenie województwa mazowieckiego.

Uwagę dotyczącą zdaniem wykonawcy „ niespójności w treści Zapytania Ofertowego, która dotyczy kryteriów oceny ofert. W podrozdziale 32 ust. 1 pkt 1) Zamawiający przypisuje wagę 30% wspomnianemu kryterium, natomiast ust. 2 tego samego podrozdziału mówi, że Wykonawca w ramach kryterium „Dostęp do zajęć sportowo-rekreacyjnych” może otrzymać maksymalnie 5 pkt.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że maksymalna ocena w danym kryterium to 5 punktów. Do końcowej oceny oferty brany jest wynik oceny punktowej pomnożony przez podaną wagę kryterium w procentach.