



Kraków, dn. 22.05.2023 r.

L.dz.DZP-291-2524-.....<sup>534</sup>...../2023

**Do**  
**Uczestników postępowania**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „**Zapewnienie dostępu do usług sportowo-rekreacyjnych dla pracowników Uniwersytetu Rolniczego im. Hugona Kołłątaja w Krakowie, ich dzieci oraz osób towarzyszących**”, nr zamówienia: **DZP-291-2524/2023**.

I. Zamawiający - Uniwersytet Rolniczy im. Hugona Kołłątaja w Krakowie informuje, że dnia 18.05.2023 r. wpłynął wniosek Wykonawcy dotyczący specyfikacji warunków zamówienia. Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przekazuje treść wniosku wraz z odpowiedzią.

**1. Wniosek Wykonawcy:**

W nawiązaniu do opisu przedmiotu zamówienia, punkt 15, prosimy o potwierdzenie, że podstawowym, dopuszczonym przez Zamawiającego sposobem weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych jest **imienna karta (magnetyczna, chipowa lub zbliżeniowa)**, po okazaniu której wraz z dokumentem tożsamości Użytkownik jest wpuszczany do tego obiektu?

**Odpowiedź:**

Wg zapisów SWZ. Zamawiający nie wprowadza dodatkowych wymagań w tym zakresie.

**2. Wniosek Wykonawcy:**

Czy Zamawiający godzi się na zmianę treści § 1 ust. 11 Umowy, poprzez wskazanie, iż równoważne z pisemnym powiadomieniem Zamawiającego o zmianach w liczbie Partnerów uznawana będzie również publikacja zmian na stronie www Wykonawcy, gdzie na bieżąco dokonywane są aktualizacje w ofercie Wykonawcy?



Dotychczasowa treść wskazanego w pytaniu postanowienia wymaga aby Wykonawca każdorazowo pisemnie informował o każdej zmianie w liczbie dostępnych obiektów i zajęć jakie oferują Partnerzy. Z uwagi na fakt, iż Wykonawca współpracuje z kilkuset Partnerami, zmiany w ich ofercie dokonują się niemal codziennie. Tym samym pisemne informowanie o każdej takiej zmianie wydaje się mało zasadne i uwagi na konieczność praktycznie codziennego wysyłania aktualizacji. Angażuje to zasoby ludzkie oraz generuje koszty w postaci opłat za przesyłki i papier niezbędne do pisemnej wysyłki aktualizacji. Publikacja zmian na stronie www wydaje się rozwiązaniem optymalnym.

**Odpowiedź:**

Treść w §1 ust. 11 wzoru umowy pozostaje bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, że obowiązek, o którym mowa w § 1 ust. 11 wzoru umowy odnosi się zmian, które dotyczą załącznika nr 1 do umowy.

**3. Wniosek Wykonawcy:**

Czy Zamawiający godzi się na zmianę treści § 1 ust. 13 Umowy, poprzez dodanie do jego treści sformułowania „według najlepszej wiedzy Wykonawcy”?

Dotychczasowa treść wskazanego w pytaniu przepisu określonego w § 1 ust. 13 wymusza na Wykonawcy złożenie oświadczenia, iż posiada on wiedzę i tym samym gwarantuje Zamawiającemu, że wszyscy nasi Partnerzy – w liczbie powyżej 1.000 obiektów, mają spełnione wymogami prawa standardy bezpieczeństwa, a także każde urządzenie i sprzęt w tych obiektach posiada odpowiednie atesty i dopuszczenia. Z praktycznego punktu widzenia Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować takiego stanu faktycznego. Nasi Partnerzy oczywiście zobowiązują się umownie do powyższych gwarancji zapewnienia bezpieczeństwa, jednak Wykonawca nie jest w stanie codziennie kontrolować wszystkich obiektów i urządzeń w tym zakresie. Po podpisaniu umowy z Partnerem, nie mamy wpływu na wybór sprzętu kupowanego przez Wykonawców. Posiadamy tylko jego oświadczenie, że sprzęt powinien posiadać odpowiednie atesty i certyfikaty, a weryfikowane jest to wyrywkowo.

Tym samym nie jesteśmy w stanie złożyć oświadczenia o treści wskazanej w § 1 ust 13.

Możemy tylko oświadczyć, iż zgodnie z naszą najlepszą wiedzą, jaką posiadamy od naszych Partnerów, obiekty spełniają wymogi bezpieczeństwa, a urządzenia i sprzęt są sprawne i posiadają wymagane prawem atesty i certyfikaty.

Poniżej proponowana treść zmienionego ustępu:

„13. Wykonawca oświadcza, iż zgodnie z jego najlepszą wiedzą, obiekty, z których korzystać będą Użytkownicy w ramach umowy spełniają wymagane przepisami standardy bezpieczeństwa, w tym w szczególności sanitarno-epidemiologiczne i przeciwpożarowe, a urządzenia i sprzęt posiadają wymagane atesty, certyfikaty.”



**Odpowiedź:**

Treść w §1 ust. 13 wzoru umowy pozostaje bez zmian.

**4. Wniosek Wykonawcy:**

Czy Zamawiający godzi się na zmianę treści § 4 ust. 12 Umowy poprzez wskazanie, iż podstawa do obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy w wyniku okoliczności wskazanych w przedmiotowym postanowieniu wystąpi dopiero po otrzymaniu od Wykonawcy wyjaśnień co do okoliczności braku dostępu do usług i bezspornym stwierdzenie, że winę w tym zakresie ponosi Wykonawca?

Obecne brzmienie przedmiotowego postanowienia nie daje możliwości złożenia jakichkolwiek wyjaśnień co do okoliczności braku dostępu do usług przez Użytkownika. Do obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy dochodzi na podstawie jednostronnych zeznań Użytkownika, bez możliwości odniesienia się do tych twierdzeń przez Wykonawcę. Użytkownik w takiej sytuacji nie będzie dochodził, czy wina leży po stronie jego Partnera, czy Wykonawcy, a Partner również może nie przyznać się, że brak dostępu do usług spowodowany jest jego zawinionym działaniem lub zaniechaniem. Do pełnego ustalenia stanu faktycznego wydaje się niezbędne otrzymanie wyjaśnień od Wykonawcy, który jest karany na podstawie zeznań osób trzecich.

**Odpowiedź:**

Treść w §4 ust. 12 wzoru umowy pozostaje bez zmian.

**5. Wniosek Wykonawcy:**

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 4 ust. 13 Umowy, poprzez wskazanie, iż Zamawiający zobowiązany będzie do niezwłocznego poinformowania Wykonawcy o zaistnieniu okoliczności, o których jest mowa w § 4 ust. 12, nie później jednak niż w terminie 48h od momentu otrzymania informacji o zdarzeniu, a Wykonawca będzie miła w takiej sytuacji 48h na złożenie stosownych wyjaśnień?

Dotychczasowa treść postanowienia, w powiązaniu z treścią postanowienia § 4 ust. 12 stawia Wykonawcę przed faktem dokonany, gdzie jego wynagrodzenie zostaje jednostronnie obniżone na podstawie wyjaśnień złożonych przez osoby trzecie (Użytkownika i Partnera), bez udziału Wykonawcy, a Wykonawca dowiaduje się o okolicznościach zdarzenia i obniżonym wynagrodzeniu w kolejnym okresie rozliczeniowym, co może mieć miejsce nawet ponad 30 dni od daty zdarzenia. W takiej sytuacji wyjaśnienie faktycznych okoliczności może być bardzo trudne, a karany za zdarzenie jest tylko Wykonawca.

**Odpowiedź:**

Treść w §4 ust. 13 wzoru umowy pozostaje bez zmian.

W §4 wzoru umowy dodaje się ust. 12a w brzmieniu:





„12a. O poszczególnych przypadkach powiadomienia Zamawiającego, przez Użytkownika, o braku dostępu do usług (potwierzonego przez Partnera) Zamawiający będzie informował Wykonawcę niezwłocznie, tj. nie później niż w terminie 3 dni od daty powiadomienia Zamawiającego.”

#### 6. Wniosek Wykonawcy:

Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisów Umowy dotyczących podstawy rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym, na podstawie treści postanowienia § 5 ust. 4 Umowy, poprzez wskazanie, iż Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z uprawnienia rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym w przypadku tam wskazanym, dopiero po wyznaczeniu Wykonawcy dodatkowego minimalnego terminu 7-dniowego na naprawę lub zaniechanie naruszeń umowy i bezskutecznym upływie tego terminu?

Dotychczasowe postanowienia Umowy dotyczące możliwości rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym są bardzo rygorystyczne i nie dają 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 co najmniej 7 dni lub odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego i wykazanie, że wina nie leży po stronie Wykonawcy, pod rygorem odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania bez okresu wypowiedzenia, powinno być tym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień, tym bardziej, że katalog tych naruszeń jest otwarty i każde nawet najdrobniejsze uchybienie Wykonawcy może być podstawą dla Zamawiającego do rozwiązania Umowy i naliczenia z tego tytułu kary umownej.

#### Odpowiedź:

Treść w §5 ust. 4 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

„4. Zamawiający zastrzega sobie możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy za jednomiesięcznym wypowiedzeniem na koniec miesiąca kalendarzowego, w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę. Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z uprawnienia rozwiązania Umowy w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę, po wyznaczeniu Wykonawcy dodatkowego minimalnego terminu 7-dniowego na naprawę lub zaniechanie naruszeń umowy i bezskutecznym upływie tego terminu.”



#### 7. Wniosek Wykonawcy:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 6 ust. 1 lit. a), d) oraz e), Umowy w zakresie kar umownych w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy określonych we wskazanych postanowieniach kar umownych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Dotychczasowe zapisy dotyczące kar umownych 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. Istotą zastosowania kary umownej jak jest funkcja dyscyplinująca, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym 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, tym bardziej, iż katalog tychże uchybień jest otwarty i każde nawet błahе naruszenie Umowy może skutkować ciężkimi sankcjami nałożonymi na Wykonawcę. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy naruszenia.

#### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 6 ust. 1 lit. a), d) oraz e) w sposób opisany przez Wykonawcę w pytaniu.

#### 8. Wniosek Wykonawcy:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści postanowienia § 6 ust. 1 lit. a) poprzez wskazanie, że powyższe postanowienie nie dotyczy okoliczności wskazanych w § 7 do Umowy, tj. jeżeli dojdzie do jej rozwiązania z uwagi na brak obustronnego porozumienia w zakresie kwestii ochrony danych osobowych?

Wykonawca chciałby uniknąć sytuacji, że w wyniku braku porozumienia co do kwestii związanych z przetwarzaniem danych osobowych, z uwagi na różne prawne podejścia do zagadnienia, obciążony zostanie karą umowną. Tego typu zapis może mieć na celu wymuszenie zawarcia takich porozumień w zakresie ochrony danych osobowych, nawet niekorzystnych dla Wykonawcy, pod rygorem zapłaty kary umownej., stąd prośba o zmianę przedmiotowego zapisu.

#### Odpowiedź:

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 7 Treść § 6 ust. 1 lit. a) otrzymuje brzmienie:





„a) 10.000,00 złotych, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca lub w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Powyższe postanowienie nie dotyczy przypadku rozwiązania z uwagi na brak obustronnego porozumienia w zakresie kwestii ochrony danych osobowych.”

#### 9. Wniosek Wykonawcy:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści postanowienia § 6 ust. 1 lit. c) poprzez wykreślenie z jego treści odniesienia do Partnera?

Z treści wskazanego powyżej postanowienia wynika, jakoby Wykonawca brał pełną odpowiedzialność za brak możliwości skorzystania z usług przez Użytkownika z winy zarówno swojej, jak i Partnerów. O ile co do winy Wykonawcy nie ma wątpliwości, to już zapłata kary umownej za czyny bądź zaniechania Partnerów budzi obawy. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za działania osób trzecich, na które nie ma wpływu. Zapłata kary umownej z tego tytułu, kiedy Użytkownik nie będzie mógł skorzystać z siłowni, ponieważ jest ona zamknięta z przyczyn leżących po stronie właściciela obiektu, jest sankcją dalece nieadekwatną i niesprawiedliwą. W ocenie Wykonawcy wykracza ona poza społeczno-gospodarcze cele zawieranej umowy. Wykonawca może i powinien ponosić odpowiedzialność za swoje czyny lub zaniechania lub swoich podwykonawców, ale tylko takich, którzy wykonują jego zobowiązania, a Wykonawca ma wpływ na ich wybór. Do takich podwykonawców nie można zaliczyć Partnerów świadczących usługi sportowo-rekreacyjne. Nie są to podmioty, które w imieniu Wykonawcy wystawiają karty umożliwiające dostęp do obiektów, a podmioty, które zarządzają takimi obiektami. Jeżeli właściciel obiektu zamknie go z własnego powodu (urlop, remont, zmiana lokalizacji itp.) Wykonawca nie może z tego tytułu ponosić odpowiedzialności.

Poniżej propozycja przedmiotowego zapisu po zmianie:

„c) 20,00 złotych w przypadku, gdy Użytkownik uprawniony do korzystania z usług będących przedmiotem, z winy Wykonawcy, nie będzie miał możliwości skorzystania z usług na warunkach określonych w niniejszej umowie – za każdy stwierdzony przypadek.”

#### Odpowiedź:

Treść w §6 ust. 1 lit. c) wzoru umowy pozostaje bez zmian.

#### 10. Wniosek Wykonawcy:

Czy Zamawiający godzi się na usunięcie z treści umowy dotychczasowego postanowienia określonego w § 6 ust. 3 umowy?

Wykonawca podnosi, iż nie może brać odpowiedzialności za podmioty będące jego Partnerami. Usługi świadczone przez Partnerów nie są objęte postanowieniami Umowy. Tylko



i wyłącznie działania Wykonawcy są działaniami, za które powinien ponosić odpowiedzialność. Jeżeli w danej miejscowości zostaną zamknięte wszystkie obiekty basenowe, z uwagi na aspekty, na które Wykonawca nie ma wpływu, nie może on ponosić odpowiedzialności z tego tytułu. Jeżeli odmowa wykonania usługi lub jej nienależyte wykonanie leży po stronie Partnera, to Wykonawca nie mając na to wpływu, nie powinien za to odpowiadać. Oczywiście jeżeli Zamawiający poinformuje o tym fakcie Wykonawcę, to Wykonawca w stosunku do takiego Partnera podejmie działania mające na celu wyjaśnienie sytuacji, a w konsekwencji być może zerwie współpracę z nierzetelnym Partnerem, jednakże nie powinno być to przyczyną do żądania poniesienia odpowiedzialności przez Wykonawcę niejako w zamian za Partnera.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie § 6 ust. 3 wzoru umowy.

**Powyższe stanowi integralną część specyfikacji warunków zamówienia.**

Zastępca Kancelarza  
  
mgr inż. Andrzej Szymacha