

Będków, dnia 03 września 2018 r.

Nr sprawy: ZP.271.7.2018

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Zakup energii elektrycznej na potrzeby budynków i lokali biurowych, oświetlenia ulicznego oraz urządzeń komunalnych gminy Będków”**

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) udzielam następujących wyjaśnień:

Pytanie 1 :

SIWZ Rozdział 2 p.2.4. Wykonawca informuje, że zgodnie z możliwościami działania systemu bilingowego, na fakturach wskazane będą dane Nabywcy (nazwa, adres, Nr NIP), natomiast dane Odbiorcy (nazwa i adres) zostaną wpisane pod pozycją "Adres korespondencyjny". Prosimy o potwierdzenie, że takie rozwiązanie dotyczące wystawianych faktur VAT jest akceptowane przez Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1 :

Takie rozwiązanie jest możliwe do zaakceptowania.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Jeśli to konieczne, Zamawiający może zaakceptować takie rozwiązanie, aczkolwiek zwraca uwagę, że tak ograniczone możliwości systemu bilingowego powodują (wymuszają) dostarczanie faktur na adres Odbiorcy, zamiast być może w niektórych przypadkach celowego dostarczania na adres Nabywcy.

Pytanie 2 :

SIWZ Rozdział 3 p.3.3. Wykonawca informuje, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, odpowiedzialność za dotrzymanie parametrów jakościowych dostarczanej energii elektrycznej ponosi Operator System Dystrybucyjnego, będący właścicielem sieci dystrybucyjnej. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za działania OSD, zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie zapisu do treści: „Wykonawca zobowiązuje się zapewnić Zamawiającemu standardy jakościowe obsługi odbiorców zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa energetycznego, tj. w szczególności w przypadku niedotrzymania standardów jakościowych obsługi dotyczącej sprzedaży energii dla Zamawiającego, na jego wniosek przysługuje mu prawo do bonifikaty – zgodnie z zasadami określonymi w § 42 rozporządzenia Ministra Energii z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie

szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2017 r., poz. 2500 ze zm.) lub w każdym późniejszym wydany akcie prawnym, dotyczącym jakościowych standardów obsługi.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 :

Zamawiający nie widzi potrzeby sugerowanej modyfikacji użytego zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zgadza się z sugestią, że to zapewne OSD będzie finalnie bezpośrednio odpowiadać za te parametry, jednak podkreśla, że zawarte w przetargu sformułowania dotyczą energii elektrycznej jako takiej, nie precyzując, kto te parametry zapewnia, a tym bardziej nie poruszając kwestii ewentualnej odpowiedzialności za ich nie dotrzymanie. Poruszenie tej kwestii jest po prostu elementem opisu oczekiwanego na skutek przeprowadzenia przetargu produktu. Trudno oczekiwać, żeby zapisy przetargu dotyczącego energii elektrycznej nie poruszały w ogóle kwestii technicznych i jakościowych – zwłaszcza, że w załączniku do protokołu prowadzonego postępowania Zamawiający musi się odnieść m.in. do posiadanych przez przedmiot przetargu standardów jakościowych, a nawet jest to warunkiem pozostawienia kryterium cenowego jako jedyne.

Natomiast proponowane zapisy dotyczą wyłącznie standardów jakościowych obsługi, a nie jakości energii. Zamawiający mógłby się zgodzić na ich użycie, jednak nie jest to konieczne, gdyż jest to po prostu wyszczególnienie przepisu, który został w przetargu ujęty ogólnie, jako jedno z obowiązujących rozporządzeń wykonawczych, a więc element obowiązującego prawa. Takie doprecyzowanie, choć zgodne ze stanem prawnym, nie byłoby celowe, gdyż niepotrzebnie wymuszałoby zmianę SIWZ. Gdyby chciał taki zapis wprowadzić, to na pewno nie powinien on się znaleźć w tym punkcie (3.3), gdyż dotyczy on oczekiwanych parametrów samych dostaw, a nie standardów obsługi.

Wypada również zauważyć, że życzenie Wykonawcy odnośnie wprowadzenia tak brzmiącego zapisu w postępowaniu jest już właściwie spełnione - Zamawiający oczekuje wprowadzenia podobnego zapisu do treści przyszłej umowy, czemu dał wyraz w § 3 Załącznika nr 3.

Pytanie 3 :

SIWZ Rozdział 3 p.3.4 jest zapis: „Podane wielkości stanowią odwzorowanie wielkości zużycia przeliczone na podstawie analogicznego okresu przeszłego i nie stanowią zobowiązania Zamawiającego do zakupu dokładnie tych ilości. Oznacza to, że Zamawiający odbierze ilość energii wynikającej z rzeczywistych wskazań układów pomiarowych w okresie zamówienia, rozliczenie nastąpi według wielkości wykazanych w całości, a kwestia ewentualnych rozbieżności z wielkościami wykazanymi w przetargu nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy, niezależnie od tego, czy wielkości te będą wyższe, czy niższe od zakładanych”. Wykonawca informuje, iż w świetle przepisów Prawa energetycznego i aktów wykonawczych, to OSD jest podmiotem odpowiedzialnym za pozyskiwanie i przekazywanie do sprzedawców danych pomiarowo-rozliczeniowych dla punktów poboru energii (PPE). Sposób ustalania danych przez OSD określony jest w umowie dystrybucyjnej, zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD, przy czym Wykonawcy (sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego, zgodnie z przepisami przyjmując do rozliczeń dane przekazane przez OSD.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający uwzględni obowiązujące przepisy Prawa energetycznego i aktów wykonawczych w zakresie prowadzenia rozliczeń na podstawie danych pomiarowo-rozliczeniowych przekazywanych Wykonawcy przez OSD?

Wnioskujemy także o modyfikację zapisu w załączniku nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 5 ust.3.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 3 :

Zamawiający dziękuje za przedstawioną informację, w kwestii zawartego w przedostatnim zdaniu pytania oraz sugestii zmian zawartej w ostatnim zdaniu pozostawia je bez odniesienia się.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wg opinii Zamawiającego, przedstawiona dokumentacja przetargowa uwzględnia obowiązujące przepisy, akty wykonawcze oraz uwzględnia sposób prowadzenia rozliczeń, w szczególności fakt, że za odczyty urządzeń pomiarowych odpowiada OSD> Zamawiający nie ma możliwości odpowiedzi na pytanie zawarte w przedostatnim zdaniu z uwagi na fakt braku wskazania jakiegokolwiek konkretnego zapisu postępowania, który wg Wykonawcy mogłyby tę zgodność z przepisami naruszać.

Analogicznie, Zamawiający nie ma możliwości wprowadzenia jakichkolwiek zmian sugerowanych w ostatnim zdaniu ani nawet odniesienia się do tej propozycji, ponieważ Wykonawca nie wskazał, jakie konkretne zapisy tego punktu chciałby wprowadzić lub zmienić.

Pytanie 4 :

SIWZ Rozdział 3 p.3.4 jest zapis: „Zmiana wynikać może również ze zwiększenia ilości punktów poboru energii, o których mowa w załączniku nr 1 do SIWZ przy założeniu, że łączny skutek wprowadzenia tych punktów nie spowoduje wzrostu wolumenu sprzedaży o ilość większą, niż 10% wielkości szacunkowej...”.

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie przedmiotowego zapisu poprzez określenie, iż Zamawiający może zwiększyć ilość punktów poboru energii elektrycznej (PPE) lub zmienić taryfę danego punktu, jedynie w obrębie tych grup taryfowych, które zostały określone i wycenione w Ofercie Sprzedawcy. Punkty z innych grup taryfowych, nieujętych w Ofercie, oznaczały będą zmianę przedmiotu zamówienia. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie następującego zapisu: „Zwiększenie punktów poboru lub zmiana grupy taryfowej możliwe jest jedynie w obrębie grup taryfowych, które zostały ujęte w SIWZ oraz wycenione w Formularzu Ofertowym Wykonawcy.”

Wnioskujemy także o modyfikację zapisu w załączniku nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 7 ust.4.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4 :

Zamawiający nie widzi konieczności wprowadzenia takich zmian w dokumentacji przetargowej.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający ma świadomość, że po przetargu trudno byłoby oczekiwać zawarcia dodatkowej umowy według tych stawek, które nie zostały w nim zaproponowane. Dlatego deklaruje, że w przypadku przyłączenia dodatkowych punktów poboru, nowe umowy będą zawierane stosownie do przewidzianych zapisami SIWZ grup taryfowych, a gdyby okazało się to niemożliwe, nie będzie wymagał od Wykonawcy spełnienia tych oczekiwań.

Pytanie 5 :

SIWZ Rozdział 3 p.3.7.1 jest zapis: „Dla wszystkich podmiotów wchodzących w skład grupy zakupowej i wszystkich punktów poboru energii jest to pierwsza zmiana dostawcy. Dla tej części punktów poboru warunki formalne dostaw energii regulują obecnie posiadane umowy kompleksowe, zawarte z PGE Dystrybucja SA Oddział Łódź Teren. Umowy te zawarte są na czas nieokreślony, a okresy ich wypowiedzenia wynoszą 1 miesiąc za wyjątkiem kilku punktów poboru energii, dla których okres wypowiedzenia wynosi 3 miesiące. Zamawiający dopuszcza rozpoczęcie dostaw dla tych punktów z opóźnieniem, aczkolwiek stoi na stanowisku, że z uwagi na długi okres pomiędzy terminem składania ofert a planowanym rozpoczęciem dostaw mogłoby to być jedynie skutkiem zaniedbania ze strony nowego dostawcy energii.”

Z powyższego zapisu wynika, iż wybrany Wykonawca powinien do 30.09.2018 dokonać wypowiedzenia aktualnych umów kompleksowych z 3 miesięcznym okresem wypowiedzenia. Termin składania ofert to 07.09.2018. Z uwagi na czas potrzebny do złożenia oświadczenia o grupie kapitałowej, a także ustawowy czas konieczny do podpisania umowy, zwracamy uwagę, że wskazany termin może być niedotrzymany i nie będzie to wynikało z zaniedbania ze strony nowego Wykonawcy. Dlatego wnosimy o modyfikację zapisu poprzez usunięcie części zapisu:”...aczkolwiek stoi na stanowisku, że z uwagi na długi okres pomiędzy terminem składania ofert a planowanym rozpoczęciem dostaw mogłoby to być jedynie skutkiem zaniedbania ze strony nowego dostawcy energii”.

Ponadto informujemy, że odpowiedzialność za terminowość i prawidłowość przekazanych danych niezbędnych do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy, dotyczących poszczególnych punktów poboru energii, leży wyłącznie po stronie Zamawiającego. Sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualną negatywną weryfikację zgłoszeń umowy przez OSD. Z uwagi na powyższe, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie sformułowania o treści: „Zamawiający ponosi odpowiedzialność za terminowość i poprawność przekazanych danych, niezbędnych do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 5 :

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że zawarty pomiędzy 7.09 a 30.09 okres ponad trzech tygodni jest aż nadto wystarczający, zwracając uwagę, że taki czas jest zgodnie z Prawem Energetycznym przewidziany na całą procedurę zmiany sprzedawcy, a daty wynikające z przetargu dotyczą tylko jednego z elementów tego procesu, a więc złożenia

wypowiedzeń. Biorąc pod uwagę, że ustawowy termin na podpisanie umowy wynosi 5 dni, a oświadczenie o grupie kapitałowej powinno być wcześniej dostarczone bez wezwania, zawarte w przetargu sformułowanie o tym, że przyczyną takiego opóźnienia mogłoby być jedynie zaniedbanie, nadal uważa za słuszne.

Natomiast w kwestii sugerowanego wprowadzenia dodatkowego zapisu, Zamawiający nie widzi potrzeby jego wprowadzenia, lecz informuje, że ma świadomość swoich obowiązków co do przekazania danych oraz zamierza to uczynić niezwłocznie i zgodnie z zapisami SIWZ, pkt. 5.

Pytanie 6 :

SIWZ Rozdział 3 p.3.7.2. Czy Zamawiający udzieli Wykonawcy stosownego pełnomocnictwa do zgłoszenia w imieniu Zamawiającego zawartej umowy sprzedaży energii elektrycznej do OSD oraz wykonania czynności niezbędnych do przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy u OSD wg wzoru stosowanego powszechnie przez Wykonawcę? W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 6 :

Wypowiedzenie umów nastąpi zgodnie z udzielonym pełnomocnictwem, którego wzór przedstawi wybrany w przetargu Wykonawca. Zamawiający ma zamiar zaaprobować ten wzór, sprawdzivszy jedynie, czy spełnia on warunki przedstawione w przetargu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

W związku z udzieleniem powyższej odpowiedzi dotyczącej pierwszej części zapytania, udzielenie odpowiedzi na jego drugą część i zawarte w niej sugestie staje się bezprzedmiotowe.

Pytanie 7 :

SIWZ Rozdział 12 p.12.4. Wykonawca zwraca się z prośbą o udostępnienie Załącznika nr 2 (formularza ofertowego) w wersji Excel w celu przygotowania oferty.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7 :

Zamawiający prześle wnioskowany dokument na adres mailowy Wykonawcy, z którego nadeszło zapytanie.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Nie wymaga wyjaśnienia.

Pytanie 8 :

SIWZ Rozdział 12 p.12.6. Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmianie opodatkowania energii podatkiem akcyzowym, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: "Ceny energii elektrycznej pozostaną niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego.

Ceny energii elektrycznej zostają powiększone o kwotę wynikającą z obowiązków nałożonych właściwymi przepisami, od dnia ich wejścia w życie, bez konieczności sporządzenia aneksu do umowy."

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8 :

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie modyfikacji według zaproponowanego zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

W kwestii VAT oczekiwania Wykonawcy są już spełnione, natomiast proponowany zapis oznacza w istocie dodatkowy obowiązek przyjęcia na siebie przez Zamawiającego skutków zmian akcyzy. Zamawiający nie ma zamiaru się na takie rozwiązanie zgodzić, czemu dał wyraz w dokumentacji przetargowej. Tym bardziej więc nie widzi powodów, dla których miałby to zrobić w trybie zgłoszonych zapytań, zwłaszcza, że taka zmiana nie została w jakikolwiek sposób uzasadniona, poza samym faktem możliwości wprowadzenia takich zmian. Zamawiający zgadza się, że w okresie trwania umowy będącej skutkiem niniejszego postępowania może dojść do zmiany akcyzy, ale nie widzi powodów, dla których to on właśnie miałby ponosić skutki takiej zmiany, skoro nie jest płatnikiem podatku akcyzowego.

Pytanie 9 :

Załącznik nr 1 do SIWZ. Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający prześle niezbędne dane w wersji elektronicznej Excel oraz dokumenty do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy najpóźniej w dniu podpisania umowy? Dokument zawierający niezbędne dane stanowić będzie również załącznik do umowy.

Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy:

a) danych dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;*
- opis punktu poboru;*
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);*
- grupa taryfowa ;*
- planowane roczne zużycie energii;*
- numer licznika;*
- Operator Systemu Dystrybucyjnego;*
- nazwa dotychczasowego Sprzedawcy;*
- numer aktualnie obowiązującej umowy;*
- data zawarcia oraz okres wypowiedzenia dotychczasowej umowy;*
- numer ewidencyjny PPE;*
- czy jest to pierwsza czy kolejna zmiana sprzedawcy;*

b) dokumentów dla każdej jednostki objętej postępowaniem:

- pełnomocnictwo do zgłoszenia umowy;*
- dokument nadania numeru NIP;*
- dokument nadania numeru REGON;*
- KRS lub inny dokument na podstawie którego działa dana jednostka;*
- dokument potwierdzający umocowanie danej osoby do podpisania umowy sprzedaży energii elektrycznej oraz pełnomocnictwa.*

Jednocześnie informujemy, że OSD może odrzucić zgłoszenia umów sprzedaży zawierające błędne dane, skutkiem czego może okazać się konieczność zakupu energii przez Zamawiającego od tzw. sprzedawcy rezerwowego, o którym mowa w art. 5 ust. 2a pkt 1 lit b) ustawy Prawo energetyczne.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 9 :

Zamawiający ma zamiar udostępnić wszelkie posiadane i wymagane dane oraz potrzebne dokumenty.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

W kwestii udostępnienia danych i informacji Zamawiający informuje, że ich udostępnienie jest dla niego oczywistością, zwłaszcza w stosunku do tych kwestii, które zostały już wymienione w dokumentach przetargowych.

W części stanowiącej informację, zawartą w ostatnim akapicie, Zamawiający ma świadomość możliwości odrzucenia zgłoszenia umowy na skutek błędów w przekazanych danych, jednak nie zgadza się z przedstawioną sugestią. Stoi bowiem na stanowisku, że przy pierwszej zmianie dostawcy opisana sytuacja wprowadzenia w takim przypadku sprzedawcy rezerwowego nie jest możliwa. Nie powinno dojść do sytuacji, w której dotychczasowy dostawca i OSD przyjmują dane w zakresie wypowiedzenia umów kompleksowych, a nie przyjmują w zakresie skuteczności nawiązania umów na realizację dostaw u wybranego Wykonawcy, gdyż są to te same przekazywane dane. Tak więc procedura zmiany dostawcy dla punktu o niezgodnych danych może stać się co najwyżej nieskuteczna, a w takiej sytuacji dostawy powinny być realizowane na skutek nadal obowiązującej umowy kompleksowej.

Pytanie 10 :

Załącznik nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 5 ust.2. Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmianie stawki podatku VAT lub opodatkowania energii podatkiem akcyzowym, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: "Ceny energii elektrycznej pozostaną niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Ceny energii elektrycznej zostają powiększone o kwotę wynikającą z obowiązków nałożonych właściwymi przepisami, od dnia ich wejścia w życie, bez konieczności sporządzenia aneksu do umowy."

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 10 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 8.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wyjaśnienia odpowiedzi na pytanie 8.

Pytanie 11 :

Załącznik nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 6 ust.2. Z uwagi na fakt, że faktury VAT są wysyłane listem zwykłym, Wykonawca nie jest w stanie określić, w jakim terminie Zamawiający otrzyma fakturę, co może powodować komplikacje przy ustalaniu prawidłowego terminu płatności. Ponadto, w świetle przepisów podatkowych określenie terminu płatności na ilość dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, w konsekwencji narażając Wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzenia podatku VAT. Art. 19a ust. 5 pkt. 4 ppkt. a) ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535 z późn. zm.) stanowi, iż w przypadku dostaw energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury. W związku z powyższym zwracamy się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu w następujący sposób: „Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie ... dni od daty wystawienia. Za dzień zapłaty uznaje się dzień wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy wystawcy faktury”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 11 :

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zwraca uwagę, że sposób wysyłki faktur nie jest w żaden sposób uregulowany prawem, a więc zdanie „faktury są wysyłane listem zwykłym” stanowi jedynie oświadczenie Wykonawcy odnośnie zwyczaju, panującego u niego w tym względzie. Nie ma przeciwwskazań, aby Wykonawca zmienił sposób wysyłki faktur, realizując go przesyłkami rejestrowanymi. Stanowi to okoliczność, na którą Zamawiający nie ma żadnego wpływu.

W szczególności wybór sposobu wysyłania faktur przez Wykonawcę, np. listem zwykłym lub bez zwrotnego poświadczenia odbioru, oznacza przyjęcie na siebie konsekwencji podjętego przez siebie wyboru. Zamawiający rozumie trudność ustalenia przez Wykonawcę terminu wpływu faktury, ale zwraca uwagę, że przy takim sposobie wysyłki analogicznie niemożliwe jest udokumentowanie daty jej otrzymania. Ponadto, wszelkie ewentualne próby udokumentowania daty wpływu musiałyby i tak opierać się wyłącznie na danych podanych przez samego Zamawiającego, np. wpisu w jego własnym dzienniku podawczym. Przedstawienie wpisu do tego dziennika de facto byłoby więc w dalszym ciągu poleganiem na własnym oświadczeniu (odnośnie prawidłowości zapisów dziennika) Zamawiającego. Tak więc, przy założeniu teoretycznie możliwej nierzetelności ze strony Zamawiającego poprzez nieprawidłowe rejestrowanie daty wpływu, wprowadzenie takiego zdania i tak nie zabezpiecza Wykonawcy w żaden dodatkowy sposób, a użycie takiego zapisu oznaczałoby nałożenie na Zamawiającego obiektywnie niewykonalnego obowiązku, na dodatek w sytuacji, gdy nie ma on żadnego wpływu na wybór formy wysyłki, a co za tym idzie, za termin dostarczenia faktur.

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że wnioskowany przez Wykonawcę zapis wprowadza możliwość wprowadzenia w rozliczeniach nierzetelności w drugą stronę, tj. teoretycznie możliwe jest wysyłanie faktur po dacie na nich zawartej.

W związku z tym Zamawiający proponuje domyślne stosowanie założenia podanego w Załączniku nr 3, § 9 ust. 2, że ewentualne sporne kwestie dotyczące terminu otrzymania faktury będą rozstrzygane polubownie przez obie strony. Jeśli Wykonawca uważa takie ustalenie za nie wystarczające lub w dowolnym momencie trwania umowy stwierdziłby, że istnieje prawdopodobna możliwość nadużyć, może zmienić sposób wysyłania faktur.

Pytanie 12 :

Załącznik nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 8 ust.1. Informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne, przez co naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie wskazanych zapisów w całości. W przypadku wyrażenia zgody na rezygnację z kar umownych, zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów do treści: „Strony ponoszą wobec siebie odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody (straty)”. Informujemy jednocześnie, że zapisy w obecnym kształcie wpływają na wzrost ryzyka związanego z realizacją umowy po stronie Wykonawcy, co z kolei może negatywnie wpłynąć na kalkulację ceny ofertowej dla Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 12 :

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie takich zmian. Dotyczy to w szczególności całkowitego usunięcia kar umownych, ale również możliwości wprowadzenia zapisów o karach na rzecz Wykonawcy w sytuacji braku jakiejkolwiek sugestii odnośnie szczegółowych zapisów, jakie według Wykonawcy byłyby adekwatne. Rolą Zamawiającego nie jest domyślanie się, jakie zapisy chciałby Wykonawca wprowadzić lub przed jaką ewentualnością zabezpieczyć.

Również wprowadzenie sugerowanej modyfikacji ograniczającej nie wchodzi w grę.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający uznaje, że ocena Wykonawcy w kwestii sytuacji prawnej, jako naruszenie zasady równości stron, jest błędna. Wprowadzone istotnie w Załączniku nr 3 zapisy odnoszą się jedynie do kar wyrównujących straty ponoszone przez Zamawiającego, lecz dzieje się tak wyłącznie dlatego, że według jego oceny jest to jedyna realnie mogąca wystąpić strata we wzajemnych relacjach. Zamawiający świadomie, poza sytuacją wynikającą z art. 145 PZP, która i tak nie mogłaby spowodować naliczenia kar umownych, nie wprowadził żadnych zapisów umożliwiających odstąpienie od umowy przez Zamawiającego lub jej wypowiedzenie. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zakup energii (w przeciwieństwie do sprzedaży) nie wymaga posiadania koncesji ani żadnych innych szczególnych uprawnień, które Zamawiający mógłby ewentualnie utracić. Ponadto, Zamawiający jako jednostka samorządu terytorialnego nie może np. zbankrutować, a także trudno sobie wyobrazić jakąkolwiek możliwość utraty jego potrzeb w zakresie odbioru energii elektrycznej.

Tak więc kary dotyczą praktycznie jedynej możliwej sytuacji, gdyby na skutek utraty któregoś z praw przez wybranego Wykonawcę (koncesji, generalnej umowy dystrybucyjnej z OSD lub prawa do funkcjonowania na rynku bilansującym) lub zaprzestania

przez niego realizacji umowy z dowolnych innych powodów, doszło lub mogło dojść do dokonywania dostaw energii przez tzw. sprzedawcę rezerwowego lub z urzędu. Sama wielkość tej kary nie jest również rażąco wysoka, gdyż potencjalna różnica opłat w takim przypadku może nawet przekroczyć 20%. Zamawiającemu znane są przypadki, w których realnie doszło do takiej sytuacji na skutek utraty praw do funkcjonowania dostawcy energii na rynku bilansującym ; dlatego usunięcie wprowadzonych zapisów, tylko dla wprowadzenia symetrii, nie wchodzi w grę.

Jednocześnie wprowadzenie kar ograniczonych do wysokości szkody również nie wchodzi w grę. Na przykład jeśli doszłoby do utraty możliwości świadczenia dostaw przez wybranego Wykonawcę, Zamawiający poniósłby rzeczywistą stratę, ale jej dokładną wartość można by było ocenić dopiero po przeprowadzeniu kolejnego przetargu, zgodnie z wykazanym do tego momentu zużyciem, z uwzględnieniem różnicy stawek uzyskanych w przetargu oraz dostawcy z urzędu lub rezerwowego. Taki proces byłby rozciągnięty w czasie, a także, w przypadku dość prawdopodobnego w takiej sytuacji bankructwa Wykonawcy, mógłby stać się przyczyną nieskuteczności zgłaszanych roszczeń, a w przypadku postępowania układowego, Zamawiający mógłby nie zdążyć ich zgłosić.

Teoretycznie są również możliwe, choć trudne do wyobrażenia, sytuacje o mniej definitywnym charakterze, np. czasowe zaprzestanie dostaw przez Wykonawcę. W takich przypadkach wystąpiłyby trudności z określeniem, co stanowiłoby stratę Zamawiającego, jeśli na skutek przerwania dostaw doszłoby do wstrzymania pracy Urzędu, utraty danych, a w konsekwencji np. do utraty możliwości uzyskiwania dopłat bezpośrednich przez rolników. Zamawiający zwraca uwagę, że potencjalne straty byłyby ogromne, choć nie byłyby one poniesione bezpośrednio przez Zamawiającego. Analogicznie, trudno mówić o jakichkolwiek policzalnych szkodach lub stratach poniesionych przez Zamawiającego w przypadku, jeśli drogi na terenie gminy nie byłyby oświetlane, nawet jeśli doszłoby do zdarzeń drogowych spowodowanych przez taką okoliczność.

Tak więc wprowadzenie wnioskowanego zapisu wprowadziłoby niemal całkowitą bezkarność Wykonawcy. Zamawiający utrzymuje w mocy wszelkie wcześniej zastosowane zapisy.

Pytanie 13 :

Załącznik nr 3 do SIWZ Wzór umowy § 8 ust.2. Zwracamy się z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Odbiorca każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową.

Informujemy, że kary umowne nie podlegają opodatkowaniu VAT, w związku z czym, dla potrzeb ich prawidłowego udokumentowania, nie wystawia się faktur VAT. Dla celów rachunkowych zarówno otrzymanie kary umownej, jak i jej zapłata kwalifikowane są do pozostałej działalności operacyjnej jednostki. Jak bowiem wynika z art. 3 ust. 1 pkt 32 lit. g) Ustawy o rachunkowości, przez pozostałe koszty i pozostałe przychody operacyjne rozumie się koszty i przychody związane m.in. z odszkodowaniami i karami. Kary te należy ująć w księgach rachunkowych, a odpowiednią formą ich udokumentowania jest nota obciążeniowa. Ponadto informujemy, że ze względu na sposób działania systemu bilingowego, Wykonawca nie ma możliwości rozliczenia naliczonej kary umownej po jej automatycznym potrąceniu.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 13 :

Zamawiający zgadza się z informacjami Wykonawcy, natomiast nie widzi potrzeby wprowadzania w tej kwestii jakiegokolwiek dodatkowego zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający ma świadomość, że wystawienie noty jest niezbędne dla prawidłowego udokumentowania takiego zdarzenia (również we własnej rachunkowości) i zobowiązuje się, że w takim przypadku nota obciążeniowa zostanie wystawiona i dostarczona niezwłocznie po dokonaniu takiego potrącenia.

Pytanie 14 :

Czy Zamawiający dysponuje tytułem prawnym (akt notarialny, umowa najmu, umowa dzierżawy, itp.), który upoważnia go do swobodnego dysponowania obiektami opisanymi w przedmiocie zamówienia? Informujemy, że brak takiego tytułu może skutecznie uniemożliwić podjęcie dalszych czynności, związanych ze zgłoszeniem umowy sprzedaży energii elektrycznej do lokalnego Operatora Systemu Dystrybucyjnego, zgodnie z jego procedurami.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 14 :

Tak. Zamawiający zwraca uwagę, że nie jest to jeden tytuł prawny, jak w zapytaniu, ale odrębne tytuły dla poszczególnych obiektów.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający wyraża przy tym nadzieję, że w procesie zmiany sprzedawcy nie nastąpi konieczność przedstawiania dokumentów o tym świadczących, gdyż niektóre z nich mogą się opierać np. o nadanie praw dokonane dekretem z dnia 18 kwietnia 1955 r., uchwałą o przekazaniu podjętą przez prezydium Powiatowej Rady Narodowej lub na podstawie innych podobnych dokumentów, a ustalenie ich obecnego stanu prawnego wymagałby wywodzenia go odrębnie dla każdego obiektu z uwzględnieniem szczegółowych i kolejnych zmian prawa, bądź przyjęcia zasad dotyczących zasiedzenia. Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że niektóre wcześniejsze umowy o przyłączenie lub dostawy energii opierały się w tym względzie jedynie na oświadczeniu władającego obiektem.

Dlatego Zamawiający zakłada przyjęcie ogólnej zasady, że OSD nie powinien wymagać w przypadku zmiany sprzedawcy dodatkowych dokumentów, jeśli było możliwe realizowanie dostaw energii na podstawie umowy kompleksowej, której zapisy odnośnie formy władania były wcześniej uznawane za wystarczające.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

WÓJT

mgr inż. Lesław Kołodziejczyk