

## Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Termin wpływ wniosku	1 września 2022 rok (wniosek nr 1)
Zamawiający	Gmina Strzelce Opolskie działająca w imieniu własnym oraz na podstawie zawartego Porozumienia w imieniu i na rzecz Członków XI Grupy Zakupowej Energetycznej Związku Gmin Śląska Opolskiego
Nazwa zamówienia	Sprzedaż energii elektrycznej w 2023 roku odbiorcom końcowym XI Grupy Zakupowej Energetycznej Związku Gmin Śląska Opolskiego
Znak sprawy	ZP.271.1.4.2022

**Zgodnie z wymogiem art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zw. dalej ustawą PZP), Zamawiający udziela wyjaśnień dotyczących treści SWZ.**

### Wniosek 1.1

*Zwracamy się zapytaniem, czy Zamawiający dopuści zawarcie umowy drogą korespondencyjną lub w formie elektronicznej (za pomocą podpisu elektronicznego).*

**Zamawiający w pkt 42.6 SWZ szczegółowo określił procedurę zawarcia umów z Członkami Grupy Zakupowej. Umowy zostaną zawarte korespondencyjnie, w formie elektronicznej, tj. podpisane elektronicznym podpisem kwalifikowanym i przekazywane drogą elektroniczną.**

### Wniosek 1.2

*Z uwagi na fakt, że w taryfach Wykonawcy nie istnieje grupa taryfowa O11(D11), O12 Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający dopuszcza, aby dla punktu poboru energii (PPE), rozliczanego w ww. grupie taryfowej, były prowadzone rozliczenia według grupy taryfowej, której strefy czasowe są zbieżne ze strefami dla ww. grupy taryfowej, a jedyna różnica polega na formalnej nomenklaturze grupy taryfowej.*

*W przypadku braku możliwości dostosowania stref czasowych do innej grupy taryfowej prosimy o wskazanie, czy istnieje możliwość rozliczenia sprzedaży energii według grupy taryfowej jednostrefowej? Informujemy, że brak zgody na powyższe może stanowić ograniczenie zasady uczciwej konkurencji, z uwagi na ograniczenie możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są zdolni do wykonania zamówienia poprzez stawianie przez Zamawiającego w SWZ wymogów, które spełni tylko ograniczona liczba wykonawców.*

**Przypisane do poszczególnych PPE taryfy są określone w umowach o świadczenie usług dystrybucji i dotyczą zasad rozliczania tych usług przez OSD.**

**Zgodnie z warunkami określonymi w SWZ zainteresowany postępowaniem wykonawca zobowiązany będzie w ofercie przedstawić ceny jednostkowe dla poszczególnych grup PPE, które to zostały utworzone według przynależności do danej taryfy świadczenia usług dystrybucyjnych.**

**Wykonawca ma możliwość zaoferowania różnych cen jednostkowych dla każdej ze stref czasowych określonych dla danej taryfy, ale może także zaoferować dla tych stref taką samą cenę.**

**Jednocześnie należy zaznaczyć, że informacja według jakich taryf rozliczane są usługi dystrybucyjne dla poszczególnych PPE, może być istotna dla wykonawcy przy kalkulowaniu cen jednostkowych, w szczególności ze względu na zastosowany układ pomiarowo-rozliczeniowy (sposób rejestracji zużytej energii i strefy czasowe).**

**Zatem wykonawca może zaoferować dowolną cenę jednostkową dla danej grupy PPE**

### Wniosek 1.3

*Projekt umowy § 3.3-6 - Wykonawca informuje, że wszystkie dane dotyczące zużycia energii przez poszczególne jednostki znajdować się będą na fakturach wystawianych przez Wykonawcę, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Sporządzanie dodatkowych zestawień, o których mowa w przedmiotowym zapisie, wiąże się z wykonaniem dodatkowych czynności na zlecenie Zamawiającego i powinno zostać osobno wycenione.*

---

*Przepisy prawa energetycznego jasno określają natomiast składniki ceny energii elektrycznej. Wobec powyższego wnosimy o usunięcie przedmiotowego zapisu w całości.*

---

**Zakres zamówienia obejmuje dodatkowo sporządzenie i przekazanie drogą elektroniczną informacji o ilości sprzedanej energii elektrycznej dla poszczególnych PPE, co jednoznacznie zostało zapisane w pkt. 6.4.4. SWZ oraz § 3 ust. 3 projektu umowy. Wykonawca powinien w złożonej ofercie uwzględnić koszty związane ze sporządzeniem przedmiotowego wykazu, np. w opłacie handlowej.**

---

#### **Wniosek 1.4**

*Projekt umowy § 4.1 – prosimy o rezygnację z tak sformułowanego zapisu, umowa powinna zostać zawarta na czas trwania sprzedaży, natomiast data przekazania raportu do nie powinna stanowić o terminie jej zakończenia*

---

**Zapis § 4 ust. 1 projektu umowy jest jednoznaczny i nie wymaga korekt. Zgodnie z tym zapisem termin zakończenia sprzedaży upływa 31 grudnia 2023 roku. Natomiast w terminie do 29 lutego 2024 roku wykonawca zobowiązany będzie przedłożyć wykaz, o którym mowa w § 3 ust. 3 projektu umowy. Stąd termin obowiązywania umowy do 29 lutego 2024 roku.**

---

#### **Wniosek 1.5**

*Projekt umowy § 5.4 - Z uwagi na nadrzędny charakter przepisów podatkowych i przepisów prawa, Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację z konieczności występowania z wnioskiem o możliwość zmiany cen w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT lub akcyzowego*

---

**Zasady i procedura zmiany cen jednostkowych w przypadku ustawowych zmian stawek podatku VAT lub akcyzowego zostały jednoznacznie i precyzyjnie określone w zapisach § 5 ust. 4 projektu Umowy.**

***„Ryzyko zmiany wszelkich obciążeń publiczno-prawnych ponosi Sprzedawca, poza ustawową zmianą wysokości stawek podatku VAT i akcyzowego, przy czym w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT lub akcyzowego odpowiedniej zmianie ulegną ceny jednostkowe brutto, a w przypadku zmiany podatku akcyzowego również ceny jednostkowe netto, określone w ust. 1. Ze stosownym wnioskiem o zmianę Umowy w przedmiotowym zakresie wystąpi zainteresowana Strona, przy czym zmiany obowiązują do dnia wejścia w życie odpowiedniego przepisu prawa.”***

Zapisy te nie są sprzeczne z obowiązującym prawem.

Ponadto należy przytoczyć przepis art. 455. 1 ustawy PZP zgodnie z którym, dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny. Zgodnie z tym przepisem zmiana cen musi być przewidziana przez Zamawiającego i wymaga stosownej zmiany umowy.

---

#### **Wniosek 1.6**

*Projekt umowy § 6.3- Informujemy, że faktury korygujące wystawiane są na podstawie skorygowanych danych pomiarowo-rozliczeniowych, udostępnianych Wykonawcy przez OSD. Wykonawca nie dokonuje przeliczeń i bazuje wyłącznie na przekazanych danych bez możliwości ich zmiany. Z uwagi na powyższe, zwracamy się z prośbą o wykreślenie przedmiotowych zapisów*

---

**Zapisy § 6 ust. 3 projektu umowy o zamówienie publiczne dotyczą sytuacji nadzwyczajnych, to jest określają sposób wyliczenia należności za zużyta energię, w przypadku zaistnienia niemożliwych do skorygowania błędów w pomiarze lub odczycie.**

---

#### **Wniosek 1.7**

*Projekt umowy § 6.7 – prosimy o określenie terminu płatności na 21 dni od dnia wystawienia faktury z jednoczesną zmianą zapisu dot. jej dostarczenia „najpóźniej siódmego dnia od jej wystawienia” ...*

---

**Zapisy § 6 projektu umowy precyzyjnie określają zasady płatności. Zapisy te zabezpieczają interes zarówno sprzedawcy jak i kupującego i nie są sprzeczne z obowiązującym prawem.**

---

---

**Zapis zabezpiecza kupującemu odpowiedni czas (14 dni), między innymi na sprawdzenie merytoryczne i opisanie otrzymanych faktur, przed skierowaniem ich do realizacji.**

---

#### **Wniosek 1.8**

*Projekt umowy § 6.8 - Informujemy, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Energii z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w przypadku przekroczenia 14 dniowego terminu rozpatrzenia reklamacji Zamawiającego. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisu.*

**Zgodnie z zapisem § 6 ust. 8, w przypadku stwierdzenia przez Kupującego błędów w otrzymanej fakturze bądź załącznikach do faktury lub w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości, co do prawidłowości wystawionej faktury sprzedawca (wykonawca) zobowiązany będzie dokonać odpowiednio korekty, uzupełnienia lub udzielić wyjaśnienia w terminie 3 dni licząc od dnia żądania. Tak określony termin umożliwi dochowania przez Zamawiającego określonego w projektach umów terminu płatności. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że jedyną konsekwencją przekroczenia terminu udzielenia wyjaśnień może być wstrzymanie płatności do czasu rozstrzygnięcia spornych kwestii.**

---

#### **Wniosek 1.9**

*Projekt umowy § 6.9 – Informujemy, że w przypadku przekroczenia 14 dniowego terminu rozpatrzenia reklamacji Zamawiającego, Odbiorcy przysługuje bonifikata. Ponadto Zamawiający określił, iż złożona reklamacja powoduje wstrzymanie płatności faktury przez Zamawiającego. Informujemy, że zgodnie z art. 488 Kodeksu cywilnego, dotyczącego obowiązku spełnienia świadczeń wzajemnych oraz zgodnie z zasadami obowiązującymi w obrocie profesjonalnym, złożenie reklamacji nie zwalnia Odbiorcy od obowiązku terminowej zapłaty należności. W związku z powyższym, zwracamy się z prośbą o odpowiednią modyfikację przedmiotowego zapisu, poprzez określenie, iż „Złożenie reklamacji nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku terminowej zapłaty należności”. Prosimy o modyfikację zapisu.*

**Zapisy § 6 ust. 9 projektu umowy dotyczą przypadków stwierdzenia przez Kupującego błędów w otrzymanej fakturze lub braku bądź błędów w wymaganym załączniku do faktury lub powzięcia uzasadnionych wątpliwości, co do prawidłowości wystawionej faktur. Umowa przewiduje czas na przeprowadzenie stosownych wyjaśnień.**

**Wstrzymanie płatności następuje tylko jeżeli Sprzedawca w określonym czasie nie przedłoży brakujących dokumentów, nie złoży wiarygodnych wyjaśnień lub nie dokona stosownej korekty.**

---

#### **Wniosek 1.10**

*Projekt umowy § 8.2 – czy Zamawiający dopuści posługiwanie się pełnomocnictwem w formie papierowej w przypadku zakwestionowania wersji elektronicznej przez OSD.*

**Zgodnie z art. 781 § 2 ustawy z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Jednocześnie należy uznać, że za zgodą stron dopuszczalna jest również forma pisemna.**

---

#### **Wniosek 1.11**

*Projekt umowy §10 - Informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne i naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie powyższych 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.*

---

---

Określone w § 10 projektu umowy rodzaje i wysokość kar umownych dotyczą zarówno sprzedawcę jak i kupującego oraz zabezpieczają ich interes w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonywania umowy przez którąkolwiek ze stron.

Zarówno rodzaj jak i wysokość tych kar zostały określone z poszanowaniem zasady równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Nadto należy wskazać, że kupujący jako podmiot wydatkujący środki publiczne jest wręcz zobowiązany do należytego zabezpieczenia realizacji zamówienia publicznego.

---

#### **Wniosek 1.12**

*Projekt umowy §10 ust. 3 pkt. 2- Wykonawca informuje, że ewentualną szkodę Zamawiającego stanowi różnica w cenie zakupu energii elektrycznej od sprzedawcy rezerwowego w stosunku do ceny energii elektrycznej z oferty wyłonionego w postępowaniu wykonawcy. W związku z powyższym zwracamy się prośbą o określenie, iż zwrot kosztów z tytułu zakupu energii elektrycznej od sprzedawcy rezerwowego będzie stanowił różnicę między kosztami energii zakupionej od sprzedawcy rezerwowego, a energii, która byłaby zakupiona na podstawie umowy sprzedaży zawartej z wybranym Wykonawcą. Poszkodowany nie może wzbogacać się wartością odszkodowań. Taki zapis jest sprzeczny z przepisami kodeksu cywilnego o naprawianiu szkody i rażąco nieproporcjonalny w świetle zasad udzielania zamówień publicznych*

**Nie można uznać za wygórowane wysokości kar umownych, określonych w projekcie umowy, w szczególności w § 10 ust. 3 pkt. 2. Kary za odstąpienie od umowy w wysokości 20% nominalnej wartości kontraktu nie można uznać jako nadmierną. Wysokość tej kary jest adekwatna do wysokości kary dla kupującego (§ 10 ust. 1 pkt. 2). Ponadto należy podkreślić, że art. 484 § 1 Kodeksu Cywilnego w szczególności stanowi, że „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. ...”**

---

#### **Wniosek 1.13**

*Projekt umowy §10 ust. 3 pkt. 3- Zwracamy uwagę, że określona przez Zamawiającego wysokość kar umownych, zdaniem Wykonawcy może zostać uznana jako kara rażąco wygórowana, co umożliwi jej podważenie na drodze sądowej, zgodnie z art. 484 §2 Kodeksu cywilnego. Możliwość podważania wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się także z niepewnością co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki poziom kary umownej za odstąpienie od umowy zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny ofertowej. Mając na względzie powyższe, zwracamy się z prośbą o usunięcie kwestionowanych zapisów*

**Kara, o której mowa w § 10 ust. 3 pkt. 3 dotyczy ewentualnego opóźnienia w sporządzeniu przez sprzedawcę informacji o ilości sprzedanej energii elektrycznej dla poszczególnych PPE. Wykonawca, zgodnie z projektem umowy (§ 3 ust. 4) ma obowiązek przygotować zestawienie w terminie do 29 lutego 2024, czyli w terminie dwóch miesięcy od zakończenia sprzedaży. Trudno uznać, jako nadmierną karę w wysokości 50 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki zważając, że wartość zamówienia jest rzędu kilkudziesięciu milionów złotych.**

---

#### **Wniosek 1.14**

*Projekt umowy §10 ust. 6 - 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.*

**Zapis § 10 ust. 6 jest jednoznaczny i nie wymaga korekty. Nota obciążeniowa jest formą wezwania do zapłaty.**

---

---

**Wniosek 1.15**

*Informujemy, że zgodnie z art. 6b ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne obowiązek wyznaczenia dodatkowego terminu na zapłatę należności dotyczy jedynie odbiorców w gospodarstwach domowych. Przepisy ustawy nie nakładają natomiast takiego obowiązku w przypadku pozostałej grupy odbiorców.*

*W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o dostosowanie wskazanego zapisu do treści zgodnej z ustawą Prawo energetyczne, poprzez usunięcie frazy „(...) nie wcześniej niż w terminie 14 dni roboczych po upływie dodatkowego terminu płatności.” Bez zawnioskowanej zmiany zapis jawi się jako nieproporcjonalny w świetle zasad udzielania zamówień bowiem obejmuje ochroną zamawiającego nie będącego odbiorcą w gospodarstwie domowym, bez powodu, tak jak ochrona przewidywana prawem wyłącznie dla odbiorcy w takim gospodarstwie domowym.*

---

**Zapisy określone w § 12 ust. 1, 2 i 3 projektu umowy, dotyczące wstrzymania sprzedaży energii, nie naruszają obowiązujących norm prawnych, jak również nie są nadmiernie niekorzystne dla sprzedawcy. Przedmiotowa regulacja w szczególności gwarantuje odpowiedni czas na ewentualne wyjaśnienie przez strony zaistniałej sytuacji bądź na ewentualne wykonanie zaniechanej czynności.**

---

**Wniosek 1.16**

*Projekt umowy § 12 ust.1 - Informujemy, że zgodnie z art. 6b ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne obowiązek wyznaczenia dodatkowego terminu na zapłatę należności dotyczy jedynie odbiorców w gospodarstwach domowych. Przepisy ustawy nie nakładają natomiast takiego obowiązku w przypadku pozostałej grupy odbiorców. W związku z powyższym zwracamy*

*się z prośbą o dostosowanie wskazanego zapisu do treści zgodnej z ustawą Prawo energetyczne, poprzez usunięcie frazy „(...) nie wcześniej niż w terminie 14 dni roboczych po upływie dodatkowego terminu płatności.” Bez zawnioskowanej zmiany zapis jawi się jako nieproporcjonalny w świetle zasad udzielania zamówień bowiem obejmuje ochroną zamawiającego nie będącego odbiorcą w gospodarstwie domowym, bez powodu, tak jak ochrona przewidywana prawem wyłącznie dla odbiorcy w takim gospodarstwie domowym*

---

**Wyjaśnienie poruszony we wniosku kwestii zostało udzielone w pkt. 1.15**

---