

Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Termin wpływ wniosku	13 czerwca 2022 rok (wniosek nr 3)
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.271.1.1.2022

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 3.1

Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający przekaze niezbędne i kompletne dane oraz dokumenty do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy najpóźniej w dniu podpisania umowy? Oprócz danych z Załącznika nr 2 do SWZ (Zestawienie PPE) przedstawionych przez Zamawiającego Wykonawca będzie potrzebował również 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. 3 ust. 29a ustawy Prawo energetyczne.

Zgodnie z pkt. 42.1. SWZ cyt:

„Wybrany w postępowaniu wykonawca zobowiązany będzie, o ile stosowne dokumenty lub informacje nie zostały złożone wraz z ofertą, najpóźniej trzeciego dnia po otrzymaniu informacji o wyborze oferty, przedłożyć Zamawiającemu:

- 1) wzory pełnomocnictw, umożliwiających przeprowadzenie czynności „zmiany sprzedawcy” oraz przeprowadzenia procedury rozwiązania umowy sprzedaży lub kompleksowej i procedury zmierzającej do zawarcia umowy na świadczenie usług dystrybucji, celem uzgodnienia (Gmina Strzelce Opolskie może wnioskować o zmianę treści przedłożonych wzorów, przy czym ostateczną decyzję podejmuje wybrany wykonawca), chyba że wykonawca zamierza wykorzystać wzory z załącznika do SWZ; ...”

Wzory, o których mowa powyżej będą załącznikiem do umowy o zamówienie publiczne.

Ponadto, zgodnie z pkt. 7.5. SWZ, cyt.

„Każdy odbiorca końcowy udzieli wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw oraz przekaze wszystkie niezbędne dane i informacje umożliwiające przeprowadzenie procedury zmiany sprzedawcy oraz jeżeli to konieczne procedury rozwiązania umowy sprzedaży lub kompleksowej i przeprowadzenie procedury zmierzającej do zawarcia umowy na świadczenie usług dystrybucyjnych.”

Szczegółowa procedura przekazania pełnomocnictw oraz przeprowadzenia procedury sprzedaży została opisana w § 8 projektu umowy o zamówienie publiczne, w tym również kwestia sprawdzenia poprawności przekazanych dokumentów i sposób ich korekty.

Wniosek 3.2

Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie następujących informacji:

1. Czy procedura zmiany sprzedawcy będzie przeprowadzana po raz pierwszy?
2. Jaki jest okres wypowiedzenia obowiązujących umów kompleksowych/ umów sprzedaży energii elektrycznej dla wszystkich ppe?
3. Czy Zamawiający ma zawarte umowy/ aneksy w ramach akcji promocyjnych lojalnościowych, które uniemożliwiają zawarcie nowej umowy sprzedażowej w terminach przewidzianych w SWZ? Jeśli tak - jakie są terminy wypowiedzeń umów/aneksów w ramach akcji promocyjnych/programów lojalnościowych?

1. W załączniku nr 2 do SWZ (Zestawienie PPE) w kolumnie [12] („Informacja o rodzaju umowy” zawarte zostały informacje czy dla danego PPE są zawarte dwie umowy – na świadczenie usługi dystrybucyjnej oraz sprzedaży lub zawarta jest jedna umowa kompleksowa. W drugim przypadku procedura zmiany sprzedawcy będzie przeprowadzona po raz pierwszy
2. Informacje o terminach obowiązywania umów o świadczenie usług dystrybucyjnych, umów sprzedaży lub umów kompleksowych zostały zawarte w załączniku nr 2 do SWZ (Zestawienie PPE), w szczególności w kolumnach [15] („Termin lub czas na jaki została zawarta umowa dystrybucyjna lub kompleksowa”) oraz kolumnie [19] („Data zakończenia obowiązywania umowy lub przewidywany termin rozwiązania umowy”. Natomiast w kolumnie [26] („Termin rozpoczęcia dostawy”) określony został termin od którego Sprzedawca zobowiązany będzie rozpocząć sprzedaż energii el.
3. Termin rozpoczęcia dostawy, określony w kolumnie [26] Zestawienia PPE uwzględniający wszystkie istotne kwestie w tym również ewentualne zobowiązania wynikające z akcji promocyjnych lub programów lojalnościowych.

Wniosek 3.3

Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający posiada:

1. status wytwórcy, o którym mowa w art. 2 ust. 39 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2020 r. poz. 261 ze zm.), co oznacza, że jest podmiotem wytwarzającym energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii lub wytwarza biogaz rolniczy w instalacjach odnawialnego źródła energii, w stosunku do punktów poboru energii wymienionych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej?
2. status prosumenta energii odnawialnej, o którym mowa w art. 2 pkt 27a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2020 r. poz. 261 ze zm.), co oznacza, że jest odbiorcą końcowym wytwarzającym energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w mikroinstalacji, pod warunkiem, że wytwarzanie o którym mowa powyżej, nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. 2020 r. poz. 443 ze zm.) w stosunku do punktów poboru energii wymienionych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej?

Kwestia została już wyjaśniona w odpowiedzi na wniosek nr 1.1. Żaden z Odbiorców Końcowych, na rzecz których prowadzone jest postępowanie, nie posiada statusu wytwórcy, o którym mowa w art. 2 ust. 39 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, co oznacza, że nie jest podmiotem wytwarzającym energię elektryczną.

Ponadto żaden z PPE, objęte przedmiotem zamówienia, nie zawiera źródła wytwarzającego energię elektryczną, a tym samym, żaden z zamawiających nie posiada statusu prosumenta energii odnawialnej.

Wniosek 3.4

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?

W pkt. 7.4 SWZ zapisano:

„Rozliczenia ilości sprzedanej energii odbywać się będą na podstawie odczytów z układów pomiarowo-rozliczeniowych, dokonywanych przez właściwego OSD, zgodnie z stosowanym przez niego okresem rozliczeniowym”.

Ponadto, zgodnie z zapisem § 6 ust.1 projektu Umowy:

„Rozliczenia za pobraną energię elektryczną odbywać się będą w okresach zgodnych z umowami o świadczenie usług dystrybucji, które Kupujący zawarł/li lub zawarze/rq z lokalnym OSD, przy czym jeżeli okres rozliczeniowy jest dłuższy niż jeden miesiąc Sprzedawca może rozliczać się w miesięcznych okresach rozliczeniowych odpowiednio: na podstawie prognozowanego zużycia energii elektrycznej oraz w ostatnim miesiącu okresu rozliczeniowego na podstawie udostępnionych przez OSD danych pomiarowych dotyczących zużycia energii elektrycznej (rozliczenie).”

oraz zgodnie z zapisem § 6 ust. 6 projektu Umowy:

„Faktury, o których mowa w ust. 5, zostaną wystawione przez Sprzedawcę po zakończeniu okresu rozliczeniowego na podstawie danych pomiarowych otrzymanych od OSD lub prognozowanego zużycia energii elektrycznej, zgodnie z zapisami ust. 2 i prześle je Kupującemu. Załącznikiem do faktury jest zestawienie zawierające co najmniej szczegółowe wyliczenie należności netto i brutto oddzielnie dla każdego PPE.”

Natomiast zapis § 2 ust. 1 oraz 3 projektu umowy stanowi, że:

1. *„Sprzedaż energii elektrycznej odbywa się na warunkach określonych w Prawie energetycznym”*
 2. *Sprzedawca oświadcza, że posiada zawartą stosowną umowę z OSD, umożliwiającą sprzedaż energii elektrycznej, do PPE Kupującego/Kupujących za pośrednictwem sieci dystrybucyjnej OSD”*
-

Wniosek 3.5

Wykonawca zwraca się z prośbą o informację:

1. Czy Zamawiający będzie koordynował proces przygotowania, podpisywania i przesyłania do Wykonawcy umów sprzedaży, zawartych przez wszystkie jednostki organizacyjne ujęte w przedmiotowym postępowaniu?
2. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy w formie elektronicznej?

1. **Umowy będą zawierane z członkami grupy zakupowej, wskazanymi w załączniku nr 1 do SWZ. Gminne jednostki organizacyjne, posiadające statut „odbiorców końcowych”, będą reprezentowane na przez daną Gminę. W takim przypadku zostanie zawarta jedna umowa, w której jednostki te będą wymienione w załącznikach do umowy – zgodnie ze projektem umowy. Szczegóły dotyczące procedury zawierania umów zostały określone w rozdziale 42 SWZ**
 2. **Procedura zawarcia umów sprzedaży zostało szczegółowo określona w 42.6 SWZ z której wynika, że umowy zostaną zawarte w formie elektronicznej.**
-

Wniosek 3.6

SWZ – Rozdział 7 pkt. 7.5 oraz Część V SWZ – Projekt umowy - §8 ust. 10

W przypadku punktów poboru energii, dla których zmiana sprzedawcy będzie przeprowadzana po raz pierwszy oraz w przypadku punktów poboru energii, dla których umowa dystrybucyjna jest zawarta na czas określony i braku zgody na udzielenie pełnomocnictwa na wzorze zaproponowanym przez Wykonawcę prosimy o informację czy Zamawiający upoważni Wykonawcę do zawarcia umowy dystrybucyjnej z OSD na podstawie oświadczenia woli zawartego w udzielonym przez siebie pełnomocnictwie, na warunkach zgodnych z aktualnie obowiązującymi?

Zgodnie z pkt 6.4.2. SWZ Wykonawca zobowiązany będzie między innymi, na podstawie otrzymanych pełnomocnictw, przeprowadzić wszelkie czynności niezbędne do przeprowadzenia procedury zmian sprzedawcy, określonej w IRIESD, w tym również, stosownie do danych okoliczności, do przeprowadzenia:

- procedur wypowiedzenia umów sprzedaży i umów kompleksowych,
- procedur zawarcia umów o świadczenie usług dystrybucyjnych,

tak aby skutecznie rozpocząć sprzedaż energii elektrycznej w określonym terminie.

Ponadto załącznikiem do umów będą wzory dokumentów, niezbędnych do przeprowadzenia przez sprzedawcę procedury „zmiany sprzedawcy” oraz procedury rozwiązania umowy sprzedaży lub kompleksowej i procedury zmierzającej do zawarcia umowy na świadczenie usług dystrybucji.

Natomiast zgodnie pkt. 42.1. SWZ cyt.

„Wybrany w postępowaniu wykonawca zobowiązany będzie, o ile stosowne dokumenty lub informacje nie zostały złożone wraz z ofertą, najpóźniej trzeciego dnia po otrzymaniu informacji o wyborze oferty, przedłożyć Zamawiającemu:

- 1) wzory pełnomocnictw, umożliwiających przeprowadzenie czynności „zmiany sprzedawcy” oraz przeprowadzenia procedury rozwiązania umowy sprzedaży lub kompleksowej i procedury zmierzającej do zawarcia umowy na świadczenie usług dystrybucji, celem uzgodnienia (Gmina Strzelce Opolskie może wnioskować o zmianę treści przedłożonych wzorów, przy czym ostateczną decyzję podejmuje wybrany wykonawca), chyba że wykonawca zamierza wykorzystać wzory z załącznika do SWZ. ...”

Zatem Wykonawca ma możliwość przedstawienia swoich wzorów dokumentów, które po uzgodnieniu będą załącznikiem do umowy.

Wniosek 3.7

SWZ – Rozdział 7 pkt. 7.8

Wykonawca informuje, że zmiana mocy przyłączeniowej lub mocy umownej jest możliwa w ramach określonych w przedmiocie zamówienia taryf. W związku z powyższym prosimy o modyfikację zapisów poprzez określenie, iż „Zamawiający może zwiększyć moc przyłączeniową/ umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych”

Zapisy § 7 ust. 11 projektu Umowy precyzyjne określa zasady zmiany mocy przyłączeniowej tj.:

Kupujący mają prawo do:

- 1) zmniejszenia liczby punktów poboru energii elektrycznej, wskazanych w załącznikach nr ... - ... do Umowy, w przypadkach: zmian praw własności, praw do administrowania, zmiany sposobu użytkowania albo zamknięcia punktów poboru energii bądź z innych przyczyn;
 - 2) zmiany mocy umownej danego PPE, określonej w umowie o świadczenie usług dystrybucji, wskazanej w załącznikach nr ... - ... do Umowy, przy zachowaniu określonej w tym załączniku taryfy.
-

Wniosek 3.8

SWZ – Rozdział 34 pkt. 34.2 w zw. z Częścią V SWZ – Projekt umowy - §6 ust. 7

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 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2018 poz. 2174 ze 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”.

Zapisy § 6 projektu Umowy precyzyjne określają zasady płatności. Zapis ten zabezpiecza interes zarówno sprzedawcy, jak i kupującego, i nie jest sprzeczny z obowiązującym prawem. Kwestionowany zapis zabezpiecza kupującemu odpowiedni czas, między innymi na sprawdzenie merytoryczne i opisanie otrzymanych faktur, przed skierowaniem ich do realizacji. Obowiązkiem sprzedawcy będzie dostarczenie faktury do zamawiającego w takim terminie, aby zabezpieczyć co najmniej 14 dni, na realizację zobowiązania, a wskazany we wniosku zapis tego nie zabezpiecza.

Wniosek 3.9

SWZ – Rozdział 34 pkt. 34.2 w zw. z Częścią V SWZ – Projekt umowy - §6 ust. 7

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zgodę na udostępnianie Zamawiającemu faktur VAT za pośrednictwem kanałów elektronicznych na podany adres poczty elektronicznej, zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2020 poz. 106 z późn. zm.), na zasadach określonych w Regulaminie Wykonawcy przesyłania faktur VAT za pośrednictwem kanałów elektronicznych, przy jednoczesnej zgodzie na otrzymywanie informacji o tych fakturach. Powyższa zgoda zwolniłaby Wykonawcę z obowiązku wystawiania i dostarczania faktur VAT w formie papierowej. Dzięki temu rozwiązaniu Zamawiający otrzyma dokument w momencie jego wystawienia, zniwelowane zostanie ryzyko niedostarczenia przesyłki lub znacznego opóźnienia w jej dostarczeniu. Zmiana formy dostarczania faktur ma również aspekt ekologiczny, przyczyni się do wspólnego dbania o środowisko naturalne poprzez zmniejszenie zapotrzebowania na produkcję papieru i ograniczenie transportu.

Zamawiający w pkt 34 SWZ oraz §6 projektu umowy szczegółowo określił zasady i warunki rozliczeń za popraną energię. Zgodnie z pkt 34.3. SWZ Wykonawca może wysłać ustrukturyzowane faktury elektroniczne do Zamawiającego za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania (PEF).

Wniosek 3.10

SWZ – Rozdział 36 pkt. 36.3.1 w zw. z Częścią V SWZ – Projekt umowy - §5 ust. 1 oraz Załącznikiem nr 3 do SWZ

Z uwagi na fakt, że w taryfach Wykonawcy nie istnieje grupa taryfowa G12g, 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 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 3.11

Część V SWZ – Projekt umowy - §3 ust. 3 w zw. z SWZ – pkt. 6.4.4

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 3.12

Część V SWZ – Projekt umowy - §5 ust. 4

Z uwagi na fakt, że podatek akcyzowy naliczany jest do ceny netto Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu do treści „Ryzyko zmiany wszelkich obciążeń publiczno-prawnych ponosi Sprzedawca, poza ustawową zmianą wysokości stawek podatku VAT i akcyzowego, którego ryzyko zmian przyjmuje/a Kupujący, przy czym w przypadku ustawowej zmiany podatku akcyzowego odpowiedniej zmianie ulegną ceny jednostkowe netto i brutto, w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT zmianie ulegną ceny jednostkowe brutto, określone w ust. 1.

Zapisów § 5 ust. 4 projektu umowy uwzględnia poruszoną kwestię i nie wymaga zadaniem Zamawiających korekty. Cyt:

„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.”

Wniosek 3.13

Część V SWZ – Projekt umowy - §5 ust. 4 w zw. z §13 ust. 2

Z uwagi na nadrzędny charakter przepisów podatkowych i przepisów prawa, Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie zapisu umożliwiającego automatyczną zmianę cen, wynikającą ze zmiany ww. przepisów, od dnia ich wejścia w życie. Prosimy o dodanie do przedmiotowego zapisu zdania o treści: „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”.

Kwestia została już wyjaśniona na wniosek nr 2.3. Zasady i procedura zmiany cen jednostkowych w przypadku ustawowych zmian stawek podatku VAT lub akcyzowego zostały określone w zapisach § 5 ust. 4 projektu Umowy. Zapisy te, w szczególności konieczność sporządzenia stosownej zmiany umowy, nie są sprzeczne z obowiązującym prawem.

Wniosek 3.14

Część V SWZ – Projekt umowy - §6 ust. 3

Informujemy, że faktury korygujące wystawiane są na podstawie skorygowanych danych pomiarowo-rozliczeniowych, udostępnianych Wykonawcy przez OSD. Wykonawca nie dokonuje przeliczeń w sposób wskazany przez Zamawiającego.

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 zużytą energię, w przypadku zaistnienia niemożliwych do skorygowania błędów w pomiarze lub odczycie.

Wniosek 3.15

Część V SWZ – Projekt umowy - §6 ust. 8

Informujemy, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, termin na rozpatrzenie reklamacji wynosi 14 dni. Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację wskazanego zapisu do treści: „W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości wystawionej faktury, Odbiorca faktury złoży pisemną reklamację, dołączając jednocześnie kopię spornej faktury. Reklamacja winna być rozpatrzona przez Sprzedawcę w terminie do 14 dni od daty zgłoszenia reklamacji”.

Wydłużenie terminu udzielenia wyjaśnień, w przypadku wątpliwości co do poprawności wystawionej faktury, uniemożliwi 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 3.16

Część V SWZ – Projekt umowy - §6 ust. 9

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”.

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 3.17

Część V SWZ – Projekt umowy - §7 ust. 14 pkt. 1

Informujemy, że Wykonawca nie posiada dostępu do układu pomiarowo-rozliczeniowego. Informowanie o zauważonych wadach lub usterkach leży w kompetencji OSD. Zwracamy się z prośbą o wykreślenie przedmiotowego zapisu z dokumentacji przetargowej.

Zapisy § 7 ust. 14 projektu umowy stanowią zobowiązanie stron umowy do wzajemnego informowania się, w zakresie posiadanych istotnych informacji związanych z realizacją zamówienia, w szczególności dotyczących danych rozliczeniowych. Przedmiotowe klauzule są zgodnie z art. 431 ustawy PZP, który zobowiązuje strony umowy w sprawie zamówienia publicznego do współdziałania w celu należytej realizacji zamówienia.

Wniosek 3.18

Część V SWZ – Projekt umowy - §8 ust. 2

Wykonawca zwraca się z prośbą o umożliwienie posługiwania 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 3.19

Część V SWZ – 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 i zabezpieczają ich interes w przypadku niewykonywania 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 3.20

Część V SWZ – 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 z 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 jako wygórowane wysokości kar umownych, określonych w projekcie umowy, w szczególności w § 10 ust. 3 pkt. 2. Kary 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 3.21

Część V SWZ – Projekt umowy - §10 ust. 3 pkt. 3

Zwracamy uwagę, że określona przez Zamawiającego wysokość kar umownych, w szczególności w odniesieniu do kary za każdy dzień opóźnienia w wystawieniu faktur, 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 projektu umowy, nie dotyczy, jak sugerowane to jest we wniosku, „opóźnienia w wystawieniu faktury”. W zapisie tym mowa jest o opóźnieniu 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 28 lutego 2023, czyli w terminie dwóch miesięcy od zakończenia sprzedaży.

Nadto trudno uznać, jako nadmierną karę w wysokości 50 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki zważając, że wartość zamówienia jest rzędu kilkunastu milionów złotych.

Wniosek 3.22

Część V SWZ – 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 3.23

Część V SWZ – Projekt umowy - §12 ust. 2

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 procedur 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 3.24

1. Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą zapisy dotyczące konieczności ustanowienia zabezpieczenia realizacji zamówienia z uwagi na wskazane ryzyko kredytowe, zaproponowane przez Wykonawcę?
2. Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą zapisy dotyczące konieczności ustanowienia zabezpieczenia należności, w przypadku ich przeterminowania, zaproponowane przez Wykonawcę?

Warunki zamówienia nie przewidują zarówno zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez sprzedawcę jak również zabezpieczenia należytej realizacji umowy przez kupującego, w tym zabezpieczenia płatności.
