

Bojanowo, 28.09.2012 r.

DP.7031.65.2012

W nawiązaniu do pisma o nr DO/SE/EP/AS/2012/471 z dnia 26.09.2012 r. w sprawie przetargu nieograniczonego na „Zakup energii elektrycznej”, Gmina Bojanowo uprzejmie informuje.

Pytanie 1:

Zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dysponuje tytułem prawnym do infrastruktury oświetleniowej ulic? W przypadku odpowiedzi negatywnej na to pytanie, prosimy o udzielenie informacji, kiedy Zamawiający zamierza uzyskać ten tytuł i czy podjął już niezbędne rozmowy w tym zakresie z właścicielem infrastruktury oświetleniowej ulic.

Wskazujemy, że pojęcie tytuł prawny rozumiemy szeroko tj. może go stanowić zarówno stosunek cywilnoprawny o charakterze prawno-rzeczowym (np. własność), jak i obligacyjny (np. najem). Nie ulega wątpliwości, że Zamawiającemu jako odbiorcy energii przysługuje prawo swobodnego wyboru sprzedawcy energii zgodnie z art. 4j ust. 1 ustawy prawo energetyczne. Zamawiający w celu skorzystania z tego prawa oraz dążąc do racjonalnego wydatkowania środków publicznych (zob. art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych) wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednak wskazać, że w przypadku braku uzyskania przez Zamawiającego tytułu prawnego do infrastruktury oświetleniowej ulic istnieje wysokie ryzyko prawne, że umowa sprzedaży energii zawarta z wybranym Wykonawcą nie będzie mogła zostać zrealizowana ze względu na działania faktyczne lub prawne podjęte przez właściciela infrastruktury oświetleniowej korzystającego z przysługującego mu prawa własności. Taka sytuacja może z kolei doprowadzić do powstania szkody po stronie Wykonawcy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt. 3 ustawy prawo energetyczne do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. Zgodnie z art. 3 pkt 22 wspomnianej ustawy przez finansowanie oświetlenia należy rozumieć finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania.

O ile przepisy ustawowe nakładają na Zamawiającego obowiązek finansowania kosztów energii elektrycznej, przepisy te nie przyznają Zamawiającemu tytułu prawnego do infrastruktury oświetleniowej ulic, ani też nie nakładają na jej właściciela obowiązku nieodpłatnego udostępnienia jej Zamawiającemu. Uprzejmie prosimy o ustosunkowanie się do powyższych kwestii.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie jest w stanie wykazać, iż posiada tytuł prawny do dysponowania obiektami wskazanymi w załączniku nr 1 do SIWZ. Dalej Zamawiający wskazuje, że kwestia własności w tym zakresie nie ma większego znaczenia. Zgodnie z art. 4j ustawy z 9 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.),

odbiorcy energii elektrycznej mają prawo zakupu energii od wybranego przez siebie sprzedawcy, stąd Gmina w wykonaniu wskazanego uprawnienia zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych dokonała ogłoszenia przetargu na zakup energii elektrycznej.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ust. 3 p.e. do zadań własnych gminy należy finansowanie (w tym ponoszenie kosztów budowy i utrzymania punktów świetlnych, oświetlenia ulic art. 3 pkt 22) placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. Obowiązki te są niezależne od tego, kto jest ewentualnym właścicielem wskazanych obiektów. Gmina ponosi wskazane koszty w odniesieniu do obiektów, których dotyczy niniejsze pytanie.

Kwestia własności poszczególnych „słupów” oświetlenia ulicznego, jest drugorzędna. Ponadto należy wskazać, iż potencjalne wątpliwości rozwiewa dyspozycja przepisu art. 48 kodeksu cywilnego.

Wobec powyższego Zamawiający nie widzi podstaw do udzielania informacji dot. ewentualnych rozmów z właścicielem infrastruktury oświetleniowej

Pytanie 2:

Par. 3 ust. 1 pkt b) umowy – prosimy o jego wykreślenie, gdyż są to obowiązki OSD;

Odpowiedź:

Odmawia się wykreślenia § 1 ust.1 pkt b z projektu umowy ze względu na interes zamawiającego.

Pytanie 3:

Wyjaśniamy, iż praktyka obrotu gospodarczego poparta orzecznictwem sądów potwierdza słuszność stanowiska wierzyciela, iż wykonanie zobowiązania następuje z chwilą wpływu środków na rachunek wierzyciela, a nie z chwilą obciążenia rachunku odbiorcy. W związku z powyższym prosimy o zmianę powyższych zapisów z par. 6 ust. 6 umowy odpowiednio na: „Strony określają, że terminem spełnienia świadczenia jest dzień wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy Wykonawcy”.

Odpowiedź:

Utrzymuje się w mocy zapis w § 6 ust.6 umowy :

„ Za dzień zapłaty uznaje się datę obciążenia rachunku Zamawiającego”.

Pytanie 4:

W par. 6 ust. 6 wzoru oferty znajduje się stwierdzenie odnośnie terminu płatności: 21 dni od daty otrzymania faktury. Informujemy, iż termin płatności określony od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego będzie oznaczał konieczność wysyłania faktur za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w celu dokładnego ustalenia terminu płatności i określenia czy zasadnym jest naliczanie karnych odsetek za jego niedotrzymanie. To z kolei negatywnie wpłynie na kalkulację cenową oferty. Dodatkowo zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1 ustawy z dnia

11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w przypadku dostaw energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z chwilą upływu terminu płatności, jeżeli został on określony w umowie. Pozostawienie zapisów zgodnie, z którymi faktury VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego będzie oznaczało każdorazowo konieczność ingerencji Wykonawcy w automatycznie wykonywane operacje przez systemy rozliczeniowo-księgowo, które określają termin płatności od daty wystawienia faktury. Ponadto może zaistnieć sytuacja, w której potwierdzenie otrzymania przez Zamawiającego faktury za energię wpłynie do Wykonawcy już po złożeniu deklaracji podatkowych co spowoduje, iż zaistnieje niedopłata podatku VAT i konieczność dokonania stosownych korekt przedmiotowych deklaracji. Powyższe z kolei może zostać odebrane przez organy kontroli podatkowej jako celowe manipulowanie Wykonawcy terminami płatności i spowodować odpowiedzialność karno-skarbową Wykonawcy z tego tytułu. W związku z powyższym wnosimy o zmianę powyższych zapisów tak aby termin płatności był określony od daty wystawienia faktury.

Odpowiedź:

Zmienia się zapis w § 6 ust.6 umowy :

z „Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury”,

na „Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury”,

ha

BURMISTRZ
Józef Zuter