

Dotyczy: Odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ pn. „Zakup energii elektrycznej dla punktów poboru gminy Świerzno i jej jednostek organizacyjnych”.

Pytanie 1:

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po wyborze Wykonawcy? Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował następujących danych do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa (obecna i nowa);
- moc umowna;
- 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.

Odpowiedź: Tak. Zamawiający posiada i przekaże zgromadzone informacje o których mowa w pytaniu nr 1 po wyłonieniu Wykonawcy w niniejszym postępowaniu.

Pytanie 2:

Nawiązując do ekwiwalentności stron prosimy o uzupełnienie w SIWZ w pkt. XXIII i XXIV. WZÓR UMOWY w §8 o następujący ustęp: „Rozwiązanie Umowy na skutek wypowiedzenia dokonanego przez Zamawiającego następuje z ostatnim dniem pierwszego miesiąca następującego po miesiącu, w którym oświadczenie Zamawiającego o wypowiedzeniu Umowy dotarło do Wykonawcy, chyba że Zamawiający wskaże w oświadczeniu o wypowiedzeniu późniejszy termin rozwiązania Umowy. W takim przypadku Umowa ulegnie rozwiązaniu z ostatnim dniem miesiąca, w którym zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego nastąpiłoby rozwiązanie Umowy. Oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy musi być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Zamawiający zobowiązuje się wobec Wykonawcy do powstrzymania się, przez okres od zawarcia Umowy do....., od dokonania wypowiedzenia Umowy. W wypadku rozwiązania umowy w trybie niniejszego ustępu w okresie do.....Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty Wykonawcy kwoty obliczonej według poniższej formuły (Odszkodowanie Płatne przy Rozwiązaniu):

$$OPR = 20\% * CE$$

OPR – Odszkodowanie Płatne przy Rozwiązaniu;

CE – przychód jaki uzyskałby Wykonawca ze sprzedaży energii przewidzianej w planie sprzedaży energii zawartym w Załączniku nr 1 do umowy po cenach określanych w § 5 Umowy, w okresie od dnia rozwiązania Umowy do upływu okresu obowiązywania cen, tj. do.....

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów wzoru umowy w §8.

Pytanie 3:

W SIWZ w pkt. XXIII WZÓR UMOWY §6 pkt.5 i XXIV WZÓR UMOWY w §6 pkt. 4 znajduje się stwierdzenia odnośnie terminu płatności: „.....przy czym termin płatności faktury wynosi 21 dni od daty doręczenia faktury Zamawiającemu”. 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 zapisu zgodnie z którym 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 potwierdzenia 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: Zamawiający nie wyraża zgody na sugerowaną zmianę zapisów dotyczących terminu płatności. Jednocześnie informuje, iż istnieje możliwość dostarczenia faktury VAT w wersji elektronicznej za potwierdzeniem odbioru.

Pytanie 4:

Zgodnie z art. 464 Kodeksu cywilnego i uchwałą z dnia 4 stycznia 1996 r., sygn. Akt III CZP 164/94 Sądu Najwyższego przy zobowiązaniach cywilnoprawnych momentem zapłaty jest chwila uznania rachunku bankowego wierzyciela. Skutkiem rozliczenia przeprowadzonego w formie bezgotówkowej jest, mówiąc najogólniej obciążenie rachunku dłużnika oznaczona w jego dyspozycji kwotą, a następnie uznanie – tą samą kwotą rachunku wierzyciela. Ze względu na fakt, że uznanie polega na uczynieniu na rachunku wierzyciela stosownego wpisu po stronie credit („ma”), wierzyciel z tą samą chwilą uzyskuje uprawnienie do swobodnego rozporządzenia objętymi wpisem środkami pieniężnymi. W efekcie uznanie rachunku wierzyciela realizuje klasyczną konstrukcję zapłaty. Z tą chwilą następuje umorzenie (wygaśnięcie) zobowiązania – zgodnie z postanowieniami Sądu Najwyższego w uzasadnieniu uchwały. W związku z powyższym zwracamy się z propozycją zmiany zapisu w SIWZ w pkt. XXIII WZÓR UMOWY w §6 pkt. 6 i XXIV WZÓR UMOWY w §6 pkt. 5 na zapis, który mówi o terminie wykonania zobowiązania z chwilą uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy dotyczących §6 pkt 6 i 5.

Pytanie 5:

Zwracamy się z pytaniem do Zamawiającego, czy dysponuje tytułem prawnym do infrastruktury oświetleniowej ulic? W przypadku negatywnej odpowiedzi 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 obligacyjnym (np. najem).

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający 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 prowadzić 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 udostępniania jej Zamawiającemu. Uprzejmie prosimy o ustosunkowanie się do powyższych kwestii.

Odpowiedź: Zamawiający nie jest właścicielem części infrastruktury oświetleniowej. Zamawiający nie podjął rozmów w sprawie uzyskania tytułu prawnego do urządzeń oświetleniowych stanowiących własność ENEA SA, bowiem ustawa Prawo energetyczne nakładając na gminy obowiązek ponoszenia kosztów energii elektrycznej zużywanej na potrzeby oświetlenia miejsc publicznych, nie nakłada obowiązku uzyskania tytułu prawnego do tych urządzeń. Dodatkowo wskazać należy, że ENEA SA świadczy przy użyciu tych urządzeń usługi, za które otrzymuje wynagrodzenie na podstawie odrębnych umów z Zamawiającym, tzw. umowy konserwacji.

*W kwestii organizowania przetargów na zakup energii elektrycznej przez gminy, niezależnie od tego kto jest właścicielem urządzeń oświetleniowych, konsekwentnie jednoznacznie stanowisko prezentuje **Urząd Zamówień Publicznych**. Zgodnie z wyjaśnieniem UZP dotyczącym interpretacji prawa zamówień publicznych z dnia 17.10.2011 (a więc wydanym po dacie stanowiska Rządu RP) „(...) brak jest podstaw prawnych do uznania, że gmina ze względu na brak tytułu prawnego do urządzeń oświetlenia ulicznego, pozbawiona jest prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych w drodze procedury otwartej na konkurencję. W konsekwencji zamawiający*

powinni stosować podstawowe tryby udzielania zamówień na dostawy energii elektrycznej, tj. tryb przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego. Należy przy tym zauważyć, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki uznać można za dopuszczalne jedynie do udzielania zamówień na świadczenie usług dystrybucji bądź przesyłania energii elektrycznej, gdyż przedsiębiorstwa zajmujące się tą działalnością nadal działają w obszarze monopolu naturalnego(...)

Konsekwentne stanowisko w tej sprawie prezentuje **Urząd Regulacji Energetyki**. W piśmie z dnia 19.10.2011 Prezes URE przytacza zdanie Rządu RP będące odpowiedzią na Dezyderat Nr 36 Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej „Przyjazne Państwo”, pisząc jednocześnie „(...)za słuszny należy uznać pogląd, zgodnie z którym brak jest uzasadnienia dla pozbawienia gminy (niezależnie od okoliczności czyją własność stanowi infrastruktura oświetleniowa) prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych. Należy zatem podkreślić, że w obecnej sytuacji rynkowej, w której świadczący usługi oświetlenia ulicznego nie jest już operatorem sieci energetycznej i oferuje wykonanie „usługi kompleksowej”, dotychczasowe stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki odnośnie praw przysługujących gminom w zakresie możliwości wyboru przez nie sprzedawcy energii elektrycznej, jest nadal aktualne.(...)”.

Pytanie 6:

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji odnośnie okresu obowiązywania i trybu rozwiązania dotychczasowych umów sprzedaży energii elektrycznej lub umów kompleksowych dla poszczególnych punktów poboru energii elektrycznej:

- od kiedy obowiązują przedmiotowe umowy
- okres wypowiedzenia
- czy zostały podpisane w ramach akcji promocyjnej.

W drodze wyjaśnienia informujemy, że jest to informacja niezbędna do prawidłowego dokonania wypowiedzenia umów w imieniu Zamawiającego. Ponadto nadmienimy, że informacja ta jest istotna w związku z koniecznością oszacowania realnego terminu rozpoczęcia sprzedaży dla tych punktów.

Odpowiedź: Obecnie obowiązujące umowy sprzedaży energii elektrycznej jakie posiada Zamawiający są zawarte na czas określony. Okresy obowiązywania zostały określone w załącznikach do umów oraz w załączniku nr 1 siwz. Umowy te nie zostały podpisane w ramach akcji promocyjnych. Nie będzie również w tych przypadkach konieczności wypowiedzenia obecnie obowiązujących umów z uwagi na fakt iż są one zawarte na czas określony i wygasają zgodnie z terminami podanymi w załącznikach do umów w SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ. Wyłoniony Wykonawca będzie miał jedynie obowiązek poinformowania Operatora Systemu Dystrybucyjnego o ewentualnej zmianie Sprzedawcy.

Pytanie 7:

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji czy procedura zmiany sprzedawcy przeprowadzana będzie po raz pierwszy?

Odpowiedź: Ewentualna procedura zmiany sprzedawcy nie będzie przeprowadzana po raz pierwszy.

Pytanie 8:

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji czy Zamawiający posiada obecnie rozdzielone umowy na sprzedaż i dystrybucję energii?

Odpowiedź: *Tak Zamawiający posiada odrębne umowy zawarte z OSD oraz odrębne umowy ze Sprzedawcą energii elektrycznej.*

Pytanie 9:

Zwracamy się z prośbą o udostępnienie załączników do SIWZ w wersji edytowalnej wszystkim chętnym do złożenia ofert?

Odpowiedź: *Zamawiający udostępni załączniki do SIWZ w wersji edytowalnej po wyłonieniu Wykonawcy.*

Pytanie 10:

Zwracamy się z prośbą o zmianę §6 ust 5 Projektu Umowy na zapis o treści: „5. Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury VAT.”

W ramach wyjaśnień, informujemy iż Wykonawca nie jest w stanie stwierdzić w jakim terminie Zamawiający otrzyma fakturę VAT, co może powodować komplikacje przy ustaleniu prawidłowego terminu płatności. Ponadto w świetle przepisów podatkowych określenie terminu płatności na liczbę dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego. Ponadto w przypadku nieterminowego dostarczenia faktury Zamawiający może złożyć do Wykonawcy reklamację dotyczącą terminu dostarczenia faktury.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy dotyczących §6 pkt 5. Patrz odpowiedź na pytanie 3.*

Pytanie11:

Zwracamy się z prośbą o zmianę §6 ust 6 Projektu Umowy na zapis o treści: „6. Za datę zapłaty uznaje się datę wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy.”

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy dotyczących §6 pkt 5*

Pytanie 12:

Zwracamy się z prośbą o zmianę §6 ust 5 Projektu Umowy na zapis o treści: „5. Należności za energię elektryczną regulowane będą na podstawie faktury VAT. Wykonawca będzie wystawiał faktury VAT odrębnie dla każdego z Zamawiających, niezwłocznie po dokonaniu i udostępnieniu odczytu układów pomiarowo-rozliczeniowych przez OSD.”

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy dotyczących §6 pkt 5*

Pytanie 13:

Zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącymi Zakupu energii elektrycznej, proszę o wyjaśnienie i ewentualną zmianę następujących treści ogłoszenia i SIWZ:

1. Wnosimy o doprecyzowanie we wzorach umów (par.8 ust.1) termin obowiązywania umowy, wskazując konkretny dzień, miesiąc i rok, aby termin zakończenia umowy był identyczny dla każdego punktu poboru.
2. Wnosimy o uwarunkowanie rozpoczęcia sprzedaży od pozytywnego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy.
3. Wskazujemy iż wzorce pełnomocnictw nie dają podstaw do udzielenia dalszych pełnomocnictw substytucyjnych i na ich podstawie nie będzie możliwe przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy.

Odpowiedź:

1. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorach umów, jednocześnie informuje iż terminy obowiązywania obecnie obowiązujących umów zostały sprecyzowane w załącznikach do umów w SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ.
2. Rozpoczęcie sprzedaży energii elektrycznej uwarunkowane od momentu przeprowadzenia zmiany sprzedawcy zawarte jest w zapisach wzorach umów w §8 pkt1:
„1. Umowa sprzedaży energii elektrycznej zostanie zawarta na okres 24 miesięcy od dnia wygaśnięcia obecnie obowiązujących umów zawartych z dotychczasowym sprzedawcą na czas określony (zakończenia procedury zmiany Sprzedawcy) i zawarcia umowy z nowym sprzedawcą energii wyłonionym w drodze postępowania.”
3. Zamawiający przygotowując wzorce pełnomocnictw przygotowywał je w oparciu o dokonane procedury zmiany Sprzedawcy w innych przypadkach w których na podstawie w/w wzorców dokonywano zmianę Sprzedawcy. Nie uważa sugestii za słuszej.

Wójt Gminy Świerzno

WÓJT
.....
Krzysztof Atras