

Data: Jonkowo, dnia **11.05.2020 r.**

Oznaczenie sprawy: **GK.271.2.2020**

Przedmiot zamówienia: „**Zakup energii elektrycznej na potrzeby obiektów Gminy Jonkowo i jej jednostek organizacyjnych w 2021 r.**”

## **WYJAŚNIENIE (Nr 2)** **TREŚCI SIWZ**

Zgodnie z art. 38 ust. 2, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (*jedn. tekst Dz. U. z 2019 r. poz. 1843*), w odpowiedzi na pytania dot. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „**Zakup energii elektrycznej na potrzeby obiektów Gminy Jonkowo i jej jednostek organizacyjnych w 2021 r.**”, wyjaśniam co następuje:

### **Pytanie 1**

**Umowa §7 ust. 1-** 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:** Zamawiający akceptuje powyższe rozwiązanie.

### **Pytanie 2**

**Umowa §6 ust. 5-** Informujemy, że w przypadkach określonych przepisami ustawy Prawo energetyczne i aktów wykonawczych, OSD ma prawo przekazać Sprzedawcy dane szacowane, na podstawie których w świetle ww. przepisów Sprzedawca wystawia fakturę. Wskazujemy jednocześnie, że Sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za sposób pozyskania danych przez OSD. Zwracamy się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów, gdyż w obecnym brzmieniu mogą one prowadzić do składania nieuzasadnionych reklamacji, stanowiąc ryzyko po stronie wykonawców.

**Odpowiedź:** Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał w dokumentacji rozliczeniowej informacje o zużyciu pozyskane od OSD, które Zamawiający może skonfrontować z danymi o zużyciu energii elektrycznej i sposobie akwizycji danych pozyskanymi bezpośrednio od OSD.  
Zamawiający nie dopuszcza do sytuacji, w której Wykonawca samodzielnie dokonuje szacowania zużycia energii.

### **Pytanie 3**

**Formularz oferty pkt. 9-** Informujemy, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażone w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XVII AmE 39/15), zgodnie z którym: „Bilansowanie handlowe jest realizowane pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie, a operatorem systemu przesyłowego (w zakresie zgłaszania umów sprzedaży) oraz pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie, a sprzedawcą energii (w zakresie rozliczeń za niezbilansowanie). W mechanizmie bilansowania odbiorca końcowy nie bierze bezpośrednio udziału (o ile nie jest jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe). Nie zawiera on umowy o bilansowanie handlowe, a jedynie umowę sprzedaży i o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej. Rozliczanie z tytułu niezbilansowania odbywa się za pośrednictwem sprzedawcy, niezależnie od tego, czy sprzedawca jest jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe, czy jest nim inny podmiot. Podmiot zobowiązany do bilansowania handlowego może je prowadzić samodzielnie lub wskazać inny podmiot, który będzie świadczył dla niego taką usługę(...)”. Dopuszczalne jest zatem przyznanie sprzedawcy uprawnienia do zlecenia wykonywania obowiązków w zakresie bilansowania handlowego innemu podmiotowi, niekoniecznie na zasadzie podwykonawstwa. Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający wymaga aby podmiot dokonujący bilansowania handlowego w imieniu Wykonawcy był koniecznie Podwykonawcą.

**Odpowiedź:** Bilansowanie handlowe obejmuje czynności, które wykraczają poza prosty mechanizm sprzedaży towaru.

W punkcie 2.1.6 Warunków dotyczących bilansowania sporządzonych na podstawie Rozporządzenia Komisji (UE) 2017/2195 z dnia 23 listopada 2017



r. ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania wg wersja z dnia 27.04.2018 sporządzonej przez Polskie Sieci Energetyczne SA, który ma na celu ustalenie warunków dla dostawców usług bilansujących oraz warunków dla podmiotów odpowiedzialnych za bilansowanie zgodnie z artykułem 18 Rozporządzenia 2017/2195 wskazano, jakie są podstawowe funkcje podmiotów na Rynku Bilansującym, a jednym z ciekawszych elementów odpowiedzialności jest złożenie przez POB, a nie przez sprzedawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sprzedawca, który w swojej strukturze nie posiada POB, zawiera umowę na wykonanie określonych czynności, których nienależyte ich wykonanie uniemożliwia sprzedawcy pełnienie wymaganych umową z odbiorcą końcowym zadań. Niedopełnienie czynności związanych z bilansowaniem handlowym, w tym grafików i złożenia zabezpieczeń finansowych wymaganych przez PSE przez podmiot bilansujący może spowodować, że sprzedawca energii elektrycznej nie może wykonywać funkcji sprzedawcy. Zatem czynność bilansowania handlowego, jest nierozzerwalnie powiązana ze sprzedażą energii elektrycznej, a istniejące zależności pomiędzy Wykonawcą a podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie dotyczą bezpośrednio Zamawiającego, o czym Zamawiający wprost informuje w SIWZ cz. III, par. 8, ust. 2 i niżej.

O prawidłowości tej interpretacji świadczą upadłości ECOERGIA sp. z o.o. (która samodzielnie nie dokonała cięższej na niej czynności bilansowania handlowego) czy BARTON ENERGIA sp. z o.o. (dla którego podmiot bilansujący, z którym sprzedawca miał zwartą umowę nie dokonał stosownych czynności, powodując, że sprzedawca utracił możliwość sprzedaży energii elektrycznej dla wszystkich jego klientów). Konsekwencje zostały przeniesione na Odbiorców energii, którzy w ramach umów sprzedaży rezerwowej ponieśli koszty energii elektrycznej od 2 do 3 razy większe niż te, które ponieśliby w ramach zawartych umów. Obowiązkiem Sprzedawcy energii elektrycznej jest dostarczenie odbiorcy energii elektrycznej w ilości mu koniecznej po cenie uzgodnionej. Jeśli zatem dla sprzedaży energii elektrycznej wymagane jest dokonanie innych czynności integralnie powiązanych, które w efekcie pozwalają na realizację umowy sprzedaży energii elektrycznej, to czynności te – jeśli są przekazane innemu podmiotowi, realizowane są w ramach podwykonawstwa.

#### **Pytanie 4**

**Umowa §7 ust. 4-** Wykonawca nie ma wiedzy, kiedy faktury zostaną dostarczone do Zamawiającego (wysyłane są listem zwykłym), a w sytuacji gdy faktury zostaną dostarczone z opóźnieniem, w celu dokonania prolongaty terminu płatności niezbędna jest informacja od Zamawiającego o dacie ich wpływu. W związku z powyższym prosimy o modyfikację zapisu do treści: *„Wynagrodzenie płatne będzie przez Zamawiającego w terminie do 30 dni od wystawienia faktury przez Wykonawcę, jednak prawidłowo wystawiona przez Wykonawcę pod względem formalnym i merytorycznym faktura winna dotrzeć do Zamawiającego najpóźniej na 10 dni przed terminem płatności. W razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany na fakturze VAT zostanie przedłużony o czas opóźnienia na każdorazowy wniosek Klienta. Za dzień zapłaty uważa się datę wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy Wykonawcy. Fakt udokumentowania wpływu faktury w terminie krótszym niż 10 dni od terminu płatności ciąży na Zamawiającym.”*

**Odpowiedź:** §. 7, ust. 4 umowy pozostanie bez zmiany.

#### **Pytanie 5**

**Umowa §4 ust. 3-** Wykonawca informuje, że bonifikaty udzielane są przez Sprzedawcę wskutek niedotrzymania przez Sprzedawcę standardów jakościowych obsługi odbiorców. Bonifikaty udzielane są w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiło niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowych zapisów do treści: *„Wykonawca zobowiązany jest do udzielania bonifikat za niedotrzymanie przez Sprzedawcę standardów jakościowych obsługi odbiorcy w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiło niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców”*

**Odpowiedź:** Umowa, par. 4 ust. 3 pozostanie bez zmiany.



#### Pytanie 6

**Umowa §7 ust. 5-** 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.**”

**Odpowiedź:** Umowa, par. 7, ust.5 pozostanie bez zmiany.

#### Pytanie 7

**Umowa §7 ust. 9-** Prosimy o modyfikację zapisu do treści: „Wykonawca oświadcza, że numer rachunku wskazany na fakturze, która będzie wystawiona w jego imieniu, będzie rachunkiem rozliczeniowym lub będzie rachunkiem wirtualnym powiązany z rachunkiem rozliczeniowym, dla którego zgodnie z rozdz. 3 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, prowadzony jest rachunek VAT i znajduje się w Wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT prowadzonym przez Ministerstwo Finansów. W przypadku, gdy Wykonawca na fakturze wskaże rachunek wirtualny, to Zamawiający weryfikując numer rachunku po otrzymaniu komunikatu na stronie Ministerstwa Finansów tożsamego z zapisem: „Wyszukiwany numer rachunku jest zgodny ze stosowanym wzorcem i pasuje do jednego z rachunków wyświetlonych na wykazie” zrealizuje płatność na wskazany rachunek.” Taka modyfikacja pozwoliłaby aby ten zapis był uniwersalny tzn. dostosowany zarówno do sytuacji Wykonawcy, który stosuje na swoich fakturach rachunki wirtualne jak również dla takiego Wykonawcy, który na fakturach podaje rachunek rozliczeniowy (nie stosuje rachunków wirtualnych).

**Odpowiedź:** Zgadając się ze stanowiskiem Wykonawcy, Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (*jedn. tekst Dz. U. z 2019 r. poz. 1843*) zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następujący sposób:

- w Części III SIWZ - Wzór Umowy §. 7 ust. 9 w dotychczasowym brzmieniu:

„9. Wykonawca oświadcza, że numer rachunku rozliczeniowego wskazany na fakturze, która będzie wystawiona w jego imieniu, będzie rachunkiem dla którego zgodnie z rozdz. 3 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, prowadzony jest rachunek VAT i znajduje się w Wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT prowadzonym przez Ministerstwo Finansów. W przypadku, gdy Wykonawca wskaże na fakturze wirtualny rachunek bankowy, Zamawiający weryfikując numer rachunku po otrzymaniu komunikatu na stronie Ministerstwa Finansów tożsamego z zapisem: „Wyszukiwany numer rachunku jest zgodny ze stosowanym wzorcem i pasuje do jednego z rachunków wyświetlonych na wykazie” przekaże środki na ten rachunek.”

przybiera treść:

„9. Wykonawca oświadcza, że numer rachunku wskazany na fakturze, która będzie wystawiona w jego imieniu, będzie rachunkiem rozliczeniowym lub będzie rachunkiem wirtualnym powiązany z rachunkiem rozliczeniowym, dla którego zgodnie z rozdz. 3 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, prowadzony jest rachunek VAT i znajduje się w Wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT prowadzonym przez Ministerstwo Finansów. W przypadku, gdy Wykonawca na fakturze wskaże rachunek wirtualny, to Zamawiający weryfikując numer rachunku po otrzymaniu komunikatu na stronie Ministerstwa Finansów tożsamego z zapisem: „Wyszukiwany numer rachunku jest zgodny ze stosowanym wzorcem i pasuje do jednego z rachunków wyświetlonych na wykazie” zrealizuje płatność na wskazany rachunek.”

Dokonana zmiana treści SIWZ wiąże Wykonawców z chwilą ogłoszenia treści niniejszej informacji. Modyfikacja nie powoduje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz zmiany terminu składania ofert.

#### Pytanie 8

**Umowa §8 ust. 9 d), e) oraz f)-** Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów. Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy powinno dotyczyć sytuacji szczególnych i wyjątkowych, przekładających się na brak możliwości prawidłowej realizacji



umowy przez Zamawiającego. W opinii Wykonawcy hipotetyczne uchybienia, wskazane w przedmiotowych zapisach, nie przekładają się na ewentualną szkodę Zamawiającego. Ponadto zwłoka w rozpoczęciu wykonania umowy może nastąpić z przyczyn, które nie są zależne od Wykonawcy (np. w przypadku błędnej weryfikacji zgłoszenia przez OSD). Zapisy umożliwiające Zamawiającemu odstąpienie od umowy w takim przypadku wydają się być nieuzasadnione, w związku z czym zwracamy się z prośbą o ich usunięcie lub o doprecyzowanie, iż Zamawiający może od umowy odstąpić jedynie w przypadku, gdy opóźnienie wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

**Odpowiedź:** Umowa, par. 8, ust. 9, lit d), e) oraz f) pozostanie bez zmiany.

Postanowienia §8 ust. 9 lit. d), e) oraz f) wzoru umowy nie dotyczą uchybień ale właśnie sytuacji nienależytego wykonania umowy działających na szkodę Zamawiającego.

#### Pytanie 9

**Umowa- §9 Kary umowne ust. 1-6-** Wykonawca zwraca się z prośbą 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:** Umowa, par. 9, ust 1-6 pozostanie bez zmiany.

#### Pytanie 10

**Pełnomocnictwo-** 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 według wzoru stosowanego powszechnie przez Wykonawcę? W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający ponosić będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

**Odpowiedź:** Dołączone do umowy pełnomocnictwo wypełnia w całym wymaganym przez Zamawiającego zakresie czynności związane z procedurą zmiany sprzedawcy jak i współpracy przy realizacji umowy.

#### Pytanie 11

**Umowa §6 ust. 8-** Zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do treści: „*Rozliczenia za energię elektryczną dokonywane będą w oparciu o fakturę wystawioną przez Wykonawcę w terminie 14 dni od otrzymania danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD.*”

**Odpowiedź:** Umowa, par. 6, ust. 8 pozostanie bez zmiany.

#### Pytanie 12

**Umowa §6 ust. 3-** 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?

**Odpowiedź:** Umowa, par. 6, ust. 3 pozostanie bez zmiany.

#### Pytanie 13

**Umowa §10 ust. 1 pkt. 1.4.-** Czy Zamawiający zezwoli na wprowadzenie zmian ustawowych związanych z ewentualną zmianą stawki podatku akcyzowego, podatku VAT bez konieczności sporządzania aneksu do umowy?

**Odpowiedź:** Nie. Zgodnie z postanowieniem ust. 2 § 10 wzoru umowy wszelkie zmiany i uzupełnienia Umowy wymagają formy pisemnego aneksu, pod rygorem nieważności.



#### Pytanie 14

W związku z ogłoszeniem na terenie kraju stanu epidemii i wynikającymi z tej sytuacji ograniczeniami technicznymi w zakresie stosowania przez wykonawców komunikacji z zamawiającymi w formie tradycyjnej, Wykonawca zwraca się z prośbą o dokonanie modyfikacji treści SIWZ polegającej na wprowadzeniu do niniejszego postępowania obok komunikacji w formie tradycyjnej, możliwości stosowania komunikacji elektronicznej z wykonawcami, w tym umożliwieniu wykonawcom złożenia oferty, oświadczeń, a także dokumentów w wersji elektronicznej.

Wykonawca wyjaśnia, iż zgodnie z komunikatem z dnia 20.03.2020 r. dostępnym na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych ([www.uzp.gov.pl/aktualnosci/komunikacja-elektroniczna-w-dobie-zagrozenia-epidemicznego](http://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/komunikacja-elektroniczna-w-dobie-zagrozenia-epidemicznego)), UZP w obecnej sytuacji stanu epidemii, rekomenduje aby w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego poniżej progów unijnych komunikacją elektroniczną objąć wszelką korespondencję występującą w postępowaniu, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów. UZP wskazał, iż zastosowanie komunikacji elektronicznej możliwe jest nie tylko przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w jego trakcie. Zamawiający bowiem uprawniony jest na gruncie art. 38 ust. 4 ustawy PZP, w uzasadnionych przypadkach - do których niewątpliwie należy obecna sytuacja zagrożenia epidemicznego - do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przed upływem terminu składania ofert, w tym sposobu komunikacji w postępowaniu.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ dotyczące zakresu komunikacji elektronicznej oraz składania ofert oraz oświadczeń i dokumentów.

Jednocześnie wyjaśniam, iż wniosek w części dot. pytania 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 i 14 wykracza poza uprawnienie wynikające z treści przepisu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (*jedn. tekst Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.*).

Wykonawca nie może na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji lub polemizować z jej treścią. Pytania wykonawcy powinny dotyczyć treści SIWZ i zmierzać do jej wyjaśnienia, a nie do uwzględnienia stawianych przez wykonawcę postulatów.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, a zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień. Jak wynika z treści art. 38 ust. 2 i 3 Pzp przepisy ustawy Pzp pozwalają jedynie na wyjaśnienie wątpliwości związanych z treścią SIWZ w zakresie przedstawionym przez wykonawców występujących z zapytaniem. Mają służyć uszczegółowieniu, ewentualnie doprecyzowaniu opisu przedmiotu zamówienia niedoprecyzowanego na etapie tworzenia SIWZ lub rozwinięciu kwestii wynikających z jej postanowień w celu przedstawienia ich celowościowego rozumienia.

Wyjaśnienie nie może zatem stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający tylko w uzasadnionych przypadkach może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

WÓJT  
Wojciech Giecho