**Gmina Barciany**

**Ul. Szkolna 3**

**11-410 Barciany Wykonawcy (wszyscy**)

Znak: RGKiI.271.4.2018 Data: 2018.06.06

Sprawa: pytania i uwagi do SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **„ZAKUP ENERGII ELEKTRYCZNEJ NA POTRZEBY BUDYNKÓW I LOKALI BIUROWYCH, OŚWIETLENIA ULICZNEGO ORAZ URZĄDZEŃ KOMUNALNYCH GMINY BARCIANY”** prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

W związku z pytaniami i uwagami wykonawców co do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający przedstawia następujące wyjaśnienia:

**Pytanie 1 :** Dotyczy pkt. 3.5 SIWZ – Termin realizacji zamówienia Informujemy, iż z uwagi na konieczność zawarcia umowy w terminach określonych w art. 94 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie na konieczność przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy trwającej - zgodnie z dyspozycją art. 4j ust. 6 ustawy Prawo energetyczne - 21 dni, termin rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej od dnia 01.07.2018r. nie jest możliwy do spełnienia przez Wykonawcę. Termin zgłoszenia OSD do realizacji zawartej umowy sprzedaży energii elektrycznej upływa dn. 10.06.2018r. Mając na względzie powyższe, zwracamy się z uprzejmą prośbą o zmianę terminu rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej na dzień 01.08.2018r, z zastrzeżeniem, że sprzedaż rozpocznie się nie wcześniej, niż po zawarciu umów dystrybucyjnych, pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i przyjęciu umowy do realizacji przez OSD.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1 :** Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany.

**Wyjaśnienie odpowiedzi :** Zaproponowany termin zmiany dostawcy jest trudny, ale nie niemożliwy – wymaga spełnienia jedynie kilku warunków. Po pierwsze, rozstrzygnięcie przetargu powinno nastąpić w dniu otwarcia ofert – co o ile nie dojdzie do konieczności uwzględnienia procedur odwoławczych, prostowania omyłek rachunkowych itp., jest wykonalne. Niezwłocznie po tym powinno nastąpić powiadomienie wybranego Wykonawcy i zwrotne otrzymanie stosowanego u niego pełnomocnictwa oraz danych dotyczących osób, które będą podpisywać umowę. W takiej sytuacji jest możliwe zarówno uzyskanie terminu podpisania umowy np. 12.06.2018, jak i zapewne przekazanie zgłoszenia do OSD. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że zalecany przez URE termin dla przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy przeprowadzanej po raz kolejny (czyli dla większości PPE objętych przetargiem) wynosi jedynie 14 dni, a w przypadku pozostałych PPE, w szczególności tych, dla których proces sprzedawcy jest przeprowadzany po raz pierwszy, a więc zajdzie konieczność uwzględniania terminów wypowiedzeń umów kompleksowych, znajdą zastosowanie przepisy odnośnie opóźnienia wejścia w życie rozpoczęcia sprzedaży, znajdujące się w SIWZ w punkcie 3.5 i 18.5, a w Załączniku nr 3 - § 7 ust.1.

**Pytanie 2 :** Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający przekaże niezbędne dane w wersji elektronicznej Excel oraz dokumenty do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy najpóźniej w dniu podpisania umowy? Dokument zawierający niezbędne dane stanowić będzie również załącznik do umowy. Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy: a) danych dla każdego punktu poboru: - nazwa i adres firmy; - opis punktu poboru; - adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina); - grupa taryfowa ; - 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;

- czy jest to pierwsza czy kolejna zmiana sprzedawcy; b) 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. 5 ust. 2a pkt 1 lit b) ustawy Prawo energetyczne.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 :** Tak.

**Wyjaśnienie odpowiedzi :** Przeprowadzenie zmian po przetargu (w tym i przygotowanie wszelkich niezbędnych dokumentów) jest wprawdzie zgodnie z zapisami SIWZ powinnością wybranego Wykonawcy, jednak z uwagi na dużą presję wynikającą z oczekiwanego terminu zmiany dostawcy, Zamawiający wyjątkowo przygotuje zarówno umowy, jak i załączniki.

**Pytanie 3 :** Dotyczy pkt. 3.4 SIWZ – Zakres zamówienia oraz Załącznika nr 3 do SIWZ – istotne warunki umowy § 7 ust. 4 Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie przedmiotowego zapisu poprzez określenie, iż Zamawiający może zwiększyć ilość punktów poboru energii elektrycznej (PPE) lub zmienić taryfę danego punktu, jedynie w obrębie tych grup taryfowych, które zostały określone i wycenione w Ofercie Sprzedawcy. Punkty z innych grup taryfowych, nieujętych w Ofercie, oznaczały będą zmianę przedmiotu zamówienia. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie następującego zapisu: „Zwiększenie punktów poboru lub zmiana grupy taryfowej możliwe jest jedynie w obrębie grup taryfowych, które zostały ujęte w SIWZ oraz wycenione w Formularzu Ofertowym Wykonawcy.”

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 3 :** Zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzenia zaproponowanej zmiany.

**Wyjaśnienie odpowiedzi** : Zamawiający ma świadomość, że po przetargu trudno byłoby oczekiwać zawarcia dodatkowej umowy według tych stawek, które nie zostały w nim zaproponowane. Dlatego deklaruje, że w przypadku przyłączenia dodatkowych punktów poboru, nowe umowy będą zawierane stosownie do przewidzianych zapisami SIWZ grup taryfowych, a gdyby okazało się to niemożliwe, nie będzie wymagał od Wykonawcy spełnienia tych oczekiwań.

**Pytanie 4 :** Dotyczy Załącznika nr 3 do SIWZ – istotne warunki umowy § 5 ust. 2 Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmianie opodatkowania energii podatkiem akcyzowym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: „Ceny jednostkowe określone w ust. 1 nie ulegną zmianie w okresie obowiązywania umowy za wyjątkiem zmiany przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku akcyzowego. 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."

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4 :** Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany.

**Wyjaśnienie odpowiedzi :** Zamawiający odniósł się do kwestii konieczności ponoszenia konsekwencji zmian akcyzy przez Wykonawcę w punkcie 17.2 SIWZ.

**Pytanie 5 :** Dotyczy Załącznika nr 3 do SIWZ – istotne warunki umowy § 8 ust. 1 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.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 5 :** Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie sugerowanej modyfikacji. Dotyczy to w szczególności całkowitego usunięcia kar umownych, ale również proponowanej możliwości wprowadzenia zapisów o karach wzajemnych.

**Wyjaśnienie odpowiedzi** : Zamawiający uznaje, że ocena Wykonawcy w kwestii sytuacji prawnej, jako naruszenie zasady równości stron, jest błędna. Wprawdzie istotnie wprowadzone w Załączniku nr 3 zapisy odnoszą się jedynie do kar wyrównujących straty ponoszone przez Zamawiającego, lecz dzieje się tak wyłącznie dlatego, że według jego oceny jest to jedyna realnie mogąca wystąpić strata we wzajemnych relacjach. Kary dotyczą sytuacji, gdyby na skutek zaprzestania realizacji umowy przez wybranego Wykonawcę doszło do dokonywania dostaw energii przez tzw. sprzedawcę rezerwowego lub z urzędu. Sama wielkość tej kary nie jest również rażąco wysoka, gdyż potencjalna różnica opłat w takim przypadku może nawet przekroczyć 20%. Zamawiającemu znane są przypadki, w których realnie doszło do takiej sytuacji na skutek utraty praw do funkcjonowania dostawcy energii na rynku bilansującym ; dlatego usunięcie wprowadzonych zapisów, tylko dla wprowadzenia symetrii, nie wchodzi w grę. Jednocześnie wprowadzenie kar ograniczonych do wysokości szkody również nie wchodzi w grę. Na przykład jeśli doszłoby do utraty możliwości świadczenia dostaw przez wybranego Wykonawcę, Zamawiający poniósłby rzeczywistą stratę, ale jej dokładną wartość można by było ocenić dopiero po przeprowadzeniu kolejnego przetargu, zgodnie z wykazanym do tego momentu zużyciem, z uwzględnieniem różnicy stawek uzyskanych w przetargu oraz dostawcy z urzędu lub rezerwowego. Taki proces byłby rozciągnięty w czasie, a także, w przypadku dość prawdopodobnego w takiej sytuacji bankructwa Wykonawcy, mógłby stać się przyczyną nieskuteczności zgłaszanych roszczeń, a w przypadku postępowania układowego, Zamawiający mógłby nie zdążyć ich zgłosić. Teoretycznie są również możliwe, choć trudne do wyobrażenia, sytuacje o mniej definitywnym charakterze, np. czasowe zaprzestanie dostaw przez Wykonawcę. W takich przypadkach wystąpiłyby trudności z określeniem, co stanowiłoby stratę Zamawiającego, jeśli na skutek przerwania dostaw doszłoby do wstrzymania pracy Urzędu, utraty danych, a w konsekwencji np. do utraty możliwości uzyskiwania dopłat bezpośrednich przez rolników. Zamawiający zwraca uwagę, że potencjalne straty byłyby ogromne, choć nie byłyby one poniesione bezpośrednio przez Zamawiającego. Analogicznie, trudno mówić o jakichkolwiek policzalnych szkodach lub stratach poniesionych przez Zamawiającego w

przypadku, jeśli drogi na terenie gminy nie byłyby oświetlane, nawet jeśli doszłoby do zdarzeń drogowych spowodowanych przez taką okoliczność. Tak więc wprowadzenie wnioskowanego zapisu wprowadziłoby niemal całkowitą bezkarność Wykonawcy. Zamawiający utrzymuje w mocy zastosowane zapisy.

**Pytanie 6 :** Dotyczy Załącznika nr 3 do SIWZ – istotne warunki umowy § 8 ust. 2 Zwracamy się z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Klient każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową. Informujemy, że kary umowne nie podlegają opodatkowaniu VAT, a w związku z tym, w celu ich 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. Ponadto informujemy, że ze względu na sposób działania systemu bilingowego, Wykonawca nie ma możliwości rozliczenia naliczonej kary umownej po jej automatycznym potrąceniu.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 6 :** Zamawiający zgadza się z informacjami Wykonawcy, natomiast nie widzi potrzeby wprowadzania w tej kwestii jakiegokolwiek dodatkowego zapisu.

**Wyjaśnienie odpowiedzi** : Zamawiający ma świadomość, że wystawienie noty jest niezbędne dla prawidłowego udokumentowania takiego zdarzenia (również we własnej rachunkowości) i zobowiązuje się, że w takim przypadku nota obciążeniowa zostanie wystawiona i dostarczona niezwłocznie po dokonaniu takiego potrącenia.

**Pytanie 7 :** Dotyczy Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy §9 Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie do Umowy Załącznika, w którym będą podane dane kontaktowe osób, ze strony Zamawiającego i Wykonawcy, odpowiedzialnych za realizację Umowy.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7 :** Zamawiający zgadza się ze stanowiskiem pytającego Wykonawcy, jednak nie wprowadza zmian w dokumentacji przetargowej.

**Wyjaśnienie odpowiedzi** : Zamawiający zwraca uwagę, że Załącznik nr 3 – wbrew sugestii zawartej w pytaniu – nie jest wzorem przyszłej umowy, a jedynie stanowi zbiór istotnych postanowień, które umową mogą się dopiero w przyszłości stać. W szczególności, poprzez złożenie zapytania, Wykonawca może oczekiwać wprowadzenia do przyszłej umowy dodatkowych zapisów. W tym przypadku Zamawiający uznaje oczekiwanie Wykonawcy i deklaruje, że jeśli takie będzie życzenie Wykonawcy wybranego w przetargu, stosowny punkt zostanie do niej dodany przed podpisaniem.

**Pytanie 8 :** Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuści możliwość udzielenia 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 wg wzoru stosowanego powszechnie przez Wykonawcę stanowiącego załącznik do niniejszego pisma? W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8 :** Zamawiający ma zamiar udzielić wszelkich niezbędnych pełnomocnictw opierając się na przedłożonym przez wybranego Wykonawcę wzorze.

**Wyjaśnienie odpowiedzi :** W związku z powyższym, udzielenie odpowiedzi na drugą część zapytania staje się bezprzedmiotowe. Zamawiający wyraża jedynie oczekiwanie, że przedłożony mu przez wybranego Wykonawcę wzór pełnomocnictwa nie będzie obejmował upoważnienia Wykonawcy do podpisywania umów dystrybucyjnych, którą to czynność Zamawiający ma zamiar przeprowadzić samodzielnie, niezwłocznie po ich otrzymaniu.

**Pytanie 9 :** Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza podpisanie Umowy drogą korespondencyjną.

**Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 9 :** Tak.

**Wyjaśnienie odpowiedzi :** Zamawiający nie określił w dokumentacji przetargowej sposobu podpisania umowy, co oznacza, że dopuszczalność jej zawarcia w dowolny sposób jest ograniczona jedynie ogólnymi przepisami prawa, nie stwarzającego w tym przypadku żadnych ograniczeń.

W imieniu Zamawiającego

Wójt Gminy Barciany