

**Do wykonawcy, który zwrócił się  
o wyjaśnienie treści SIWZ**

**Do wykonawców, którym  
zamawiający przekazał SIWZ**

**Do zamieszczenia na stronie  
internetowej**

**WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DOTYCZĄCE  
TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)**

dotyczy: postępowania o udzielenia zamówienia publicznego pn. „Dostawa energii elektrycznej”

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” zamawiający, w odpowiedzi na pytania jednego z wykonawców dotyczące treści SIWZ, udziela następujących wyjaśnień:

**TREŚĆ ZAPYTAŃ WRAZ Z ODPOWIEDZIAMI/ WYJAŚNIENIAMI:**

**Pytania:**

1. Punkt IV SIWZ - Wykonawca zwraca się z prośbą o podanie terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia.
2. Zał. nr 5 - § 5 ust. 1 Z uwagi na fakt, że Wykonawca przedstawia wartość umowy w oparciu oszacowaną przez Zamawiającego ilość energii w przypadku, gdy Zamawiający zużyje większą niż szacowana ilość energii, powinien uiścić opłatę za faktycznie zużytą energię. Wykonawca zwraca się z prośbą o stosowną modyfikację zapisu.  
Ponadto Wykonawca zwraca się z prośbą o podanie informacji czy Zamawiający samodzielnie kontrolował będzie wydatkowanie środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia w sposób umożliwiający rozliczenie z tytułu faktycznie pobranej energii przed wykorzystaniem ww. środków?
3. Zał. nr 5 - § 5 ust. 2 - Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmianie stawki podatku VAT, opodatkowania energii podatkiem akcyzowym lub przepisów prawa wprowadzających nowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikatów dotyczących efektywności energetycznej wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: *"Ceny energii elektrycznej pozostaną niezmiennie w okresie obowiązywania umowy za wyjątkiem zmiany przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT, podatku akcyzowego lub zmiany ogólnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności zmiany Ustawy Prawo Energetyczne, Ustawy o efektywności energetycznej lub przepisów wykonawczych wprowadzających dodatkowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikaty dotyczące efektywności energetycznej. 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."*

4. Zał. nr 5 - § 6 ust. 1 - 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 liczbę dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, a to w konsekwencji naraża wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzenia podatku VAT. Art. 19a ust. 5 pkt. 4 ppkt. a) ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535 z późn. zm.) stanowi, iż w przypadku dostaw energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury. W związku z powyższym zwracamy się do Zamawiającego zapytaniem, czy zgadza się na zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu w następujący sposób: *„Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 30 dni od daty wystawienia”*.
5. Zał. nr 5 - § 7 ust. 4 - Zwracamy uwagę, że określona przez Zamawiającego wysokość kar umownych w szczególności w odniesieniu do kary za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu reklamacji, zdaniem Wykonawcy może zostać uznana jako kara rażąco wygórowana, co umożliwi jej podważenie na drodze sądowej, zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu Cywilnego. Taka 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. Z tych względów zwracamy się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów.
6. Zał. nr 5 - § 7 ust. 5 - 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.
7. Zał. nr 5 - § 7 ust. 8 - 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, 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.

8. Zał. nr 5 - § 9 ust. Ust 9 - Zamawiający określił, że przysługuje mu prawo wypowiedzenia umowy bez podania przyczyny. Oznacza to, że Zamawiający może wypowiedzieć umowę zasadniczo w każdym czasie. Informujemy, że z uwagi na art. 142 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż umowę zawiera się na czas określony, należy stwierdzić, że umowy takie zostały przez ustawodawcę skonstruowane jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa, jeśli tylko przedmiot zamówienia będzie przez Wykonawcę wykonywany w sposób prawidłowy. Także Wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować wartość zamówienia jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów. Jednocześnie wskazujemy na uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy określone w art. 145 Ustawy - Prawo Zamówień Publicznych.
9. Czy Wykonawca udostępni Zamawiającemu załączniki w formie edytowalnej w celu czytelnego przygotowania oferty oraz dokonania szczegółowej wyceny.
10. Czy Zamawiający samodzielnie zawrze umowę o świadczenie usług dystrybucji w przypadku punktów poboru, dla których obowiązywały dotychczas umowy kompleksowe?

#### **Odpowiedzi na pytania/ wyjaśnienia:**

Ad 1.

Zgodnie z § 8 załącznika nr 5 do SIWZ „Istotne dla stron postanowienia (...)” umowa sprzedaży energii elektrycznej wejdzie w życie w dniu jej zawarcia (podpisania), natomiast **rozpoczęcie sprzedaży** energii elektrycznej przez Wykonawcę nastąpi po skutecznym rozwiązaniu/wygaśnięciu umowy na podstawie której dotychczas Zamawiający kupował energię elektryczną oraz skutecznym przeprowadzeniu procesu zmiany sprzedawcy (Wykonawcy) u OSD i wejściu w życie nowych umów o świadczenie usług dystrybucji. Jednocześnie Zamawiający informuje, że w dniu 11.12.2015 r. zostało wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie zamówienia z wolnej ręki którego celem jest doprowadzenie do zawarcia umowy, której przedmiotem będzie świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej m.in. do Regionalnego Centrum Informacji Medycznej znajdującego się w budynku Podkarpackie Centrum Edukacji Nauczycieli w Rzeszowie przy ul. Niedzielskiego 2 w Rzeszowie.

Ad 2.

Zamawiający wyjaśnia, że w sytuacji kiedy zużyje on większą niż szacowana ilość energii, uiszczy opłatę za faktycznie zużytą energię – podstawą zapłaty za energię w ilości ponad szacowaną nie będzie jednak przedmiotowa umowa. Ponadto, Zamawiający informuje, że samodzielnie będzie kontrolował wydatkowanie środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia w sposób umożliwiający rozliczenie z tytułu faktycznie pobranej energii przed wykorzystaniem ww. środków.

Ad 3.

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 5 ust. 2 „Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (załącznik nr 5 do SIWZ). Jednocześnie informujemy, że kwestia zmiany stawki podatku VAT została uregulowana we wskazanym załączniku. Zgodnie z brzmieniem § 5

załącznika nr 5 do SIWZ Wykonawca stosuje stawkę procentową obowiązującą dla tego podatku w dniu dostawy energii elektrycznej.

Ad 4.

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 6 ust. 1 „Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (załącznik nr 5 do SIWZ).

Ad 5 i 6.

Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy wyrażonego w treści pytań. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 7 ust. 4 i 5 „Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (załącznik nr 5 do SIWZ). Postanowienia § 7 ust. 4 i 5 mają na celu ochronę interesu zamawiającego. Kara, o której mowa w § 7 ust. 5 ma charakter dyscyplinujący Wykonawcę, natomiast kara, o której mowa w § 7 ust. 4 jest konsekwencją otrzymania przez niego dodatkowych punktów w II kryterium oceny ofert. Postanowienia § 7 ust. 3 zdanie pierwsze oraz ust. 4 załącznika nr 5 do SIWZ nie mają zastosowania w sytuacji, kiedy oferty nie otrzymają żadnego punktu w przedmiotowym kryterium, tzn. w sytuacji kiedy wykonawca w ogóle nie wpisze terminu wykonania reklamacji w formularzu oferty.

Ad 7.

Stosownie do treści § 7 ust. 8 załącznika nr 5 do SIWZ, w razie naliczenia kar umownych Zamawiający każdorazowo wystawi Wykonawcy notę obciążeniową.

Ad 8.

Stosownie do treści § 9 ust. 9 załącznika nr 5 do SIWZ, umowa może być **rozwiązana** w każdym czasie i bez konieczności zaistnienia jakiegokolwiek przesłanki warunkującej możliwość jej rozwiązania, **tylko za zgodnym porozumieniem stron** umowy sporządzonym na piśmie. Powyższe oznacza, że do rozwiązania umowy nie może dojść jeżeli Wykonawca/Zamawiający nie wrazi na to zgody.

Ad. 9

Zamawiający informuje, że pod adresem:

<http://www.bip.podkarpackie.pl/index.php/zamowienia-publiczne/dostawy/2371-or-iv-272-1-63-2015-dostawa-energii-elektrycznej>

- udostępnił w formie edytowalnej załączniki do SIWZ (od 1 do 4).

Ad. 10

Tak, Zamawiający samodzielnie zawrze umowę o świadczenie usług dystrybucji w przypadku punktów poboru, dla których obowiązywały dotychczas umowy kompleksowe. Jednocześnie Zamawiający informuje, że udzieli Wykonawcy wszelkich pełnomocnictw oraz przekaze Wykonawcy niezbędne informacje i dokumenty po wyborze najkorzystniejszej oferty lub zawarciu umowy, w każdym przypadku, jeżeli będzie to konieczne do prawidłowej realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego na dostawę energii elektrycznej.