



Wójt Gminy Poczesna

ul. Wolności 2, 42-262 Poczesna,

Tel.: (034) 32-74-116 Fax: (034) 32-63-018

e-mail: wojt@poczesna.pl

Poczesna 02.06.2020 r.

IZP.271.3.5.2020.DS

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ – zestaw 2

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „**Zakup energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia przestrzeni publicznej Gminy Poczesna**”

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Pzp) Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pytania przedstawione w brzmieniu, w jakim otrzymał je Zamawiający). Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający przekazuje wyjaśnienia odnoszące się do pytań zadanych przez Wykonawcę.

Pytanie 1 – SIWZ – cz. I Rozdział 2 pkt 4, załącznik cz. III – zapisy wzoru umowy, załącznik cz. IV – formularz ofertowy – pkt 8, 9, 10, załącznik cz. V - załączniki nr 5 i 6 Wykonawca zwraca się z prośbą o rezygnację z postanowień SIWZ określających, że podmiot wykonujący bilansowanie handlowe w imieniu Wykonawcy jest podwykonawcą oraz o odpowiednie dostosowanie dokumentacji przetargowej w związku z przedmiotową zmianą, w celu umożliwienia złożenia ofert przez Wykonawców, którzy zlecają usługę bilansowania handlowego innym podmiotom, nie traktując ich jako podwykonawców w ramach uczestnictwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Informujemy, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażonym w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XVII AmE 39/15), 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, którym w przypadku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest Zamawiający, nie bierze bezpośrednio udziału (o ile nie jest jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe), bowiem nie jest stroną stosunku prawnego polegającego na świadczeniu usługi bilansowania handlowego i nie wykonuje tej usługi samodzielnie. Zamawiający, będący odbiorcami końcowymi, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, nie zawierają odrębnej umowy o bilansowanie handlowe, a jedynie umowę sprzedaży energii elektrycznej, umowę o świadczenie usługi dystrybucji energii elektrycznej lub umowę kompleksową, zaś rozliczanie z tytułu niezbilansowania odbywa się za pośrednictwem sprzedawcy energii elektrycznej (Wykonawcy) niezależnie od tego, czy Wykonawca jest jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe, czy jest nim inny podmiot. Jednocześnie, zgodnie z przywołanym wyrokiem, dopuszczalne jest przyznanie sprzedawcy uprawnień do zlecenia wykonywania obowiązków w zakresie bilansowania handlowego innemu podmiotowi. Zatem, skoro podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe energii elektrycznej sprzedanej Zamawiającemu jest Wykonawca, to może on realizować bilansowanie handlowe w sposób samodzielny lub zlecić wykonanie bilansowania handlowego innemu podmiotowi. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca informuje, że świadczenie usługi bilansowania handlowego energii elektrycznej, sprzedanej Zamawiającemu (odbiorcy końcowemu), który zgodnie z przytoczonym

wyrokiem nie bierze bezpośrednio udziału w bilansowaniu handlowym, przez inny podmiot niż Wykonawca, nie stanowi podwykonawstwa w rozumieniu art. 2 pkt 9b ustawy prawo zamówień publicznych dla przedmiotu zamówienia którym jest sprzedaż energii elektrycznej, bądź świadczenie usługi kompleksowej. Wskazanie w dokumentacji przetargowej obowiązku traktowania podmiotu realizującego bilansowanie handlowe w imieniu Wykonawcy jako podwykonawcy jest więc nadmiarowe i uniemożliwia złożenie ofert przez wykonawców.

Odpowiedź 1. Zgonie z IRIESD TAURON Dystrybucja SA dla realizacji Umowy w zakresie każdego punktu poboru konieczne jest jednoczesne obowiązywanie umów:

- a) Umowy o świadczenie usług dystrybucji zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD,
- b) Generalnej umowy dystrybucyjnej zawartej pomiędzy Wykonawcą a OSD,
- c) Umowy umożliwiającej bilansowanie handlowe Zamawiającego przez Wykonawcę lub przez podmiot wykonujący czynności bilansowania w imieniu i na rzecz Wykonawcy.

Twierdzenie o nadmiarowym traktowaniu wymogów w ramach dostępności przedmiotu zamówienia uniemożliwiających złożenie oferty, jak również przywoływanie wyroku Sądu, w którym nie rozpatrywano skutków dla Zamawiającego relacji pomiędzy Wykonawcą a POB jest nieuprawnione.

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 grafikowania 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 nierozdzielnie 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 ponieśli 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.

SIWZ cz. I Rozdział 2 pkt 4, załącznik cz. III – zapisy wzoru umowy, załącznik cz. IV – formularz ofertowy – pkt 8, 9, 10, załącznik cz. V - załączniki nr 5 i 6 pozostaną bez zmiany.

Pytanie 2 – SIWZ –załącznik cz. III – wzór umowy - §2 ust. 8 Wykonawca informuje, że zmiana mocy umownej jest możliwa w ramach określonych w przedmiocie zamówienia grup taryfowych. W związku z powyższym Wykonawca prosi o dodanie zapisu:

„Zamawiający może zmienić moc umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych”.

Odpowiedź 2.

Wobec zaakceptowanego wniosku Wykonawcy Zamawiający przedstawia pełne brzmienie par. 2:

1. Wykonawca zobowiązuje się do złożenia OSD, w imieniu Zamawiającego zgłoszenia o zawarciu umowy na sprzedaż energii elektrycznej terminie umożliwiającym zakup energii przez Zamawiającego od **01.01.2021 r.**
2. Zgłoszenie musi zostać dokonane w terminie określonym w IRiESD OSD, jednak nie później niż **10.12.2021 r.** Na dowód dotrzymania terminu zgłoszenia Wykonawca prześle Nabywcy skan dokonanego zgłoszenia dla wszystkich ppe wymienionych w załączniku nr 1 do umowy lub oświadczenie o wykonaniu wymaganych czynności.
3. Wykonawca posiada koncesję na obrót energią elektryczną o numerze.....
wydaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, której koniec okresu ważności przypada na dzień.....
4. Wykonawca oświadcza, że posiada zawartą generalną umowę dystrybucyjną z OSD, umożliwiającą dostawę energii elektrycznej do obiektów odbiorcy końcowego za pośrednictwem sieci dystrybucyjnej OSD przez cały okres obowiązywania umowy.
5. Planowane zużycie energii elektrycznej w okresie trwania umowy dla poszczególnych punktów poboru określanych w Załączniku nr 1 szacuje się łącznie w wysokości **687 MWh.**
6. Szacowana wartość energii elektrycznej wyniesie _____ **zł brutto.**
7. Ewentualna zmiana szacowanego zużycia nie będzie skutkowała dodatkowymi kosztami dla Zamawiającego, poza rozliczeniem za faktycznie zużytą ilość energii wg cen określonych w dokumentacji przetargowej.
8. Moc umowna, warunki jej zmiany oraz miejsce dostarczenia energii elektrycznej określana jest każdorazowo w Umowie o świadczenie usług dystrybucji zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD.
9. Zamawiający może zmienić moc umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych.
10. Energia elektryczna kupowana na podstawie Umowy używana będzie na potrzeby odbiorcy końcowego, co oznacza, że Zamawiający nie jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy Prawo Energetyczne.

Pytanie 3 – SIWZ –załącznik cz. III – wzór umowy - §3 ust. 8 Z uwagi na przedmiot zamówienie Wykonawca sugeruje zmianę zapisu „(...) tej części robót.”

Odpowiedź 3.

SIWZ cz. III, par. 3 ust. 8 przybiera treść:

Zlecenie części przedmiotu umowy Podwykonawcy nie zmienia zobowiązań Wykonawcy wobec Zamawiającego, który jest odpowiedzialny za jej wykonanie.

Pytanie 4 – SIWZ –załącznik cz. III – wzór umowy - §6 ust. 3 Wykonawca informuje, że może wystawiać faktury tylko w oparciu o okresy rozliczeniowe i o dane pomiarowe udostępnione/przekazywane Wykonawcy przez OSD. Prosimy o modyfikację zapisów do treści:
„Należność Wykonawcy za użytą energią elektryczną w okresach rozliczeniowych udostępnionych Wykonawcy przez OSD, obliczana będzie jako iloczyn ilości sprzedanej energii elektrycznej ustalonej na podstawie danych pomiarowo-rozliczeniowych udostępnionych Wykonawcy przez OSD i cen jednostkowych energii elektrycznej określonych w Umowie.

Odpowiedź 4.

SIWZ cz. III, par. 6 ust. 3 pozostanie bez zmiany. Zamawiający posiada dostęp do urządzeń pomiarowych i ma zatem możliwość kontroli rzeczywistego zużycia. Nie ma natomiast dostępu do mechanizmu wymiany informacji pomiędzy OSD i Wykonawcą. Zatem może się wydarzyć, że wadliwy

system przekazywania danych może spowodować wadliwe obliczenie kosztów energii elektrycznej (patrz: sprawa Zarząd Dróg i Komunikacji w Wałbrzychu – Vattenfall – TAURON Dystrybucja).

Pytanie 5 – SIWZ – załącznik cz. III – wzór umowy - §7 ust. 5; cz. I Rozdział 8 pkt 11, 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 i uwzględnienie poniższej treści: „Złożenie reklamacji nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku terminowej zapłaty należności.”

Odpowiedź 5.

SIWZ cz. III, par. 7 ust. 5 i SIWZ cz. I, Rozdział 8, pkt 11 pozostanie bez zmiany.

Pytanie 6 – SIWZ – załącznik cz. III – wzór umowy - §8 ust. 9 lit. d) e) i 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.

Odpowiedź 6.

SIWZ cz. III, par. 8, ust. 9, lit. d-f pozostaną bez zmiany.

Pytanie 7 – SIWZ – załącznik cz. III – wzór umowy - §11 ust. 1 pkt 3) Wykonawca prosi o ponowną weryfikację daty wskazanej w przedmiotowym punkcie.

Odpowiedź 7.

SIWZ cz. III, par. 11, ust. 1, pkt 3 przybiera treść:

Terminu realizacji umowy (skrócenie lub wydłużenie terminu realizacji) – wskutek wystąpienia okoliczności niezależnych od stron umowy, wówczas czas trwania rozpocznie się od dnia skutecznego wejścia umowy zakupu energii w życie i trwać będzie do 31.12.2021 r.

Pytanie 8 – SIWZ – załącznik 3 do umowy - Pełnomocnictwo Zdaniem Wykonawcy zapisy pełnomocnictwa w punkcie 4 po zdaniu : „Pełnomocnictwo jest ważne w okresie trwania umowy sprzedaży energii elektrycznej”, nie są związane z przedmiotem zamówienia i powinny zostać usunięte w całości.

Odpowiedź 8.

Pełnomocnictwo pozostanie bez zmiany.

WOJ.T
mgr inż. Krzysztof Ujma