

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ – zestaw 1

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup energii elektrycznej na potrzeby obiektów Opolskich Instytucji Kultury”.

Na wstępie Zamawiający wnosi, aby przed złożeniem pytań lub wniosków sumiennie przeanalizować poszczególne części SIWZ. Przykładem są złożone tu pytania i wnioski, które nie są powiązane z dokumentacją dotyczącą postępowania lub wykraczają 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.). Pamiętać należy, że 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 zapytaniami. 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.

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 –

Dotyczy Części I Instrukcja dla wykonawców SIWZ pkt. 7 - Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie następujących informacji:

- a) Czy umowy dystrybucyjne (jeśli zamawiający posiada rozdzielone umowy) zawarte są na czas określony, czy nieokreślony?
- b) Jaki jest okres wypowiedzenia obowiązujących umów kompleksowych/ umów sprzedaży energii elektrycznej?
- c) Czy Zamawiający samodzielnie wypowie obowiązujące umowy w terminach pozwalających na skuteczne przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy, czy też upoważni do tej czynności Wykonawcę?
- d) Czy Zamawiający samodzielnie zawrze umowę o świadczenie usług dystrybucji w przypadku punktów poboru, dla których obowiązywały dotychczas umowy kompleksowe oraz w przypadku punktów poboru, dla których umowa dystrybucyjna została zawarta na czas określony, w terminie umożliwiającym skuteczne przeprowadzenie procedury zmiany sprzedawcy?
- e) Czy Zamawiający ma zawarte umowy/ aneksy w ramach akcji promocyjnych lojalnościowych, które uniemożliwiają zawarcie nowej umowy sprzedażowej w terminach przewidzianych w SIWZ? Jeśli tak - jakie są terminy wypowiedzeń umów/aneksów w ramach akcji promocyjnych/programów lojalnościowych ?

Odpowiedź 1.

- a. Informacja znajduje się w SIWZ cz. II.

- b. Informacja znajduje się w SIWZ cz. II.
- c. Informacja znajduje się w SIWZ cz. II.
- d. Informacja znajduje się w SIWZ cz. I, rozdział 1, ust. 7.

2. 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 ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?
Odpowiedź:

Informacja znajduje się w SIWZ cz. I, rozdział 1, ust. 7.

Pytanie 2 – Dotyczy Rozdział 2 Warunki udziału w postępowaniu pkt. 4 Podwykonawstwo oraz SIWZ cz. IV część D pkt. 8 Formularz ofertowy- 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. Jednocześnie wskazać należy, że na podstawie umowy zawartej przez Wykonawcę z podmiotem bilansującym, bilansowanie handlowe prowadzone jest w sposób globalny, a nie zindywidualizowany, w związku z czym nie jest możliwe zawarcie odrębnej umowy o podwykonawstwo na potrzeby procedowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uwzględniając powyższe, zwracamy się z prośbą o usunięcie z treści dokumentacji przetargowej zapisów dotyczących przyznania podmiotowi wykonującemu bilansowanie handlowe statusu podwykonawcy.
Odpowiedź 2.

Wnioskowanej modyfikacji Zamawiający nie dokona.

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 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, ust. 4 przybiera treść:

Podwykonawstwo. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcy. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu składa oświadczenia w zakresie wskazanym w załącznikach 1-5 i 8 oraz 9 do oferty. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć Podwykonawcom, i podania przez Wykonawcę firm Podwykonawców. W przeciwnym wypadku Zamawiający uzna, że Wykonawca nie zamierza powierzać Podwykonawcom żadnej części zamówienia. **Podmiot wykonujący bilansowanie handlowe w imieniu Wykonawcy nie będący członkiem grupy kapitałowej, do której należy Wykonawca jest Podwykonawcą.**

SIWZ cz. IV, rozdział D, ust. 8 przybiera treść:

Oświadczam(-y), że w okresie trwania umowy: bilansowanie handlowe dokonywać będę (będziemy) samodzielnie*/ przez POB będący członkiem grupy kapitałowej*/ bilansowanie handlowe dokonywane będzie w moim (naszym) imieniu przez Podwykonawcę*.

Pytanie 3 - Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 4 ust. 3 - Wykonawca informuje, że bonifikaty udzielane są przez Sprzedawcę wskutek niedotrzymania standardów jakościowych obsługi odbiorców oraz wskutek niedotrzymania przez OSD parametrów jakościowych energii elektrycznej, określonych w odrębnych przepisach. Bonifikaty udzielane są w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła przesłanka do ich naliczenia. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowych zapisów do treści: „Wykonawca zobowiązany jest do udzielania bonifikat za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców oraz niedotrzymanie przez OSD parametrów jakościowych energii elektrycznej, w terminie 30 dni od dnia, w którym zaistniała przesłanka do ich naliczenia”.

Odpowiedź 3.

Wykonawca zaproponował dwa rozwiązania, pierwsze, dotyczące tego zamówienie, gdzie jego pierwsza część mieści się w katalogu określonym w par. 4, ust. 3 SIWZ cz. III, natomiast drugie, które nie dotyczy tego postępowania.

SIWZ cz. III - Wzór umowy par. 4 ust.3 pozostanie bez zmiany.

Pytanie 4 – Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 6 ust. 2 - „Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany przepisów prawa nakładających dodatkowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikatami dotyczącymi efektywności energetycznej (koszty zakupu certyfikatów) lub innych opłat o charakterze publicznoprawnym a dotyczących zakupu energii elektrycznej. Zmiana ceny energii elektrycznej ulegnie zmianie od dnia wejścia w życie właściwych przepisów.”

Odpowiedź 4.

Informacja znajduje się w SIWZ cz. I, rozdział 1, ust. 7.

Pytanie 5 – Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 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 5.

Zamawiający wymaga w rozliczeniach zastosowania danych pozyskanych od OSD. Wykonawca nie może samodzielnie dokonywać szacowania zużycia energii elektrycznej dla potrzeb wystawienia dokumentów rozliczeniowych.

Pytanie 6 – Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 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 6.

SIWZ cz. III, par. 7, ust.5 pozostanie bez zmiany.

Pytanie 7 - Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 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 7.

Zamawiający akceptuje proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie.

Pytanie 8 – Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 8 ust. 6 - 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 8.

SIWZ cz. III, par. 8 ust. 6 pozostanie bez zmiany.

Pytanie 9 – Dotyczy SIWZ cz. III Wzór umowy § 11 ust. 1 pkt. 3) - Wykonawca uprzejmie informuje, że zgodnie z Ustawą PZP (Rozdz. 2 Art. 29.1), przedmiot zamówienia powinien być jednoznacznie opisany - dotyczy to również terminu realizacji zamówienia. Mając na uwadze powyższe, uprzejmie prosimy o modyfikację zapisów SIWZ cz. III Wzór umowy, poprzez jednoznaczne wskazanie terminów obowiązywania umowy.

Odpowiedź 9.

SIWZ cz. I, SIWZ cz. III i SIWZ cz. IV jednoznacznie definiują termin wykonania umowy. SIWZ cz. III par. 11, ust 3 przedstawia hipotetyczną możliwość dopuszczalnej zmiany.

Pytanie 10 - Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający przekaze niezbędne 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) 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. 3 ust. 29a ustawy Prawo energetyczne.

Odpowiedź 10.

Informacja znajduje się w SIWZ cz. I, rozdział 1, ust. 7.

Pytanie 11 - Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający dopuści zawarcie umowy drogą korespondencyjną?

Odpowiedź 11.

Informacja znajduje się w SIWZ cz. I, rozdział 1, ust. 7.

Zatwierdził
Jacek Walski
Pełnomocnik.