

Opole, 03.06.2020 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ – zestaw 2

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

Numer referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: MAD.26.4.2020

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.

Nawiązując do ogłoszonego przez Państwa przetargu, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn.zm.) zwracamy się z prośbą, jako Wykonawca o wyjaśnienie, przyjęcie uwag, ewentualną modyfikację następujących zapisów SIWZ oraz udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie Wykonawcy.

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 złożenie 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 uprawnienia 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:

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*.

Sporządził

Jacek Walski