

znak sprawy: PN-01-2015

ODPOWIEDZI NA PYTANIA OFERENTA

znak sprawy: PN-01-2015

Dotyczy: **dostawy energii elektrycznej dla potrzeb IMIM PAN**

Pytania:

Pytanie I.

W pkt 3.4 SIWZ wskazano na związanie Zamawiającego umową dystrybucyjną na czas nieokreślony bez wskazania danych dystrybutora. We wzorze umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) także nie wskazuje się tych danych. Prosimy o wskazanie tych danych (nazwa, siedziba, dokładny adres oraz NIP, ewentualnie dane oddziału lub regionu prowadzącego obsługę umowy Zamawiającego oraz nr umowy dystrybucyjnej) celem skutecznego i niezakłóconego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy.

Nadto, proszę o wskazanie do kiedy zawarta jest umowa sprzedaży dla każdego z punktów poboru i jaki jest jej termin wygaśnięcia/rozwiązania/wypowiedzenia, proszę o podanie w SIWZ numerów takich umów, a także informację czy zawarte umowy sprzedaży były w zawierane w warunkach promocji lub programu lojalnościowego (jeżeli tak, to jakiego, proszę o wskazanie miejsca, w którym mowa zapoznać się z warunkami takiej promocji lub programu).

Pytanie II.

W SIWZ nie przewidziano możliwości zmiany umowy po jej zawarciu, natomiast we wzorze umowy § 4 ust 9 (załącznik nr 5 do SIWZ) przewidziano możliwość określenia nowego miejsca dostarczania energii elektrycznej. Jednocześnie w tym postanowieniu określono, iż oznaczenie zmiany miejsca dostarczania energii nastąpi w drodze zmiany załącznika bez zmiany umowy.

W świetle obowiązującego przepisu art. 144 ust. 1 pzp powyższe postanowienie jest nieważne. Określenie miejsca poboru energii elektrycznej należy do postanowień umownych przedmiotowo istotnych. Zmiana oznaczenia miejsca poboru nie może nastąpić wyłącznie w drodze zamiany załącznika, lecz powinna nastąpić w drodze podpisania przez strony aneksu zmieniającego umowę.

Dodatkowo w § 8 ust. 2 wzoru umowy przewidziano, iż ceny ulegają zmianie wyłącznie w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT lub ustawowej zmianie opodatkowania energii elektrycznej podatkiem akcyzowym. Postanowienie oznaczone w § 8 ust. 4 umowy odnośnie automatycznej zmiany ceny w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT lub ustawowej zmianie opodatkowania energii elektrycznej podatkiem akcyzowym w mojej ocenie jest również nieważne

Następnie w § 12 ust. 4 wzoru umowy zostało wskazane, iż w przypadku zaistnienia zmian w stanie faktycznym lub prawnym Strony podejmą się w dobrej wierze negocjacji w celu dostosowania treści umowy do nowych okoliczności. Przedmiotowe postanowienie umowne również zostanie uznane za nieważne.

Są to zmiany mające istotne znaczenie w stosunku do złożonej zgodnie z SIWZ oferty (cena określona w ofercie ma określoną sztywno stawkę i kwotowo określoną wysokość podatków, jak również wymienia konkretną ilość punktów poboru).

W SIWZ i ogłoszeniu brakuje takiej informacji, iż Zamawiający dopuszcza takie zmiany oraz warunki ich dokonania. Tymczasem zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych: „1. Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. 2. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu”.

Co ważniejsze, zdaniem komentatorów ustawy jw., samo przewidzenie możliwości zmiany umowy jest niewystarczające dla dokonania tej czynności. Niezbędne jest skonkretyzowanie w ogłoszeniu lub w SIWZ zakresu możliwych zmian. Co prawda pojawiają się głosy, iż nie jest to konieczne i wystarczy ogólny zapis o możliwości zmian w umowie, ale trudno się zgodzić z taką interpretacją przepisu. Oznaczałoby to bowiem jedynie formalną konieczność sygnalizacji zmian umowy jako wystarczającą przesłankę do jej dokonania (por. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa 2015).

Czy zamawiający zmieni SIWZ poprzez wskazanie możliwości i sposobu zmiany umowy, aby uniknąć ewentualnego zarzutu o niemożliwości dokonywania zmian tak opisanych w stosunku do oferty po zawarciu umowy?

Pytanie III.

Wzór umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) przewiduje zawarcie umowy na czas określony, bez uregulowania prawa do jej wypowiedzenia. Jest to natomiast dopuszczane w warunkach art. 4j ust 3a ustawy Prawo energetyczne, przy czym przepis ten przewiduje możliwość uzyskania przez sprzedawcę energii rekompensaty z tytułu utraconego ten sposób kontraktu, ale umowa o

sprzedaż energii musi zawierać takie postanowienie. Sprzedawca zawiera umowę terminową i zobowiązuje się do utrzymywania stałej ceny przez cały okres jej trwania. Oznacza to, że cena skalkulowana jest o wysokie ryzyko, ale przy założeniu ciągłości przychodu z kontraktu. Co więcej, sprzedawca poświęca swoje zasoby i przewiduje swoje koszty na cały okres trwania umowy. Zerwanie tak skalkulowanej umowy nie powinno następować zatem bez rekompensaty, ale ta może być wypłacona sprzedawcy energii – zgodnie z ww. przepisami - tylko gdy umowa o sprzedaż energii tak będzie stanowić.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wprowadzenia zmiany w § 10 poprzez dodanie ust 4 treści, poprzez dodanie do niego odpowiedniego ustępu o następującej treści: „W przypadku rozwiązania umowy wskutek wypowiedzenia Zamawiającego, zapłaci on Wykonawcy odszkodowanie równe 25% przychodu brutto jaki Wykonawca uzyskałby ze sprzedaży energii w pełnym wymiarze szacunkowym przewidzianym Umową, po cenach w niej określonych, w okresie od dnia rozwiązania umowy do upływu jej terminu końcowego”.

Pytanie IV.

Załącznik nr 1 do SIWZ wskazuje szacunkowe wartości poboru w każdym z punktów, które wyznaczają cenę ogólną brutto umowy. W postanowieniach SIWZ oraz wzoru umowy (Załącznik nr 5 do SIWZ) nie ma regulacji w jaki sposób Zamawiający nabywać będzie energię ponad maksymalny szacunkowy wymiar dla każdego z punktów poboru, a wykluczył zamówienia uzupełniające. Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający będzie uiszczał należność za faktycznie pobraną energię po cenach ustalonych w umowie także po przekroczeniu maksymalnego szacunku poboru dla każdego z punktów?

Pytanie V.

W pkt 16 SIWZ określono sposób obliczenia ceny jednocześnie nie podając jakiegokolwiek definicji ceny. Aktualna jest ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług z dnia 9 maja 2014 r. ([Dz.U. z 2014 r. poz. 915](#)); zgodnie z którą cena to wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Czy Zamawiający uwzględni taką definicję?

Pytanie VI.

Stosownie do § 14 ust 1 wzoru umowy (zał. nr 5 do SIWZ) możliwe jest rozpoczęcie świadczenia sprzedaży energii w terminie innym niż określony w SIWZ (01.04.2015 r.), Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 14 ust 1 wzoru umowy i dodanie do niego zapisu: „Rozpoczęcia sprzedaży przez Wykonawcę po 01.04.2015 r. nie powoduje powstania żadnych roszczeń odszkodowawczych Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy”.

Odpowiedzi:

Ad. 1 Podstawowe dane dystrybutora energii elektrycznej zostały podane w §2 ust. 4 projektu umowy sprzedaży energii elektrycznej – załącznik nr 5. Pozostałe dane, w tym nr PPE zostaną przekazane wybranemu w drodze oferentowi niezwłocznie po jego rozstrzygnięciu.

Ad. 2 Zamawiający usuwa § 12 ust 4 projektu umowy – załącznik nr 5.

Zamawiający doda stosowny zapis dotyczący § 4 ust 9 do Ogłoszenia o zamówienie.

Zwracamy uwagę, że treść §8 ust.2 dotycząca zmiany ceny w treści umowy została przewidziana w sekcji IV ogłoszenia o zamówieniu, natomiast w punkcie 16.6 SIWZ wyraźnie określono, że „Wykonawca oblicza cenę wg stawki VAT oraz podatku akcyzowego obowiązującego w dniu składania oferty”.

Ad. 3. Zamawiający nie dopuszcza zmiany § 10.

Ad. 4 Zamawiający podał wielkość szacowaną zużycia energii elektrycznej w okresie od 25.12.2013 do 25.12.2014.

W punkcie 3.4 SIWZ Zamawiający zastrzegł sobie prawo do nie zrealizowania zamówienia w pełnym zakresie.

Ad. 5 Zgodnie z punktem 3.4 SIWZ oraz §3 załącznika nr 5 przedmiotem przetargu jest sprzedaż energii elektrycznej dla której definicję ceny określa ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług z dnia 9 maja 2014 r. Sposób obliczenia ceny za sprzedaną energię elektryczną określa zarówno punkt 16 SIWZ jak i §7 projektu umowy sprzedaży energii elektrycznej – załącznik nr 5. Jednakże zwracamy uwagę, że stawki taryfowe zatwierdzone przez Prezesa URE zawarte są w Taryfach opłat za energię elektryczną każdego z OSD i stanowią one składnik umowy o świadczenie usług dystrybucji, która to nie wchodzi w zakres niniejszego przetargu. Stosowna definicja pojęcia „Cena” zostanie określona w §1 projektu umowy sprzedaży energii elektrycznej – załącznik nr 5.

Ad. 6 Zamawiający nie dopuszcza zmiany w § 14 ust 1.