



Zakład Wodociągów i Kanalizacji
ul. Nad Groblą 2, 86-200 Chełmno

NIP: 875-10-03-428, REGON: 870327210

tel./fax: 056-686-49-33
e-mail: zwik@zwik.chemlno.pl
www.zwik.chemlno.pl

Chełmno dnia 26. 02. 2014 r.

Numer sprawy nadany przez Zamawiającego ZP – 1/2014

PYTANIA
z dnia 21. 02. 2014 r. wraz z udzielonymi odpowiedziami.

Dot. przetargu nieograniczonego na „Zakup energii elektrycznej na potrzeby Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Chełmnie”

WYJAŚNIENIE
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z póź. zm.) zawiadamia się, że w dniu 18.02.2014 r. wpłynęły pytania, dotyczące przedmiotowego postępowania przetargowego o następującej treści:

Zestaw pytań I

Pytanie 1:

Czy jest możliwe podpisanie umowy drogą korespondencyjną?

Pytanie 2:

Wnioskujemy o zmianę zapisów:

1. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 j.t.) (dalej także: „PE”) umowa sprzedaży energii elektrycznej powinna zawierać co najmniej postanowienia określające: miejsce dostarczenia energii do odbiorcy i ilość energii w podziale na okresy umowne, moc umowną oraz warunki wprowadzania jej zmian, cenę lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej ceny i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.

Jak stanowi pkt. III Opis przedmiotu zamówienia pkt 5) SIWZ moc umowna dla wszystkich punktów odbioru wynosi łącznie 587 kW (w sezonie letnim obniżona do 557 kW).

Nadto, w pkt. III Opis przedmiotu zamówienia pkt 4) SIWZ określono grupy taryfowe (C11, C12a, B22).

Tymczasem § 2 ust. 3 Wzoru Umowy wskazuje, że moc umowna, grupa taryfowa OSO i warunki ich zmian oraz miejsce dostarczania energii elektrycznej dla punktów odbioru określonych w Załączniku nr 1 określane są każdorazowo w Umowie o świadczenie usług dystrybucji zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD. Załączony do SIWZ Wzór Umowy nie zawiera zatem elementów wymienionych w art. 5 ust. 2 pkt PE oraz w pkt. 4) i 5) III Opisu przedmiotu zamówienia SIWZ.

Zgodnie z poglądami reprezentowanymi w doktrynie i orzecznictwie w świetle art. 535 i art. 555 Kodeksu cywilnego do istotnych postanowień umowy sprzedaży paliw i energii (*essentialia negotii*) należy określenie przedmiotu sprzedaży (paliwo lub energia), który sprzedawca zobowiązuje się przenieść na własność kupującego oraz ceny, jako świadczenia ekwiwalentnego kupującego. „Pozostałe składniki umowy, o których mowa w art. 5 ust. 2 PE oraz szczegółowo wymienione w tzw. rozporządzeniach przyłączeniowych, są elementami nieistotnymi z punktu widzenia dojścia do skutku umowy danego rodzaju (*naturalia negotii*). Kwestia zamieszczenia w umowie takich postanowień wynika z obowiązku o charakterze publicznoprawnym, obciążającego, przynajmniej w pierwszej kolejności, przedsiębiorstwo energetyczne i nie wpływa na ważność umowy”.¹ Zasadniczo podzielając tezę sformułowaną w powyższym orzeczeniu, można stwierdzić, że mimo użycia przez ustawodawcę określenia „co najmniej” brak w umowie niektórych elementów wskazanych w wymienionych powyżej przepisach nie oznacza, że zawierana umowa nie dojdzie z tej przyczyny do skutku.

Nie mniej jednak skoro Zamawiający sam w dokumencie SIWZ określił grupy taryfowe oraz moc umowną a we wzorze zawarł odesłanie do umowy pomiędzy Zamawiającym a OSO, wskazać należy, iż Wzór Umowy nie odpowiada wymaganiom SIWZ w tym zakresie. Wątpliwości budzi także odesłanie wynikające z § 2 ust. 3 Wzoru Umowy do Umowy o świadczenie usług dystrybucji zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSO, na której treść (*--wykreślono nazwę wykonawcy--*) jako wykonawca nie będzie miała wpływu.

2. Wskazać również należy, że zgodnie z pkt. III Opis przedmiotu zamówienia pkt 4) SIWZ Zamawiający wskazał szacunkową ilość dostarczanej energii wskazując jednocześnie margines (+/- 10%). Wymaga wyjaśnienia z Zamawiającym czy margines ten dotyczy jedynie zmiany szacunków czy też wskazuje na minimalne i maksymalne ilości dostarczanej energii na podstawie umowy. W zależności od stanowiska Zamawiającego w ww. zakresie modyfikacji winien ulec § 6 ust. 2 Wzoru Umowy.
3. Zapis § 5 ust. 2 Wzoru Umowy stanowiący, iż cena jednostkowa określona w ust. 1 nie ulegnie zmianie w okresie obowiązywania Umowy (za wyjątkiem sytuacji dotyczących wprowadzenia przez ustawodawcę zmian w zakresie stawek podatku akcyzowego), nie uwzględnia, z niekorzyścią dla Wykonawcy, iż zmiana ceny sprzedawanej energii może być również uzależniona od taryfy. Z powyższych względów może okazać się niekorzystny dla Wykonawcy uniemożliwiający mu w ten sposób zmianę ceny w oparciu o zatwierdzone taryfy dla energii elektrycznej.

4. Uwaga wskazana w pkt. 2 powyżej odnosi się także do postanowienia § 8 ust. 2 Wzoru Umowy, który również nie uprawnia Wykonawcy do zmiany ceny sprzedaży energii elektrycznej w oparciu o zatwierdzoną taryfę dla energii elektrycznej a także do § 6 ust. 3 Wzoru Umowy, w którym mowa jest o warunkach zmiany szacunkowej łącznej wartości umowy.
5. We Wzorze Umowy nie uregulowano nadto na jakich zasadach będzie dokonywane rozliczenie, jeżeli z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, brak będzie danych z urządzeń pomiarowych układu pomiarowo-rozliczeniowego wskazanego w Umowie o świadczenie usług dystrybucji pomiędzy Zamawiającym a OSD (§ 5 ust. 4 Wzoru Umowy).
6. W § 2 ust. 8 Umowy wskazano, że Zamawiający nie ponosi żadnych konsekwencji za zmniejszenie zamówienia, które jest zależne od procesów technologicznych związanych z zaopatrzeniem w wodę oraz odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków.
7. Zgodnie z § 7 ust. 3 Wzoru Umowy sprzedaż energii elektrycznej dla nowego punktu poboru nieobjętego Załącznikiem nr 1 do Umowy lub dla punktu, w którym nastąpił znaczący przyrost lub obniżka mocy w związku z dokonaną rozbudową, będzie dokonywana na podstawie zmiany przedmiotowego Załącznika bez konieczności renegocjowania warunków Umowy.

Tak skonstruowany zapis budzi wątpliwości.

Zgodnie z art. 140 ust. 1 PZP „zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie”. W świetle ust. 3 cytowanego przepisu „umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Nadto, jeżeli Zamawiający przewiduje zmiany w ww. zakresie powinien wskazać przypadki, w których ta zamiana jest dopuszczalna oraz określić limit tych zmian.

Wskazać również należy, że taka konstrukcja uniemożliwia de facto dokonanie prawidłowej kalkulacji oferty przez Wykonawcę.

W § 7 ust. 4 Wzoru Umowy Strony postanawiają, że na wniosek Zamawiającego możliwe jest zaprzestanie sprzedaży energii elektrycznej dla poszczególnych punktów poboru ujętych w Załączniku nr 1 i nie stanowi ono rozwiązania całej Umowy, chyba że przedmiotem wypowiedzenia są wszystkie punkty poboru określone w Załączniku nr 1.

W świetle analizowanego zapisu Zamawiający na swój wniosek ma prawo wskazać poszczególne miejsca dostarczania energii (punkty poboru), w stosunku do których ma nastąpić zaprzestanie dostarczania energii. W związku z takim określeniem swoich

uprawnień, pojawia się znaczne ryzyko, iż Zamawiający będzie chciał zrezygnować z punktu poboru czym narazi Wykonawcę na utratę spodziewanych przychodów z tytułu wykonywania umowy, a ponadto stanowi podstawę unieważnienia umowy wskutek zaktualizowania się przesłanek opisanych w art. 140 ust 1 PZP. Zapis § 7 ust. 4 Wzoru Umowy uprawniając Zamawiającego do ograniczenia przedmiotu zamówienia po złożeniu oferty nie precyzuje jednakże, czy Wykonawca może przeciwstawić się w jakikolwiek sposób powyższej sytuacji. Postanowienie wskazuje jedynie, iż takie zaprzestanie nie stanowi rozwiązania całej umowy. Wzór Umowy nie przewiduje uprawnień Wykonawcy do wypowiedzenia umowy bądź jej rozwiązania po zaistnieniu sytuacji przewidzianej powyższym zapisem, co w znaczny sposób może wpłynąć na naruszenie praw Wykonawcy przy realizowaniu umowy sprzedaży energii elektrycznej.

8. W § 7 ust. 6 Umowy wskazano, że niepoinformowanie Wykonawcy przez Zamawiającego o fakcie rozwiązania umowy dystrybucyjnej z OSD skutkować będzie nieważnością Umowy w części dotyczącej danego punktu odbioru. Zapis ten jest niejasny a podstawy jego wprowadzenia do Wzoru Umowy winny zostać wyjaśnione przez Zamawiającego. Wydaje się, że w takim wypadku skutkiem powinna być zmiana umowy a nie jej nieważność.

9. W myśl przepisu art. 145 PZP w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W takim przypadku wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

§ 7 ust. 6 Wzoru Umowy mówi o prawie do wypowiedzenia a nie odstąpienia od umowy co jest niezgodne z treścią ww. przepisu.

10. W umowie brak jest zapisów przyznających Wykonawcy prawo do rozwiązania umowy w przypadku wystąpienia konkretnych okoliczności.

11. Z uwagi na treści ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zasadne jest zawarcie w umowie zapisu dotyczącego możliwości żądania przez Wykonawcę zapłaty odsetek ustawowych.

Odpowiedzi na pytania zestawu I:

Odpowiedź na pytanie 1:

Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia umowy korespondencyjnie.

Odpowiedź na pytanie 2:

Punkt 1.

Zapis § 2 ust. 3 załącznika nr 4 służy niejako potwierdzeniu, iż zapisy umieszczone w załączniku nr 1 do umowy dotyczące mocy umownej i grup taryfowych OSD znajdują odzwierciedlenie i będą tożsame w umowach zawartych pomiędzy Zamawiającym i OSD.

Punkt 2.

Zakup energii elektrycznej jest specyficznym rodzajem zamówienia, którego ilość Zamawiający nie jest w stanie określić ze 100% dokładnością stąd też w pkt. III Opis przedmiotu zamówienia pkt 4) SIWZ, Zamawiający określił szacunkową ilość dostarczanej energii wynoszącą 1562263 kWh z marginesem w zakresie +/- 10%. Przy określeniu wielkości dostawy dołożono wszelkich starań aby wielkość ta została określona z jak największym przybliżeniem, korzystając z danych o zużyciu energii w poprzednim roku. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 2 ust. 3 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 3.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 5 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 4.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 8 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 5.

Zgodnie z Ogólnymi warunkami umów o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej OSD ma obowiązek - Udostępniać Sprzedawcy dane pomiarowe Odbiorcy. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 5 ust. 6 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 6.

Zamawiający dołożył wszelkich starań w celu jak najbardziej precyzyjnego określenia wielkości zamówienia, niemniej jednak ilość zużywanej energii jest zależna od wielu czynników, których nie można przewidzieć. Wielkość zużywanej energii uzależniona jest od procesów technologicznych związanych z zaopatrzeniem w wodę oraz odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 2 ust. 8 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 7.

W celu umożliwienia dokonania dokładnej kalkulacji ceny przez Wykonawcę, Zamawiający uprzedza o możliwych zmianach, które mogą zaistnieć w trakcie trwania umowy. Tak więc przy kalkulacji ceny każdy z Wykonawców winien brać pod uwagę przedstawione ewentualności. Zgodnie z art. 144 Ustawy PZP zamawiający przewidział możliwość

dokonania zmiany postanowień zawartej umowy §8 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ. Przedmiotem zamówienia jest energia elektryczna której szacunkowa ilość została określona w opisie przedmiotu zamówienia SIWZ. Z przyczyn niezależnych od Zamawiającego mogą nastąpić sytuacje w których konieczna będzie rozbudowa bądź likwidacja danego punktu poboru energii elektrycznej stąd też takie zapisy w umowie.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 7 ust. 3 i ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Punkt 8.

Wprowadza się zmianę zapisu znajdującego się w Załączniku nr 4 do SIWZ w § 7 ust. 6, który otrzymuje brzmienie:

Zamawiający oświadcza, że Umowa o świadczenie usług dystrybucji, o której mowa w § 7 ust. 5 lit. a), pozostanie ważna przez cały okres obowiązywania Umowy, a w przypadku jej rozwiązania, Zamawiający zobowiązany jest poinformować o tym Wykonawcę w formie pisemnej w terminie 7 dni od momentu złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług dystrybucji, co skutkować będzie zmianą lub wypowiedzeniem niniejszej Umowy w części dotyczącej danego punktu odbioru.

Punkt 9.

Wprowadza się zmianę zapisu znajdującego się w Załączniku nr 4 do SIWZ w § 7 ust. 8, który otrzymuje brzmienie:

W razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie Umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy, Zamawiający może odstąpić od Umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim przypadku Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy.

Punkt 10.

Zgodnie z § 9 Załącznika nr 4 do SIWZ:

W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) i przepisy ustawy – Kodeks Cywilny.

Punkt 11.

Zgodnie z § 9 Załącznika nr 4 do SIWZ:

W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) i przepisy ustawy – Kodeks Cywilny.

Zestaw pytań II:

Pytanie 1.

Wnosimy o usunięcie pkt. 3 z rozdziału III SIWZ, gdyż za parametry techniczne odpowiada lokalny OSD.

Odpowiedź na pytanie 1.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis w SIWZ, który odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia.

Pytanie 2.

Wnosimy aby cena jednostkowa dla kWh w formularzu cenowym mogła być przedstawiona z dokładnością do 4 miejsc po przecinku, gdyż zaokrąglenie może spowodować zwiększenie wartości oferty.

Odpowiedź na pytanie 1.

Zgodnie z zapisami SIWZ pkt. XIV ust. 9: Cena oferty powinna zawierać ceny jednostkowe energii elektrycznej netto wyrażone w

zł/kWh dla taryf C11 i C12a,

zł/MWh dla taryfy B22,

określone z dokładnością nie większą niż cztery miejsca po przecinku.

Pytanie 3.

Informujemy, że planowane zmiany przepisów wykonawczych do Ustawy Prawo Energetyczne nakładają na Sprzedawców energii elektrycznej dodatkowy obowiązek zakupu praw majątkowych, które wpłyną na końcową cenę energii elektrycznej. Na dzień dzisiejszy nie są znane ich procentowe wartości oraz daty wprowadzenia w życie. Z uwagi na to, że zmiany w prawie mogą nastąpić do końca roku to Sprzedawcy energii elektrycznej już na dzień dzisiejszy w cenie ofertowej uwzględniają ryzyko wprowadzenia ww. obowiązków. Jeżeli zatem jesteście Państwo zainteresowani otrzymaniem oferty, przedstawiającą najniższą w chwili obecnej cenę jednostkową energii elektrycznej oraz co za tym idzie najniższą możliwą cenę wykonania całości zamówienia, pomniejszoną o powyższe ryzyko, konieczna jest zmiana ust 2 § 5 Załącznika nr 4 do SIWZ na poniższy zapis:

"Zmiany cen są dopuszczalne w przypadku zmiany kosztów wpływających na kalkulację cen energii elektrycznej, a w szczególności w przypadku zmian w przepisach prawnych dotyczących podatku VAT lub podatku akcyzowego lub wprowadzenia lub zmiany innych opłat lub podatków związanych z energią elektryczną lub zmiany przepisów prawa skutkującej wzrostem kosztów wpływających na koszt energii elektrycznej. W takich przypadkach ceny za energię elektryczną dostarczaną na podstawie Umowy ulegają automatycznie korekcie o wartość wynikającą z powyższych zmian. Sprzedawca poinformuje Klienta na piśmie o korekcie ceny energii elektrycznej dostarczanej na podstawie Umowy, wskazując równocześnie zmiany przepisów prawnych stanowiące podstawę tej korekty. Nowe ceny energii elektrycznej będą obowiązujące dla Sprzedawcy i Klienta od chwili

wejścia w życie wyżej wymienionych zmian przepisów prawnych stanowiących podstawę do ich korekty".

Odpowiedź na pytanie 3.

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 5 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Pytanie 4.

Wnosimy o dodanie do ust. 3 § 6 Załącznika nr 4 do SIWZ zapisu: „c. zmiany stawki podatku akcyzowego”.

Odpowiedź na pytanie 4.

Wprowadza się zmianę zapisu znajdującego się w Załączniku nr 4 do SIWZ w § 6 ust. 3, poprzez dodanie zapisu:

c. zmiany stawki podatku akcyzowego.

Pytanie 5.

Wnosimy o usunięcie z ust. 4 § 6 Załącznika nr 4 do SIWZ zwrotu: „prawidłowo”.

Odpowiedź na pytanie 5.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 6 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Pytanie 6.

Wnosimy o dodanie do ust. 1 § 7 Załącznika nr 4 do SIWZ zapisu: „oraz nie wcześniej niż z dnia wejścia w życie umowy sprzedaży energii elektrycznej i umowy o świadczenie usług dystrybucji”.

Odpowiedź na pytanie 6.

Zamawiający posiada aktualne umowy o świadczenie usług dystrybucji

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy zapis § 7 ust. 1 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Pytanie 7.

Wnosimy o uzupełnienie wzoru umów o następujący zapis:

W przypadku skorzystania przez Klienta z prawa do wypowiedzenia umowy Klient zostanie zobowiązany do zapłaty kary umownej, której wysokość wyznaczona będzie na podstawie wzoru określonego poniżej

$$W_o = (E_z - E_w) * (C_e - K)$$

gdzie:

W_o - wysokość kary umownej (w przypadku wartości ujemnej przyjmuje się, że szkoda nie powstała)

E_z - wolumen energii zakontraktowanej przez Klienta,

Ew - wolumen energii wykorzystanej przez Klienta

Ce - cena energii określona w umowie obowiązująca w momencie naliczania kary umownej

K - aktualna wartość podatku akcyzowego + cena minimalna energii elektrycznej na rynku bilansującym określona w IRiESP + koszt obowiązków wynikających Prawa energetycznego obowiązującego w momencie naliczania kary umownej

Odpowiedź na pytanie 7.

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Pytanie 8.

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po podpisaniu umowy? Wyloniony Wykonawca będzie potrzebował następujących danych do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa
- moc umowna;
- planowane roczne zużycie energii;
- numer licznika;
- Operator Systemu Dystrybucyjnego;
- nazwa dotychczasowego Sprzedawcy;
- numer aktualnie obowiązującej umowy;
- data zawarcia oraz okres wypowiedzenia dotychczasowej umowy;
- numer ewidencyjny PPE.

Odpowiedź na pytanie 8.

Niezwłocznie po podpisaniu umowy Zamawiający przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej (Excel).

Zamawiający **nie przedłuża** terminu składania ofert i wpłaty wadium, jak również **nie zmienia** terminu i miejsca otwarcia ofert.

DYREKTOR

mgr Jarosław Matuszewski