

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „ZAKUP ENERGII ELEKTRYCZNEJ DO OBIEKTÓW ZAMAWIAJĄCYCH UCZESTNICZĄCYCH W GRUPIE ZAKUPOWEJ GMIN POWIATÓW RACIBORSKIEGO, RYBNICKIEGO I WODZISŁAWSKIEGO”

Numer postępowania: EO/EE/003/2021

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) w odpowiedzi na zapytania Wykonawców dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1: Rozdział 26 pkt 2 SWZ

Czy Zamawiający będzie koordynował proces przygotowania, podpisywania i przesyłania do Wykonawcy umów sprzedaży, zawartych przez wszystkie jednostki organizacyjne ujęte w przedmiotowym postępowaniu?

Wyjaśnienie: **Tak, proces będzie koordynowany przez poszczególne Gminy.**

Pytanie 2: Rozdział 26 pkt 3 SWZ

Czy Zamawiający zgodzi się na podpisanie umowy w formie elektronicznej z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego? Jeśli nie to czy Zamawiający zgodzi się na podpisanie umowy w formie korespondencyjnej?

Wyjaśnienie: **Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia umów drogą korespondencyjną, umowy zostaną przygotowane przez Zamawiających, podpisanie umów nastąpi tradycyjnie na formie papierowej.**

Pytanie 3: Rozdział 28 pkt 2 ppkt 1 i 2 SWZ, Załącznik nr 7 do SWZ § 16 pkt 2 ppkt 1 i 2

Z uwagi na nadrzędny charakter przepisów podatkowych i przepisów prawa, Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie zapisu umożliwiającego automatyczną zmianę cen, wynikającą ze zmiany ww. przepisów od dnia ich wejścia w życie. Prosimy o modyfikację zapisu do treści: „Ceny energii elektrycznej zostają powiększone o kwotę wynikającą z obowiązków nałożonych właściwymi przepisami, od dnia ich wejścia w życie bez konieczności sporządzenia aneksu do umowy”.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie przedmiotowej zmiany. Ustawa Prawo zamówień publicznych, pomimo że dopuszcza możliwości modyfikacji ceny w stosunku do tej złożonej w ofercie bezwzględnie wymaga aby wszelkie zmiany (nawet te wynikające z nadrzędnych przepisów prawa) były dokonywane na podstawie aneksów umów z odpowiednią ich dokumentacją.**

Pytanie 4: Rozdział 28 pkt 2 ppkt 5 SWZ, Załącznik nr 7 do SWZ § 16 pkt 1 ppkt 6

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie przedmiotowego zapisu poprzez określenie, iż Zamawiający może zwiększyć ilość punktów poboru energii elektrycznej (PPE) lub zmienić taryfę danego punktu, jedynie w obrębie tych grup taryfowych, które zostały określone i wycenione w ofercie. Punkty z innych grup taryfowych nieujętych w ofercie będą oznaczały zmianę przedmiotu zamówienia. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie następującego zapisu: „Zwiększenie punktów poboru lub zmiana grupy taryfowej możliwe jest jedynie w obrębie grup taryfowych, które zostały ujęte w SIWZ oraz wycenione w Formularzu Ofertowym Wykonawcy.”

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów. Wykonawca składając ofertę nie dokonuje wyceny dla poszczególnych grup taryfowych OSD. Podział na grupy występujący z Formularzu ofertowym (Załącznik nr 3 do SWZ) związany jest ze zróżnicowaniem profilu odbiorczego i nie ma związku z grupami taryfowymi OSD (tzn. w ramach np. Grupy 2 z Formularza ofertowego występują grupy taryfowe OSD: G11, G12, C11, C12a, C21, etc.).**

Pytanie 5: Załącznik nr 7 do SWZ § 4 pkt 8

Informujemy, że Wykonawca w procesie fakturowania opiera się na danych pomiarowo-rozliczeniowych przekazywanych przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego, jednak w swoim bilingu Wykonawca zmuszony jest do prawidłowego wprowadzenia danych dotyczących okresu rozliczeniowego/cykladu przekazywania danych pomiarowych przez OSD. W związku z powyższym prosimy o wskazanie okresu rozliczeniowego/cykladu przekazywania danych pomiarowych w odniesieniu do każdego PPE występującego w postępowaniu: czy wynosi on odpowiednio np. 1 miesiąc, 2 miesiące (parzyste/nieparzyste), czy 6 miesięcy (ze wskazaniem miesiąca odczytowego)?

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie jest w stanie podać precyzyjnie danych, o które wnosi Wykonawca. Na przestrzeni ostatniego okresu czasu dochodzi do znacznych zmian w cyklach rozliczeniowych. Co do zasady obowiązują cykle jednomiesięczne dla grup taryfowych: C2x, B1x, B21, cykle dwumiesięczne dla grup taryfowych G1x, C1x, Oxx, R oraz cykle dekadowe dla grup taryfowych B23. Przy czym dla poszczególnych PPE daty rozpoczęcia i zakończenia cykladu rozliczeniowego obejmują dowolne dni miesiąca.**

Pytanie 6: Załącznik nr 7 do SWZ § 4 pkt 9

Wykonawca informuje, iż w świetle przepisów prawa energetycznego i aktów wykonawczych, to OSD jest podmiotem odpowiedzialnym za pozyskiwanie i przekazywanie do sprzedawców danych pomiarowo-rozliczeniowych dla punktów poboru energii (PPE). Sposób ustalania danych przez OSD określony jest w umowie dystrybucyjnej zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD. Wykonawcy (sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje w tym zakresie wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego i zgodnie z przepisami przyjmują do rozliczeń dane przekazane przez OSD. Możliwe zatem jest, że Wykonawca będzie otrzymywał dane dotyczące zużycia dla poszczególnych punktów poboru energii elektrycznej w różnych terminach i w związku z tym wystawi więcej niż jedną fakturę za dany okres. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie czy Zamawiający uwzględni obowiązujące przepisy prawa energetycznego i aktów wykonawczych w zakresie prowadzenia rozliczeń na podstawie danych pomiarowo-rozliczeniowych przekazywanych wykonawcy przez OSD i usunie zapis ?

Wyjaśnienie: **OSD jako operator pomiarów ma obowiązek dokonywać rozliczenia energii na podstawie wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych i taka idea została zawarta w zapisach umownych. Zamawiający nie ma dostępu do danych wymienianych pomiędzy OSD i Wykonawcą i przyjmuje, że jeżeli okresy objęte danymi rozliczeniami będą odbiegać od standardowych okresów rozliczeniowych, Wykonawca będzie wystawiał faktury części.**

Pytanie 7: Załącznik nr 7 do SWZ § 4 pkt 9

Wykonawca informuje, że wszystkie dane dotyczące zużycia energii przez poszczególne jednostki znajdować się będą na fakturach wystawianych przez Wykonawcę, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Sporządzanie dodatkowych zestawień, o których mowa w przedmiotowym zapisie wiąże się z wykonaniem dodatkowych czynności na zlecenie zamawiającego i powinno zostać osobno wycenione. Przepisy prawa energetycznego jasno określają natomiast składniki ceny energii elektrycznej. Wobec powyższego wnosimy o usunięcie przedmiotowego zapisu w całości.

Wyjaśnienie: **Zamawiający wykreśla z wzoru umowy (Załącznik nr 7 do SWZ) § 4 pkt 9.**

Pytanie 8: Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający prześle niezbędne dane w wersji elektronicznej Excel oraz 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) danych dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa ;
- 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;
- czy jest to pierwsza czy kolejna zmiana sprzedawcy;

b) 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 być konieczność zakupu energii przez Zamawiającego od tzw. sprzedawcy rezerwowego, o którym mowa w art. 5 ust. 2a pkt 1 lit b) ustawy Prawo energetyczne.

Wyjaśnienie: **Zamawiający opublikował Załącznik nr 2 do SWZ gdzie znajdują się wszystkie dane niezbędne do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy. Wykonawca w zestawieniu podał dane, które nie są konieczne do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy, np. numer aktualnie obowiązującej umowy lub data zawarcia dotychczasowej umowy lub numer licznika i te dane nie zostaną udostępnione. Dokumenty wskazane w pkt. b) zostaną dołączone do każdej zawieranej umowy.**

Pytanie 9: 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 ponosić będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

Wyjaśnienie: **Zamawiający w projekcie umowy przedstawił jako załącznik stosowne Pełnomocnictwo. Jeżeli prezentowana treść nie wypełnia niezbędnego do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy zakresu Zamawiający dopuszcza modyfikację przedmiotowego Pełnomocnictwa.**

Pytanie 10: Czy Zamawiający dysponuje tytułem prawnym (akt notarialny, umowa najmu, umowa dzierżawy, itp.), który upoważnia go do swobodnego dysponowania obiektami opisanymi w przedmiocie zamówienia? Informujemy, że brak takiego tytułu może skutecznie uniemożliwić podjęcie dalszych czynności, związanych ze zgłoszeniem umowy sprzedaży energii elektrycznej do lokalnego Operatora Systemu Dystrybucyjnego, zgodnie z jego procedurami.

Wyjaśnienie: **Tak, każdy z Zamawiających dysponuje stosownym tytułem prawnym.**

Pytanie 11: Załącznik nr 7 do SWZ § 10 pkt 7

Z uwagi na fakt, że faktury VAT są wysyłane listem zwykłym, Wykonawca nie jest w stanie określić w jakim terminie Zamawiający otrzyma fakturę, co może powodować komplikacje przy ustalaniu prawidłowego terminu płatności. Ponadto, w świetle przepisów podatkowych określenie terminu płatności na liczbę dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, a to w konsekwencji naraża wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzenia podatku VAT. Art. 19a ust. 5 pkt. 4 ppkt. a) ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535 z późn. zm.) stanowi, iż w przypadku dostaw energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury. W związku z powyższym zwracamy się do Zamawiającego aby wskazał termin płatności od daty wystawienia faktury VAT.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie przedmiotowej zmiany. Uregulowanie daty terminu płatności faktury takie jak w projekcie umowy nie koliduje z datą powstawania obowiązku podatkowego, natomiast uregulowania Ustawy o finansach publicznych i osobista odpowiedzialność pracowników za ich naruszenie wykluczają możliwość zmiany zaproponowanych zapisów i wzięcia bezpośredniej odpowiedzialności za nieterminowe dostarczanie faktur.**

Pytanie 12: Załącznik nr 7 do SWZ § 10 pkt 8

Zamawiający określił dzień zapłaty faktur VAT jako datę obciążenia rachunku Zamawiającego. Informujemy, że zgodnie z art. 454 § 1 Kodeksu Cywilnego, dotyczącego miejsca spełnienia świadczenia pieniężnego, a także zgodnie z zasadami obowiązującymi w obrocie gospodarczym za dzień zapłaty uznaje się dzień, w którym środki pieniężne wpłyną na rachunek bankowy podmiotu, któremu należna jest zapłata. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisu na następujący: „Za dzień zapłaty uznaje się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy”.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie przedmiotowej zmiany. Podobnie jak w odpowiedzi na poprzednie pytanie przyczyną takiego sformułowania zapisów**

jest Ustawa o finansach publicznych. Zamawiający nie mogą brać odpowiedzialności za opóźnienia transferów finansowych dokonywanych w systemach bankowych. Ustalony w umowie termin związany jest z powstaniem ewentualnych zobowiązań odsetkowych i może być odmiennie (w stosunku do zapisów KC) uregulowany umownie.

Pytanie 13: Załącznik nr 7 do SWZ § 10

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zgodę na udostępnianie Zamawiającemu faktur VAT za pośrednictwem kanałów elektronicznych na podany adres poczty elektronicznej, zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2020 poz. 106 z późn. zm.), na zasadach określonych w Regulaminie Wykonawcy przesyłania faktur VAT za pośrednictwem kanałów elektronicznych, przy jednoczesnej zgodzie na otrzymywanie informacji o tych fakturach. Powyższa zgoda zwolniłaby Wykonawcę z obowiązku wystawiania i dostarczania faktur VAT w formie papierowej. Dzięki temu rozwiązaniu Zamawiający otrzyma dokument w momencie jego wystawienia, zniwelowane zostanie ryzyko niedostarczenia przesyłki lub znacznego opóźnienia w jej dostarczeniu. Zmiana formy dostarczania faktur ma również aspekt ekologiczny, przyczyni się do wspólnego dbania o środowisko naturalne poprzez zmniejszenie zapotrzebowania na produkcję papieru i ograniczenie transportu.

Wyjaśnienie: **Zamawiający przyjmuje zaproponowane rozwiązanie, co do zasady. Zamawiający zastrzega jednak, że rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę musi zostać indywidualnie potwierdzone i informuje, że nie wszyscy Zamawiający mogą zaakceptować ten sposób przesyłania faktur.**

Pytanie 14: Załącznik nr 7 do SWZ § 11 pkt 2

Informujemy, że zgodnie z art. 6b ust. 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne obowiązek pisemnego powiadomienia odbiorcy o zamiarze wstrzymania dostaw oraz wyznaczenie dodatkowego 14-dniowego terminu na zapłatę należności dotyczy jedynie odbiorców w gospodarstwach domowych. Przepisy ustawy nie nakładają natomiast takiego obowiązku w przypadku pozostałej grupy odbiorców. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o dostosowanie przedmiotowego zapisu do treści zgodnej z ustawą Prawo energetyczne, poprzez usunięcie zapisu w całości.

Wyjaśnienie: **Brak ustawowego obowiązku przesłania informacji nie oznacza, że strony nie mogą umownie wprowadzić zapisów, jak w § 11 ust. 2.**

Pytanie 15: Załącznik nr 7 do SWZ § 14

Informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne i naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie powyższych zapisów w całości. W przypadku wyrażenia zgody na rezygnację z kar umownych zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów do treści: „Strony ponoszą wobec siebie odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody (straty)”. Informujemy jednocześnie, że zapisy w obecnym kształcie wpływają na wzrost ryzyka związanego z realizacją umowy po stronie Wykonawcy, co z kolei może negatywnie wpłynąć na kalkulację ceny ofertowej dla Zamawiającego.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie przedmiotowej zmiany. W relacjach umownych polegających na zakupie energii Zamawiający nie jest równą stroną w stosunku do Wykonawcy. Wykonawca posiada zagwarantowany ustawowo**

obowiązek wstrzymania dostaw energii w sytuacji kiedy Zamawiający nie wywiązuje się z umowy (nie reguluje należności). Odpowiedzialność odszkodowawcza wynikająca z zapisów § 14 występuje tylko w sytuacji zawinienia Wykonawcy (nieprawidłowej realizacji sprzedaży), zaś Zamawiający w takiej sytuacji narażony jest na zwiększone koszty zakupu energii od sprzedawcy rezerwowego.

Pytanie 16: Załącznik nr 7 do SWZ § 14 pkt 4

Informujemy, że zapisy dotyczące zwrotu nadpłaconej kwoty nie są możliwe do spełnienia przez Wykonawcę. Nadpłata jest bowiem zaliczana na kolejne zobowiązania Zamawiającego lub zwracana na konto Klienta po uprzednim każdorazowym zgłoszeniu stosownego wniosku i wskazaniu rachunku bankowego. Wykonawca nie ma możliwości zwrócić nadpłaty automatycznie. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do następującej treści: „W przypadku uwzględnienia reklamacji, Wykonawca niezwłocznie wystawi fakturę korygującą, a powstałą nadpłatę zaliczy na poczet płatności ustalonych na najbliższy okres rozliczeniowy. W przypadku gdy Zamawiający zażąda jej zwrotu, nadpłata zostanie zwrócona na wskazany przez Zamawiającego numer rachunku bankowego.”

Powyższy sposób rozliczania nadpłat jest zgodny §34 rozporządzenia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną.”

Wyjaśnienie: **§ 14 pkt 4 traktuje o potrąceniu z wynagrodzenia kary umownej a nie zwrotu nadpłaty. Pytanie bezprzedmiotowe.**

Pytanie 17: 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 wg wzoru stosowanego powszechnie przez Wykonawcę? W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający ponosić będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

Wyjaśnienie: **Por. odp. na pytanie 9.**

Pytanie 18: 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) Kto jest dotychczasowym sprzedawcą energii elektrycznej?
- c) Jaki jest okres wypowiedzenia obowiązujących umów kompleksowych/ umów sprzedaży energii elektrycznej.
- d) Czy Zamawiający samodzielnie wypowie obowiązujące umowy w terminach pozwalających na skuteczne przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy czy też upoważni do tej czynności Wykonawcę?
- e) 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 ?
- f) 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?"

Wyjaśnienie:

- a) Umowy dystrybucyjne w większości przypadków zawarte są na czas nieokreślony, w tych przypadkach kiedy umowy zawarte są na czas określony Zamawiający samodzielnie zapewnią przedłużenie okresu ich obowiązywania.
- b) Informacja o obecnym sprzedawcy zostanie przekazana Wykonawcy, któremu zostanie udzielone zamówienie.
- c) Umowy sprzedaży energii obowiązują do 31.12.2021 i nie wymagają wypowiedzenia. Umowy kompleksowe mają jednomiesięczny okres wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.
- d) Zamawiający samodzielnie wypowiedzą istniejące umowy kompleksowe.
- e) Zamawiający samodzielnie zawrze umowy dystrybucyjne.
- f) Zamawiający nie posiadają takich umów.

Wszystkie zmiany i uzupełnienia wprowadzone niniejszym dokumentem stają się integralną częścią SIWZ.

Z uwagi na charakter wprowadzonych zmian Zamawiający nie zmienia terminu składania ofert.