

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „ZAKUP ENERGII ELEKTRYCZNEJ PRZEZ UCZESTNIKÓW GRUPY ZAKUPOWEJ POWIATÓW RACIBORSKIEGO, RYBNICKIEGO I WODZISŁAWSKIEGO”

Numer postępowania: EO/EE/005/2023

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) w odpowiedzi na zapytania Wykonawców dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1: Załącznik nr 7 umowa § 9 ust 2a- prosimy o zmianę zapisu na: "składnik ceny Ch2024 z produktu BASE_Y-24 wyznaczonego jako średnia arytmetyczna dla dni z obrotem z notowań kursu jednolitego prowadzonych na Towarowej Giełdzie Energii, w okresie od 1.08.2023 do 30.09.2023 r. lub w okresie"

Wyjaśnienie: **Zamawiający wprowadza do treści projektu umowy proponowaną zmianę.**

Pytanie 2: Załącznik nr 7 umowa § 9 ust.3 – z uwagi na dość nieprecyzyjnie opisany jest drugi element ceny proponujemy wymienić wszystkie elementy kosztowe „W cenach energii elektrycznej wskazanych w ust. 1 zawarte są koszty prawem wymaganych świadectw pochodzenia jakie sprzedawca obowiązany jest przedstawić do umorzenia Prezesowi URE, koszty zmienności grafiku, koszty bilansowania handlowego, koszty podatku akcyzowego, koszty własne Wykonawcy i zysk Wykonawcy, ceny te nie ulegną zmianie w całym okresie obowiązywania Umowy z zastrzeżeniem postanowień §17 ust. 2 lit. a, c oraz ust. 3 lit. c.”.

Wyjaśnienie: **Zamawiający wprowadza do treści projektu umowy proponowaną zmianę.**

Pytanie 3: Załącznik nr 7 umowa § 5 ust.1 – prosimy o bardziej szczegółowe określenie jakie szkody Zamawiający ma na myśli .

Wyjaśnienie: **Zamawiający informuje, że cały § 5 dotyczy ochrony danych osobowych, więc szkody przywołane w tym paragrafie związane są z przetwarzaniem danych osobowych.**

Pytanie 4: Załącznik nr 7 umowa § 10 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”.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów. Ponieważ reklamacja powinna zostać rozstrzygnięta w terminie 14 dni od daty jej złożenia, zaś termin płatności ustalono w umowie na 30 dni od daty doręczenia faktury, wszelkie wątpliwości co do prawidłowości rozliczeń powinny zostać uwzględnione poprzez rozpatrzenie reklamacji przed terminem płatności. Aktualne przepisy prawa nie wykluczają możliwości sformułowania zapisów odmiennie regulujących płatności przy**

wątpliwości co do prawidłowości wystawienia faktury. Zaproponowany w umowie zapis jest efektem doświadczeń Zamawiających, otrzymujących niejednokrotnie faktury z rażącymi błędami, z których płatności przekraczały np. roczny budżet przeznaczony na pokrycie kosztów zakupu energii.

Pytanie 5: Załącznik nr 7 umowa § 10 ust. 8 - Wykonawca informuje, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 29 listopada 2022 r. w sprawie sposobu kształtowania i kalkulacji taryf oraz sposobu rozliczeń w obrocie energią elektryczną, odpowiedzialność za dotrzymanie parametrów jakościowych dostarczanej energii elektrycznej ponosi Operator Systemu Dystrybucyjnego, będący właścicielem sieci dystrybucyjnej. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialność za działania OSD, zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie zapisu do treści: "Wykonawca zobowiązuje się zapewnić Zamawiającemu standardy jakościowe obsługi odbiorców, zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa energetycznego. W przypadku niedotrzymania standardów jakościowych obsługi dotyczącej sprzedaży energii, Zamawiającemu przysługuje bonifikata - zgodnie z zasadami określonymi w § 44 Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 29 listopada 2022 r. w sprawie sposobu kształtowania i kalkulacji taryf oraz sposobu rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2022 poz. 2505 ze zm.) lub w każdym później wydanym akcie prawnym dotyczącym jakościowych standardów obsługi. Umowne zastrzeżenie odpowiedzialności wykonawcy za zobowiązania za które w świetle jasnego i nie budzącego wątpliwości przepisu prawa nie może ponosić odpowiedzialności jest w sposób rażący z zasadą proporcjonalności jako zasadą udzielania zamówień publicznych. Adresat roszczeń zamawiającego w zakresie jest jasny i wyłącznie on ponosi odpowiedzialność w zakresie nie dotrzymania parametrów jakościowych i bonifikat".

Wyjaśnienie: **Zamawiający wprowadza do treści projektu umowy proponowaną zmianę.**

Pytanie 6: Załącznik nr 7 umowa § 15 ust.3 - Informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne, przez co naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym oraz zasadę proporcjonalności przy udzielaniu zamówień publicznych. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie wskazanych 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 usunięcie zapisów o karach umownych. Zamawiający jest stroną bierną w trakcie realizacji umowy. Wykonawca posiada prawne zabezpieczenia możliwości wstrzymania sprzedaży energii w przypadku braku wywiązywania się Zamawiającego z regulowania należności. Zamawiający zaś, ponieważ nie ma możliwości wstrzymania zużycia energii, w przypadku niewywiązywania się Wykonawcy z obowiązków wynikających z umowy narażony jest na ponoszenie znacznych kosztów związanych z przypadkami opisanymi w paragrafach dotyczących kar umownych.**

Pytanie 7: Załącznik nr 7 umowa § 15 ust.6. 1 i 2 – informujemy, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 29 listopada 2022 r. w sprawie sposobu kształtowania i kalkulacji taryf oraz sposobu rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w przypadku przekroczenia 14 dniowego terminu rozpatrzenia reklamacji przysługuje bonifikata. Mając na uwadze powyższe prosimy o wykreślenie zapisu.

Wyjaśnienie: **Zamawiający usuwa z projektu umowy zapisy § 15 ust.6 pkt 1 i 2.**

Pytanie 8: Załącznik nr 7 umowa § 17 ust.2. a i b - 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 dodanie do przedmiotowego zapisu zdania o 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 wprowadza do treści projektu umowy proponowaną zmianę.**

Pytanie 9: Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający dopuści zawarcie umowy drogą korespondencyjną lub w formie elektronicznej (za pomocą podpisu elektronicznego).

Wyjaśnienie: **Zamawiający dopuszcza zawarcie umów drogą korespondencyjną. Zamawiający nie wyklucza możliwości zawarcia umów w formie elektronicznej, przy czym ustalenia w tym zakresie muszą zostać poczynione indywidualnie z poszczególnymi stronami umowy z uwagi na dostępność podpisów elektronicznych.**

Pytanie 10: Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający posiada:
a) status wytwórcy, o którym mowa w art. 2 ust. 39 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2020 r. poz. 261 ze zm.), co oznacza, że jest podmiotem wytwarzającym energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii lub wytwarza biogaz rolniczy w instalacjach odnawialnego źródła energii,
b) status prosumenta energii odnawialnej, o którym mowa w art. 2 pkt 27a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2020 r. poz. 261 ze zm.), co oznacza, że jest odbiorcą końcowym wytwarzającym energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w mikroinstalacji, pod warunkiem, że wytwarzanie o którym mowa powyżej, nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. 2020 r. poz. 443 ze zm.)?

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie posiada ww. statusów.**

Pytanie 11: Czy Zamawiający przewiduje pozyskanie energii elektrycznej z innego źródła wytwórczego (np. biogaz)?

Wyjaśnienie: **Nie, Zamawiający nie przewiduje pozyskiwania energii z innych źródeł.**

Pytanie 12: Czy Zamawiający dopuści usunięcie zapisu o karach umownych za odstąpienie od umowy z winy Zamawiającego i Wykonawcy? W chwili obecnej kary są rażąco wygórowane. Jednocześnie powoduje to, że wykonawcy nie mają żadnej racjonalnej możliwości oceny ryzyka w zakresie kar umownych. Jest to o tyle niekorzystne dla Zamawiającego, że spowoduje złożenie oferty przez podmiot/y które założą ogromne kwoty skrajnie zwiększając cenę oferty albo brak będzie jakichkolwiek rozsądnych ofert w postępowaniu.

Wyjaśnienie: **Por. odpowiedź na pytanie 6.**

Pytanie 13: Informujemy, iż z uwagi na konieczność zawarcia umowy w terminach określonych w art. 264 ustawy Prawo zamówień publicznych (10 dni złożenie dokumentów + min 10 dni po wyborze), a następnie na konieczność przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy trwającej - zgodnie z dyspozycją art. 4j ust. 6 ustawy Prawo energetyczne - 21 dni (a należy wziąć pod uwagę jeszcze czas potrzebny Wykonawcy na wprowadzenie danych do systemu), termin rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej od dnia 01.09.2023 nie jest możliwy do spełnienia przez Wykonawcę. Mając na względzie powyższe, zwracamy się z prośbą o zmianę terminu rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej na dzień 01.10.2023, lecz nie wcześniej, niż po zawarciu umów dystrybucyjnych, pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i przyjęciu umowy do realizacji przez OSD.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie dokonuje zmiany rozpoczęcia terminu sprzedaży energii. Termin 01.09.2023 jest możliwy do realizacji, Zamawiający deklaruje sprawne prowadzenie procedury rozstrzygnięcia postępowania i zawarcia umów, zaś Wykonawca może również wpłynąć na skrócenie procedury uzupełniając dokumenty na wezwanie w terminie krótszym niż 10 dni.**

Pytanie 14: Z uwagi na fakt, że w taryfach Wykonawcy nie istnieje grupa taryfowa C13 Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający dopuszcza, aby dla punktu poboru energii rozliczanego w ww. grupie taryfowej, były prowadzone rozliczenia według grupy taryfowej, której strefy czasowe są zbieżne ze strefami dla ww. grupy taryfowej, a jedyna różnica polega na formalnej nomenklaturze grupy taryfowej. W przypadku braku dostosowania stref czasowych do innej grupy taryfowej prosimy o wskazanie, czy istnieje możliwość rozliczenia sprzedaży energii według grupy taryfowej jednostrefowej? Informujemy, że brak zgody na powyższe może stanowić ograniczenie zasady uczciwej konkurencji, z uwagi na ograniczenie możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są zdolni do wykonania zamówienia poprzez stawianie przez Zamawiającego w SWZ wymogów, które spełni tylko ograniczona liczba wykonawców.

Wyjaśnienie: **Zamawiający nie oczekuje rozliczania wg stref czasowych. Jednostkowa cena energii rozdzielona jest tylko na 2 grupy przetargowe (zdefiniowane w SWZ). Każdy z PPE przypisany jest do jednej z 2 grup przetargowych, zaś grupy taryfowe dystrybucyjne nie mają znaczenia.**

Pytanie 15: Z uwagi na fakt, że w taryfach Wykonawcy nie istnieje grupa taryfowa O12 Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający dopuszcza, aby dla punktu poboru energii rozliczanego w ww. grupie taryfowej, były prowadzone rozliczenia według grupy taryfowej, której strefy czasowe są zbieżne ze strefami dla ww. grupy taryfowej, a jedyna różnica polega na formalnej nomenklaturze grupy taryfowej. W przypadku braku dostosowania stref czasowych do innej grupy taryfowej prosimy o wskazanie, czy istnieje możliwość rozliczenia sprzedaży energii według grupy taryfowej jednostrefowej? Informujemy, że brak zgody na powyższe może stanowić ograniczenie zasady uczciwej konkurencji, z uwagi na ograniczenie możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są zdolni do wykonania zamówienia poprzez stawianie przez Zamawiającego w SWZ wymogów, które spełni tylko ograniczona liczba wykonawców.

Wyjaśnienie: **Por. odpowiedź na pytanie 14.**

Wprowadzone niniejszym dokumentem wyjaśnienia stają się integralną częścią SWZ. Wraz z odpowiedziami na pytania Zamawiający publikuje zmieniony, w wyniku przyjęcia propozycji zawartej w pytaniach, projekt umowy (Załącznik nr 8 do SWZ). Opublikowane zostają również skorygowane dokumenty: SWZ, Załącznik nr 2, Załącznik nr 3 – korekty wynikają ze zmian dokumentacji wprowadzanej przez Zamawiającego.

Termin składania ofert nie ulega zmianie.

Za Pełnomocnika Zamawiającego



Leszek Kojczyk
Przesiós Zarządu
Energia Opatów Sp. z o.o.