

Wyjaśnienie treści specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **ZAKUP ENERGII ELEKTRYCZNEJ NA POTRZEBY BUDYNKÓW I LOKALI BIUROWYCH, OŚWIETLENIA ULICZNEGO ORAZ URZĄDZEŃ KOMUNALNYCH GMINY ODRZYWÓŁ**, prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawa zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej ustawą.
Znak sprawy: IT – 2710.06.2015.

Na podstawie art. 38 ustawy Pzp Zamawiający przekazuje treść zapytań oraz wyjaśnienia dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie 1 :

Czy istnieje możliwość podpisania umowy drogą korespondencyjną?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1 :

Tak, aczkolwiek Zamawiający nie rekomenduje takiego sposobu jej zawarcia.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający nie określił w dokumentacji przetargowej sposobu podpisania umowy, co oznacza, że dopuszczalność jej zawarcia w dowolny sposób jest ograniczona jedynie ogólnymi przepisami prawa.

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z zapisami SIWZ wybrany Wykonawca jest zobowiązany do samodzielnego przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy, co oznacza również, w koniecznych przypadkach, pozyskanie kompletu niezbędnych informacji. Zamawiający przypuszcza, że ich pozyskiwanie drogą jedynie korespondencyjną może być utrudnione lub powodować opóźnienia w przeprowadzeniu procedury. Dlatego Zamawiający uważa, że w takim przypadku dla Wykonawcy logiczniejsze byłoby połączenie podpisywania umowy i procesu pobierania niezbędnych danych, a więc założenie konieczności osobistego kontaktu.

Pytanie 2 :

Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający prześle niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po wyborze Wykonawcy? Wyłoniony 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 (obecna i nowa);
- moc umowna;
- planowane roczne zużycie energii;
- numer licznika;
- Operator Systemu Dystrybucyjnego;
- nazwa dotychczasowego Sprzedawcy;
- informacje dotyczące wypowiedzenia umowy;
- data zawarcia oraz okres wypowiedzenia dotychczasowej umowy;
- numer ewidencyjny PPE

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 :

Zamawiający deklaruje niezwłoczne przekazanie po przetargu wszelkich posiadanych i oczekiwanych przez Wykonawcę danych.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Stosownie do zapisów SIWZ, to wybrany w przetargu Wykonawca jest zobligowany do przeprowadzenia całości procedury rozdzielenia dotychczasowych umów kompleksowych, co oznacza

między innymi utworzenie i wypełnienie wszelkich dokumentów. Zamawiający ma obowiązek jedynie nieodpłatnego przekazania wszelkich posiadanych, a niezbędnych informacji, mając przy tym świadomość, że to do jego obowiązków należy przedstawienie kompletu tych danych, a od terminu ich przekazania zależy wejście w życie przedmiotu przetargu. Niemniej oczekiwanie, że wszelkie związane z tym dane zostaną całkowicie zestawione i przekazane przez Zamawiającego - i to w sugerowanej przez Wykonawcę wersji elektronicznej Excel, a zapewne również w pożądanym przez niego układzie tych danych - jest nieuprawnione.

Pytanie 3 :

Zwracamy się z prośbą o przekazanie Załącznika nr 2 do SIWZ w wersji edytowalnej.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 3 :

Zamawiający prześle załącznik na adres mailowy, z którego nadeszło zapytanie.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Możliwość taka została przewidziana w SIWZ. Wystąpienie tego załącznika do pojedynczego Wykonawcy nie narusza zasady równego dostępu Wykonawców do informacji w przetargu, gdyż co do zawartości załącznik ten w wersji edytowalnej jest całkowicie tożsamy z zamieszczoną wersją PDF.

Pytanie 4 :

Prosimy o dodanie w Załączniku nr 3 do SIWZ § 5 ust. 2 zapisu: „W przypadku zmiany wynikającej z przepisów prawa: stawki podatku akcyzowego na energię elektryczną, zawarte w umowie ceny ulegną zmianie stosownie do zmienionych przepisów”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę cen jedynie w przypadkach ściśle określonych w SIWZ.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Podnoszona tematyka jest uregulowana zapisami SIWZ (punkt 18). Nie kwestionując faktu, że proponowany zapis jest często stosowany, dla Zamawiającego jest to jedynie pewna praktyka, a nie konieczność, wynikająca z jakichkolwiek przepisów prawa ; w związku z tym Wykonawca nie ma prawa od Zamawiającego przyjęcia takiego zapisu żądać. Jeśli Wykonawcy znane są przepisy, które nakładają na Zamawiającego taki obowiązek (pomimo tego, że nie jest on płatnikiem podatku akcyzowego), prosimy o ich wskazanie.

Podatek akcyzowy (choć stanowi składnik ponoszonych kosztów), w przeciwieństwie do VAT, nie jest podatkiem o charakterze powszechnym. Ustawa o podatku akcyzowym w art. 13 jednoznacznie definiuje grupę podatników – płatników akcyzy. Zamawiający jako nabywca końcowy mógłby przynależeć do nich wyłącznie w przypadku określonym w ust. 1 podpunkt 2, czyli jeśli byłby podmiotem „zużywającym energię elektryczną, jeżeli od tej energii nie została zapłacona akcyza w należnej wysokości i nie można ustalić podmiotu, który dokonał sprzedaży tej energii elektrycznej nabywcy końcowemu”. Sytuacja taka w oczywisty sposób nie ma miejsca. W związku z tym Zamawiający – skoro nie jest płatnikiem akcyzy - nie może automatycznie ponosić skutków zmiany tego podatku.

Ponadto, wymaganie akceptacji takiego zapisu godzi w zasadę równego traktowania stron umowy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w SIWZ odmiennie potraktowano opodatkowanie podatkiem VAT, jako podatkiem powszechnym. Zamawiający przejął związane z tym ryzyko zmian stawki, choć sam, nie będąc płatnikiem podatku VAT, nie ma możliwości jego odliczenia. Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że VAT stanowi dla niego wielokrotnie większy udział w ponoszonych kosztach, niż akcyza.

Pytanie 5 :

Prosimy o dodanie w Załączniku nr 3 do SIWZ § 8 adekwatnej kary umownej w przypadku wypowiedzenia umowy z winy Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 5 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii Wykonawcy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Informacje odnośnie sposobu rozwiązania tej kwestii zawiera odpowiedź i wyjaśnienie do pytania 13, poniżej. Wykonawcy również, zwłaszcza w przypadku proponowania warunków standardowych, proponują własne wzory umowy, zwykle wystarczająco zabezpieczające ich interesy, w tym kary umowne jedynie na ich rzecz. Stąd należy uznać za naturalne, że istotne postanowienia umowy proponowane przez Zamawiającego zawierają zapisy, zabezpieczające przede wszystkim jego interesy.

Jeśli więc Wykonawca zdecyduje o zaproponowaniu własnego wzoru przyszłej umowy i znajdą się w nim zapisy dodatkowo jedynie wyrównujące sugerowaną nierówność traktowania stron, Zamawiający uzna taki wzór za spełniający warunki uczestnictwa, postawione w postępowaniu.

Pytanie 6 :

W Załączniku nr 3 do SIWZ § 8 wnioskujemy, aby wykreślić ust. 3. Automatyczne potrącenie kary powoduje, że sprzedawca nie ma możliwości podjęcia jakichkolwiek działań zmierzających do jej nienaliczenia. W związku z powyższym rekomendujemy rozwiązanie w naliczeniu kary płatnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania noty obciążeniowej.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 6 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii Wykonawcy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiającemu nie są znane podstawy prawne oczekiwania przez Wykonawcę wprowadzenia zapisów, które pozwalałyby mu potencjalnie na podjęcie prób uniknięcia odpowiedzialności. Ponadto ich wprowadzenie godziłoby w samą istotę kary. Wprawdzie nie ma w tej kwestii jednolitej opinii ani zasady prawnej, niemniej dość często spotyka się stanowisko, że podstawową kwestią jest nieuchronność kary, a nawet, że jest ona istotniejsza od samej jej wysokości.

Pytanie 7 :

W Załączniku nr 2 do SIWZ pkt. 1 wnioskujemy o poprawienie strefy przy grupie taryfowej B21 z „szczytowa” na „całodobowa”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7 :

Zamawiający zgadza się z sugestią Wykonawcy bez konieczności zmiany treści załącznika.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający przyznaje, że przy taryfie B21 powinien pojawić się taki opis, taki też zapis można będzie wprowadzić w przesyłanych wnioskującym Wykonawcom wersjach edytowalnych załącznika. Z uwagi jednak na fakt, że treść tego opisu nie wpływa na zawartość merytoryczną oferty, Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na dotychczasowym załączniku, sugerując obustronne przyjęcie domyślnego założenia, że oferowana w tej taryfie stawka będzie rozliczana całodobowo. Dopuszcza się również stosowną korektę, tj. skreślenie i poprawny wpis, wprowadzone w załączniku bezpośrednio przez Wykonawcę.

Pytanie 8 :

Prosimy o dodanie w Załączniku nr 2 do SIWZ pkt. 8 zapisu: „W przypadku zmiany wynikającej z przepisów prawa: stawki podatku akcyzowego na energię elektryczną, zawarte w umowie ceny ulegną zmianie stosownie do zmienionych przepisów”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 4.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 4.

Pytanie 9 :

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

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa (obecna i nowa);
- 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 Zamawiającego na pytanie 9 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 2.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 2. Zamawiający pomimo praktycznej tożsamości zawartości merytorycznej, zdecydował o zamieszczeniu jako odrębne zapytanie z uwagi na nieznaczące różnice stylistyczne oraz sformułowania w podpunktach.

Pytanie 10 :

Zwracamy się z prośbą o zastosowanie pełnomocnictwa uwzględniającego aktualne zapisy IRiESD OSD – Wzór Pełnomocnictwa.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 10 :

Zamawiający nie odnosi się do poruszonej kwestii.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zwraca uwagę, że trudno uznać ją za zapytanie, jest to właściwie wniosek lub porada. Jednak z uwagi na podniesienie tej kwestii w trybie przetargowym, zdecydował o jej zamieszczeniu w pliku odpowiedzi. Nawet jeśli traktować to jako zapytanie, dotyczy ono działań nie regulowanych zapisami przetargu.

Zamawiający zwraca uwagę, że w postępowaniu nie został podany żaden wzór pełnomocnictwa. Oznacza to przyjęcie domyślnego założenia, że zarówno szczegółowy wymagany zakres pełnomocnictwa, jak i jego wzór zostanie uzgodniony bezpośrednio z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą. Zamawiający zakłada, że wzór zaproponowany przez wybranego w przetargu Wykonawcę będzie uwzględniał zapisy, wynikające zarówno z IRiESD obowiązującej u OSD, jak i w razie potrzeby również zapisy wymagane przez GUD łączącą te podmioty.

Pytanie 11 :

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji czy Zamawiający dopuszcza podpisanie umowy drogą korespondencyjną.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 11 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 1.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 1.

Pytanie 12 :

Zwracamy się z prośbą o udostępnienie załączników do SIWZ w wersji edytowalnej wszystkim chętnym do złożenia ofert?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 12 :

Zamawiający wysłał wyłącznie Załącznik nr 2 w wersji edytowalnej indywidualnie tym Wykonawcom, którzy o to zawnioskują. Złożenie tego zapytania zostanie zinterpretowane jako chęć otrzymania tego załącznika.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Co do Załącznika nr 2, powyższa kwestia jest uregulowana zapisami SIWZ, punkt 17, gdzie w końcowym akapicie zaznaczono, że zainteresowani Wykonawcy powinni w tej sprawie zwrócić się do Zamawiającego. Zamawiający nie widzi potrzeby, aby wersję edytowalną upubliczniać na stronie internetowej, gdyż jej zamieszczenie w tej wersji ani nie ogranicza w żaden sposób dostępu Wykonawcy do informacji, ani nie uniemożliwia złożenia oferty, gdyż zawartość wersji edytowalnej jest tożsama z zamieszczoną w postępowaniu wersją PDF. Jednocześnie Zamawiający pragnie uniknąć zamieszczania materiałów, które mogłyby być pobierane i wykorzystywane przez osoby postronne do celów nie związanych z obecnie prowadzonym postępowaniem.

Co do pozostałych załączników, Zamawiający również nie widzi potrzeby ich udostępnienia w wersji edytowalnej, gdyż :

- Załącznik nr 1 pełni w postępowaniu rolę informacyjną i nie ma nawet potrzeby dołączania go do oferty (zgodnie z zapisami SIWZ punkt 7),

- Załącznika nr 3 na etapie przygotowania oferty również nie ma potrzeby przekazywać w wersji edytowalnej, a nawet byłoby to niewskazane. Taka forma przekazania powodowałaby konieczność skrupulatnej weryfikacji wszelkich sformułowań, które zostały w nim użyte, w celu wychycenia wszelkich ewentualnych wprowadzonych przez Wykonawcę na etapie składania oferty zmian. Konieczność takiej dokładnej analizy wydłużyłaby procedurę wyboru Wykonawcy. Załącznik ten, szczególnie w przypadku jego przyjęcia jako wzoru przyszłej umowy, zostanie udostępniony w wersji edytowalnej jedynie Wykonawcy wybranemu w przetargu, podobnie jak Załącznik nr 1.

Pytanie 13 :

Dotyczy § 8 ust. 1 Wzoru Umowy Załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca zwraca się z prośbą o wyrażenie zgody na rezygnację z kar umownych i ograniczenie odpowiedzialności stron jako odpowiedzialność ogólną do wysokości poniesionej szkody (straty). Prosimy o modyfikację zapisów do treści: „Strony ponoszą wobec siebie odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody (straty).”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 13 :

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zwraca uwagę, że Załącznik nr 3 nie stanowi wzoru umowy, a jedynie jej Istotne Postanowienia, które wzorem umowy mogą się stać wyłącznie w przypadku, jeśli Wykonawca go zaakceptuje. Wprowadzone w nim zapisy dotyczące kar umownych dotyczą przede wszystkim sytuacji, w której na skutek zaprzestania świadczenia dostaw doszłoby do ich świadczenia przez tzw. sprzedawcę z urzędu lub rezerwowego.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że jako podmiot wykonujący zadania na rzecz społeczności lokalnej nie ma możliwości określenia, co byłoby potencjalnie ujęte jako rzeczywista szkoda, gdyby na skutek zaprzestania dostaw doszło np. do utraty ciągłości funkcjonowania urzędu, a w efekcie np. możliwości uzyskiwania dopłat bezpośrednich przez rolników, gdyż trudno tu mówić o jakiegokolwiek bezpośredniej szkodzie Zamawiającego. W takim przypadku straty byłyby niewątpliwie znaczne, choć nie poniesione przezeń bezpośrednio. Analogicznie, trudno wycenić poniesioną szkodę lub stratę Zamawiającego w przypadku braku oświetlenia ulicznego, nawet jeśli doszłoby do jakichkolwiek zdarzeń przez tą okoliczność spowodowanych. Tak więc proponowany zapis wprowadziłby niemalże całkowitą bezkarność Wykonawcy.

Ponieważ jednak zaproponowany zapis reguluje również kwestię potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej w drugą stronę, tj. na rzecz Wykonawcy, Zamawiający informuje, że Wykonawca może zdecydować o przedstawieniu wzoru umowy zawierającego takie sformułowanie, dotyczące wyłącznie odpowiedzialności Zamawiającego. Sformułowanie takie mogłoby brzmieć np. tak : „Klient ponosi wobec Sprzedawcy odpowiedzialność odszkodowawczą do wysokości poniesionej przez niego szkody (straty)”. Mimo że Zamawiającemu trudno sobie wyobrazić okoliczności, które mogłyby owe szkody spowodować, informuje on, że w przypadku wprowadzenia takiego sformułowania w oczekiwanym przez Wykonawcę wzorze umowy zostanie on uznany za spełniający warunki przetargu.

Pytanie 14 :

Dotyczy załącznika nr 3 do SIWZ - § 5 ust. 2. Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmiany przepisów prawa wprowadzających nowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikatów dotyczących efektywności energetycznej wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: „Cena jednostkowa netto zakupu energii elektrycznej czynnej może podlegać zmianie wyłącznie w przypadku ustawowej zmiany opodatkowania energii elektrycznej podatkiem akcyzowym lub zmiany podatku VAT lub zmiany ogólnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności zmiany Ustawy Prawo Energetyczne, Ustawy o efektywności energetycznej lub przepisów wykonawczych wprowadzających dodatkowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikatów dotyczących efektywności energetycznej ceny energii elektrycznej zostają powiększone o kwotę wynikającą z obowiązków nałożonych właściwymi przepisami, od dnia ich wejścia w życie, zmiana cen jednostkowych nie wymaga aneksu do umowy”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 14 :

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zarówno w kwestii VAT, jak i akcyzy Zamawiający odsyła do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 4. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że również pozostałe podnoszone kwestie są jednoznacznie uregulowane zapisami SIWZ (punkt 18) oraz nie tylko przywołanego w zapytaniu zapisu Załącznika nr 3, ale również treścią Załącznika nr 2, punkt 9.

Propozycja przyjęcia wnioskowanego zapisu oznacza w istocie nieuprawnione oczekiwanie przejścia całości ryzyka zmian prawnych przez Zamawiającego, przy jednoczesnym całkowitym wyeliminowaniu ryzyka własnego Wykonawcy. O takich oczekiwaniach Wykonawcy jednoznacznie świadczy charakterystyczne sformułowanie w zapytaniu, że „cena może ulec zmianie **wyłącznie** w przypadku...”, po którym jest przedstawiony kompletny katalog możliwych zmian prawnych - zarówno ewentualnych zmian Prawa Energetycznego, jak i wszelkich zmian rozporządzeń wykonawczych do niego (na przykład dotyczących obligatoryjnego udziału energii "kolorowej"). Dla Zamawiającego jest oczywiste, że nie mogą on wyrazić zgody, aby wszelkie zmiany obciążały go jednostronnie. Zamawiający przypomina, że zgodnie z przyjętymi zapisami, wyraził zgodę na zmianę ponoszonych kosztów w przypadku zmiany stawki podatku VAT, choć nie może go odliczyć.

Ponadto ewentualne zmiany nie stanowią zasadniczego obszaru działania Zamawiającego, czyli nie ma on możliwości przewidywania ani szacowania prawdopodobieństwa zmian, a w konsekwencji nie ma możliwości należytego zabezpieczenia środków budżetowych na skutki ich wprowadzenia. Stąd zarówno odprowadzenie należnych podatków i innych opłat wynikających z Prawa Energetycznego, jak również konieczność właściwego oszacowania i ujęcia w kalkulacji ceny ryzyka zmian prawnych spoczywa w całości na składającym ofertę Wykonawcy.

Powyższe odpowiedzi i wyjaśnienia oraz dokonana modyfikacja stają się integralną częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz winny być uwzględnione przez Wykonawców przygotowujących ofertę, jak również powinny być uwzględnione przy wyliczeniu ceny za przedmiot zamówienia.


WÓJT
mjr Marian Kmiecik