

Numer sprawy: ZP/II/2023

Poznań, dnia 26 maja 2023 r.

Zamawiający:

LP	Nazwa Zamawiającego
1	Gmina Kostomłoty, ul. Ślężna 2, 55-311 Kostomłoty
2	Zakład Gospodarki Komunalnej w Kostomłotach Sp. z o.o., ul. Średzka 10, 55-311 Kostomłoty
3	Powiat Świebodziński, ul. Kolejowa 2, 66-200 Świebodzin
4	Powiat Średzki, ul. Wrocławska 2, 55-300 Środa Śląska
5	Powiat Średzki Powiatowy Urząd Pracy w Środzie Śląskiej, ul. Wrocławska 4, 55-300 Środa Śląska
6	PGKiM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Pierwszej Brygady 21/A, 66-530 Drezdenko
7	Gmina Okonek, ul. Niepodległości 53, 64-965 Okonek
8	Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Okonku, ul. Leśna 46, 64-965 Okonek

Pełnomocnik Zamawiających:
Enmedia Aleksandra Adamska
Ul. Hetmańska 26/3
60-252 Poznań

Do wszystkich Wykonawców

Na podstawie art. 135 ust. 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (dalej Pzp) Zamawiający przekazuje treść pytań, które wpłynęły w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia klasycznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia równej progowi unijnemu lub większej na dostawę energii elektrycznej pn.: „II Grupa Zakupowa energii elektrycznej na okres od 01.08.2023 r. do 31.12.2024 r.”

Zgodnie z zapisami Umowy dotyczącymi „II Grupa Zakupowa energii elektrycznej na okres od 01.08.2023 r. do 31.12.2024 r.” proszę o informację i modyfikacje zapisów w umowie:

• **Dotyczy zapisu §3 pkt 2 zał nr 2A i Zał 2 B,C do SWZ Wzór Umowy**

Czy Zamawiający uzależnia długość trwania umowy od wyczerpania wartości umowy netto/brutto?

Czy Zamawiający będzie samodzielnie kontrolował wydatkowanie środków w ramach niniejszej umowy, odpowiednio wcześniej poinformuje Wykonawcę o zbliżającym się terminie przekroczenia maksymalnego wynagrodzenia oraz zobowiązuje się do zapłaty należności za całość zrealizowanej dostawy do wyznaczonej daty zakończenia umowy?

Wskazujemy, iż systemy bilingowe Wykonawców nie posiadają funkcjonalności umożliwiającej kontrolowanie wydatkowania środków w ramach danej umowy do odgórnie przyjętej wartości netto/brutto.

Prosimy zatem o usunięcie tego zapisu z umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Umowa zawarta na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych zawierana jest na czas określony oraz na określoną wartość. Umowa ulegnie rozwiązaniu po wyczerpaniu kwoty z niej wynikającej. Szacunkowa ilość energii została wyliczona na podstawie historycznych zużyć energii i zamawiający nie posiada wiedzy jaka ilość zostanie zrealizowana w trakcie obowiązywania umowy, dlatego przewidział możliwość zwiększenia ilości energii na podstawie prawa opcji oraz zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 2 Pzp. Zamawiający informuje, że zobligowany do monitorowania wartości umowy, ponieważ na poczet niniejszej umowy zostały zabezpieczone środki finansowe na odpowiednim poziomie. Wg oceny Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu została zabezpieczona odpowiednia ilość energii elektrycznej do zrealizowania umowy w określonym terminie. Zamawiający dokona płatności za całą faktycznie pobraną energię elektryczną, wynikającą z umowy zawartej na podstawie przedmiotowego postępowania.

• Dotyczy zapisu §4 pkt 2 ust 7 zał nr 2A i Zał 2 B,C do SWZ Wzór Umowy

Prosimy o usunięcie zapisu z umowy „w terminie nie dłuższym niż 5 (pięć) dni roboczych, od daty złożenia przedmiotowego wniosku, o złożeniu ZUSEE do OSD”

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający na wniosek, chce otrzymać informację o faktycznym rozpoczęciu sprzedaży przez wykonawcę wyłonionego w przedmiotowym postępowaniu. Informacja ta pozwoli ograniczyć ewentualne nieuzasadnione koszty związane z nieterminowym rozpoczęciem sprzedaży (koszy sprzedaży rezerwowej). Zamawiający pozostawia zapis.

• Dotyczy § 8 pkt 2 (Klauzule waloryzacyjne) ust. 1-11 Zał 2 B,C do SWZ Wzór Umowy

Informujemy, że klauzula waloryzacyjna o której mowa w art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2022 poz. 1710 ze zm.) nie powinna mieć zastosowania do przedmiotu niniejszego zamówienia. Ceny energii elektrycznej, zakupionej na Towarowej Gieldzie Energii, zaproponowane w złożonej ofercie, pozostają niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Dlatego też, późniejsza zmiana cen materiałów lub kosztów pozostaje bez związku z wynagrodzeniem Wykonawcy i w ten sposób nie zachodzi ustawowa przesłanka do zawarcia w umowie postanowień dotyczących

zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy bowiem zmiana cen materiałów lub kosztów nie jest związana z realizacją zamówienia i nie powoduje zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o usunięcie wskazanych zapisów.

W przypadku braku zgody na usunięcie przedmiotowego zapisy prosimy o dodanie zdania „W przypadku, gdy Wykonawca dokona zakupu energii elektrycznej lub w inny sposób zabezpieczy wolumen energii wg wyceny w złożonej ofercie dla całego okresu zamówienia wynikającego z niniejszej Umowy najdalej do dnia zawarcia Umowy, waloryzacja nie będzie miała zastosowania, gdyż zmiana cen energii elektrycznej nie będzie miała wpływu na wartość wynagrodzenia”.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia decyzji, czy dany przepis prawa ma zastosowanie, czy też nie. Przepis art. 439 ustawy Pzp jest przepisem obligatoryjnym i dotyczy wszystkich umów zawartych na okres powyżej 6 miesięcy. W związku z powyższym Zamawiający nie może usunąć przedmiotowego zapisu.

Zamawiający informuje, że zaproponowany przez Wykonawcę zapis znajduje się w § 8 ust. 2 pkt 7.

Druga część pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie 1 – § 3 ust. 2 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

Z uwagi na fakt, że Wykonawca przedstawia wartość umowy w oparciu o szacowaną przez Zamawiającego ilość energii w przypadku, gdy Zamawiający zużyje większą niż szacowana ilość energii, powinien uiścić opłatę za faktycznie zużyta energię. Ponadto ustalenie dokładnego dnia, w którym szacowana ilość energii zostanie faktycznie przekroczona jest fizycznie niemożliwe (Wykonawca otrzymuje informacji o zużyciu energii od OSD po zakończeniu okresu rozliczeniowego). Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie zapisu o treści:

„W przypadku wykorzystania kwoty, o której mowa w umowie rozwiązanie umowy następuje z ostatnim dniem okresu rozliczeniowego następującym po okresie, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu dotarło do Wykonawcy. Zamawiający zobowiązany jest do uregulowania wszelkich należności za dostarczoną energię do dnia rozwiązania umowy”. Ponadto zapis § 6 ust. 2 wyraża, iż wynagrodzenie ma charakter jedynie orientacyjny (szacunkowy) i będzie określone na podstawie faktycznej ilości poboru energii elektrycznej, zatem jedno wyklucza drugie.

Dodatkowo Wykonawca zwraca się z prośbą o informację czy Zamawiający samodzielnie kontrolował będzie wydatkowanie środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, w sposób umożliwiający rozliczenie z tytułu faktycznie pobranej energii, przed wykorzystaniem ww. środków?

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający oszacował ilość energii na podstawie historycznych zużyć energii elektrycznej. Z uwagi na to, że nie jest w stanie określić wielkości faktycznego zużycia, zwiększył zamówienie o prawo opcji (15% energii do zamówienia podstawowego) oraz dodatkowo jest możliwość zmiany wartości umowy na podstawie art. 455 ust. 2 Pzp. Zamawiający informuje, że jest zobligowany do monitorowania wartości umowy, ponieważ na poczet niniejszej umowy zostały zabezpieczone środki finansowe na odpowiednim poziomie, oznacza to że zamawiający będzie samodzielnie kontrolował poziom realizacji zamówienia. Zamawiający dokona płatności za całą faktycznie pobraną energię elektryczną, wynikającą z umowy zawartej na podstawie przedmiotowego postępowania. Zapis § 6 ust. 2 projektowanych postanowień umowy, iż wynagrodzenie ma charakter jedynie orientacyjny (szacunkowy) i będzie określone na podstawie faktycznej ilości poboru energii elektrycznej, oznacza, że wynagrodzenie może być niższe niż pierwotnie określona wartość. Zamawiający pozostawia zapisy bez dokonania modyfikacji.

Pytanie 2 – § 4 ust. 2 ppkt 6) Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie przedmiotowego zapisu i zmianę do poniższej treści:

„terminowe i poprawne złożenie do OSD „Zgłoszenia umowy sprzedaży energii elektrycznej” tzw. ZUSEE w imieniu własnym i Zamawiającego umożliwiającego rozpoczęcie sprzedaży energii elektrycznej do PPE w terminach określonych w załączniku nr 1 do umowy, (...) pod warunkiem, że Zamawiający terminowo przekaze Wykonawcy wszelkie, poprawne dane niezbędne do skutecznego przeprowadzenia zmiany Sprzedawcy energii elektrycznej”.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

W § 4 ust. 1 pkt 5 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów) Zamawiający uwzględnił obowiązek Zamawiającego w zakresie terminowego przekazywania dokumentów oraz informacji do skutecznego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy.

Pytanie 3 – § 6 ust. 8, 12, 16 ppkt 2) Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

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, przy czym Wykonawcy (sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego, zgodnie z przepisami przyjmując do rozliczeń dane przekazane przez OSD. 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? Ponadto Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie zapisów mówiących o możliwości wystawienia faktury rozliczeniowej na podstawie danych przekazanych przez

Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający uwzględni obowiązujące przepisy Prawa energetycznego i aktów wykonawczych w zakresie prowadzenia rozliczeń na podstawie danych pomiarowo-rozliczeniowych przekazywanych Wykonawcy przez OSD. Wystawienie faktur na podstawie danych przekazywanych przez Zamawiającego jest fakultatywne, czyli nie powoduje powstania po stronie Wykonawcy obowiązku wystawienia faktury na podstawie przekazanych przez Zamawiającego danych. Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 4 – § 6 ust. 8 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

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/cyklad przekazywania danych pomiarowych przez OSD. W związku z powyższym prosimy o wskazanie okresu rozliczeniowego/cyklad 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)? Informacja, że okres rozliczeniowy jest zgodny z OSD jest niewystarczająca do prawidłowej parametryzacji rozliczeń.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Stosowane okresy rozliczeniowe wynikają z obowiązującej taryfy operatora systemu dystrybucyjnego, na tej podstawie zawarte zostały umowy dystrybucyjne. Dla grup taryfowych GXX, C1X, R standardowo stosowany jest dwumiesięczny okres rozliczeniowy, dla C2X i BXX jednomiesięczny okres rozliczeniowy. W większości punktów poboru okresy rozliczeniowe są standardowe, Zamawiający nie posiada wiedzy dla każdego ppe w tym zakresie, nie posiada również informacji, czy rozliczenie jest od miesiąca parzystego, czy nieparzystego.

Pytanie 5 – § 6 ust. 9 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

Wykonawca informuje, że zgodnie z możliwościami działania systemu bilingowego, na fakturach wskazane będą dane Nabywcy (nazwa, adres, Nr NIP), natomiast dane Odbiorcy (nazwa i adres) zostaną wpisane pod pozycją „Adres korespondencyjny”. Prosimy o potwierdzenie, że takie rozwiązanie dotyczące wystawianych faktur VAT jest akceptowane przez Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający akceptuje powyższe rozwiązanie.

Pytanie 6 – § 8 ust. 2 Załącznika nr 2C do SWZ (Wzory umów)

Informujemy, że klauzula waloryzacyjna o której mowa w art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2022 poz. 1710 ze zm.) nie będzie miała zastosowania do przedmiotu niniejszego zamówienia. Ceny energii elektrycznej, zakupionej na Towarowej Giełdzie Energii, zaproponowane w złożonej ofercie, pozostają

niezmienne w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Dlatego też, wszelkie późniejsze zmiany cen energii elektrycznej będącej przedmiotem umowy pozostawałyby bez związku z wynagrodzeniem Wykonawcy i w ten sposób nie zachodzi ustawowa przesłanka do zawarcia w umowie postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy bowiem zmiana cen materiałów lub kosztów nie jest związana z realizacją zamówienia i nie powoduje zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o usunięcie wskazanych zapisów.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia decyzji, czy dany przepis prawa ma zastosowanie, czy też nie. Przepis art. 439 ustawy Pzp jest przepisem obligatoryjnym i dotyczy wszystkich umów zawartych na okres powyżej 6 miesięcy. W związku z powyższym Zamawiający nie może usunąć przedmiotowego zapisu.

Pytanie 7 – Załączniki nr 2 do Umów

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 ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający przygotował pełnomocnictwo stanowiące załącznik nr 2 do Projektowych postanowień umowy, niemniej jest możliwość udzielenia pełnomocnictwa wg wzoru zaproponowanego przez wykonawcę.

Pytanie 8 – § 4 ust. 2 pkt 7) Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

Wykonawca zwraca się z prośbą o przedłużenie terminu na przesłanie zestawienia do 7 dni roboczych.

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na przedłużenie powyższego terminu.

Pytanie 9 – § 6 ust. 14 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

Wykonawca, informuje, iż w celu przetwarzania płatności w sposób masowy posługuje się tzw. rachunkami wirtualnymi, podawanymi na fakturach VAT. Każdy rachunek wirtualny jest powiązany z rachunkiem rozliczeniowym, który jest zarejestrowany w Urzędzie Skarbowym i znajduje się na udostępnionym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów potwierdzonym w opublikowanych wyjaśnieniach (<https://www.gov.pl/web/finanse/dodatkowe-informacje-ws-wykazu-podatnikow-vat>) –

rachunki wirtualne wykorzystywane do obsługi płatności z tytułu dostarczonych towarów i usług nie są zamieszczane w wykazie, gdyż nie są to rzeczywiste rachunki rozliczeniowe zgłaszane do urzędu skarbowego lub do CEiDG (nie są to rachunki rozliczeniowe w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.). Na tzw. białej liście prezentowany jest wyłącznie rachunek rozliczeniowy, z którymi dany rachunek wirtualny jest powiązany. Powiązanie rachunku wirtualnego z rozliczeniowym ustalane jest przez Ministerstwo Finansów na podstawie danych udostępnianych przez banki. Jeśli takie powiązanie istnieje Ministerstwo sprawdza czy rachunek rozliczeniowy z którym powiązany jest weryfikowany rachunek wirtualny został zgłoszony. Jeśli tak – system zwraca informację o treści „Figuruje w rejestrze VAT”. Oznacza to, że wpłaty dokonywane na tak zweryfikowany rachunek wirtualny będą traktowane jak wpłaty na rachunki rozliczeniowe znajdujące się na białej liście.

W związku z powyższym, w celu umożliwienia dokonania rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, zwracamy się prośbą o modyfikację zapisu do treści:

„W przypadku, gdy Wykonawca jest czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług (podatku VAT), Zamawiający zastrzega prawo do odmowy/wstrzymania wypłaty wynagrodzenia, jeżeli wskazany do zapłaty rachunek bankowy, bądź w przypadku rachunku wirtualnego – powiązany z nim rachunek rozliczeniowy – nie znajduje się na udostępnionym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT”.

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający w § 6 ust. 14 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów) rachunek wirtualny, rozliczeniowy określił nazwą „rachunek techniczny”, wg oceny Zamawiającego jest to określenie wystarczające.

Pytanie 10 – § 7 Załącznika nr 2A, 2B, 2C do SWZ (Wzory umów)

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.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Według oceny zamawiającego kary umowne nie są nieproporcjonalne i nie naruszają zasady równości stron w stosunku cywilnoprawnym oraz zasadę proporcjonalności przy udzielaniu zamówień publicznych. Jednostka samorządu terytorialnego wydająca środki publiczne zobowiązana jest do należytego wykonania umowy poprzez m.in. zapisy o karach

umownych. Kary umowne spełniają rolę prewencyjną, mają zapobiegać naruszaniu norm prawnych (umownych). W przypadku należytego wykonania umowy kary nie będą naliczane. Wykonawca zobowiązany jest ocenić ryzyko nienależytego wykonania umowy. Zamawiający pozostawia zapisy bez dokonania zmiany.

Pytanie 11

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. z 2020 r. poz. 261 z późn. zm.), co oznacza, że jest podmiotem wytwarzającym energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii lub wytwarza biogaz rolniczy w instalacjach odnawialnego źródła energii, w stosunku do punktów poboru energii wymienionych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej?
- 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. z 2020 r. poz. 261 z późn. 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. z 2019 r. poz. 649 i 730), w stosunku do punktów poboru energii wymienionych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej?

Odpowiedź na pytanie nr 11:

Zamawiający nie posiada statusu wytwórcy ani prosumenta.

Opracowała, dnia 26.05.2023 r.

Aleksandra Adamska

Zatwierdzone przez Kierownika Zamawiającego