

Gdańsk, 20.11.2018 r.

ZP.280.8.2018

do Wykonawców

dotyczy: postępowania przeprowadzanego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę energii elektrycznej do budynku Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku przy pl. W. Bartoszewskiego 1.

Zamawiający – Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku informuje, że w związku ze złożeniem przez Wykonawców zapytań dotyczących przedmiotowego postępowania, udziela stosownych odpowiedzi na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

1. Dotyczy Rozdziału IV pkt 1 SIWZ, § 5 pkt 2 i § 10 pkt 1 wzoru Umowy. Informujemy, że zgodnie z zapisami Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (IRiESD) poszczególnych OSD, zatwierdzonych przez Prezesa URE, do rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej konieczne jest zgłoszenie umowy do OSD, przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy oraz przyjęcie umowy do realizacji przez OSD. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie zapisu do treści: „*Umowa wchodzi w życie w zakresie każdego punktu poboru z dniem ..., lecz nie wcześniej, niż po zawarciu umów dystrybucyjnych, pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i przyjęciu umowy do realizacji przez OSD*”.

Odpowiedź 1. Terminy i warunki zostały określone w SIWZ z uwzględnieniem np. wzoru umowy § 12 ust.4

2. Dotyczy § 8 pkt 1 Wzoru umowy. Zwracamy się z prośbą o usunięcie zapisów odnoszących się do konieczności uwzględniania w fakturach VAT bieżących i poprzednich wskazań licznika. Informujemy, że OSD przekazuje Wykonawcom tylko i wyłącznie zużycia, nie przekazując stanu licznika bieżącego i poprzedniego. W związku z tym, iż Wykonawca będzie otrzymywał dane od OSD, nie ma możliwości, aby na fakturze były ujęte stany licznika, zgodnie z wymogiem Zamawiającego. Informujemy ponadto, że takie dane nie są obowiązkowym elementem faktury, zgodnie z treścią ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.) - w tej kwestii ustawa wskazuje w art. 106e ust. 1 pkt 8 na wymóg podania miary i ilości (liczby) dostarczonych towarów lub zakresu wykonanych usług. Także rozporządzenie Ministra Energii z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną w § 35 stanowi, iż „*Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się świadczeniem usług dystrybucji albo usługi kompleksowej wystawiające odbiorcy fakturę, w rozliczeniu dołączonym do faktury, przedstawia między innymi informacje o: 1) wielkości zużycia energii elektrycznej w okresie rozliczeniowym, na podstawie której została wyliczona kwota należności*”. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów.

Odpowiedź 2. Zapisy w załączniku do SIWZ pozostają bez zmian. Zamawiający informuje, że we wskazanym przez Wykonawcę paragrafie wzoru umowy jest wpisane „o ile informacje takie zostały Wykonawcy udostępnione przez OSD” zatem jeżeli OSD nie przekazuje takich informacji to nie ma obowiązku wpisywania ich na fakturze.

3. Dotyczy § 8 pkt 1,9,10,11,12 Wzoru umowy. 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. 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?

Odpowiedź 3. Zapisy w załączniku do SIWZ pozostają bez zmian. Zamawiający będzie realizował przedmiotową umowę zgodnie z obowiązującym prawem

4. Dotyczy § 8 pkt 3 Wzoru umowy. 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 ilość dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania 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 z zapytaniem, czy zgadza się na zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu w następujący sposób: *„Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie ... dni od daty wystawienia”*.

Odpowiedź 4. Zapisy w załączniku do SIWZ pozostają bez zmian

5. Dotyczy § 9 pkt 2 Wzoru umowy. 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 wskazanego zapisu do treści zgodnej z ustawą Prawo energetyczne, poprzez usunięcie frazy *„(...) pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, 14-dniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności”*.

Odpowiedź 5. Zapisy w załączniku do SIWZ pozostają bez zmian

6. Dotyczy § 12 pkt 2 Wzoru umowy. 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 ”*.

Odpowiedź 6. Zapisy w załączniku do SIWZ pozostają bez zmian

7. Dotyczy § 13 Wzoru umowy. Informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne, przez co naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. 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 7. Zapisy w załączniku do SIWZ paragraf 13 otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w ten sposób, że:

- a) w przypadku czasowej utraty przez Wykonawcę przed zakończeniem realizacji umowy uprawnień, koncesji lub zezwoleń bądź dokumentów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, w wysokości 0,05 % brutto wynagrodzenia opisanego w §7 ust. 2 Umowy za każdy dzień ich nieposiadania, licząc od dnia następującego po dniu utraty do dnia odzyskania każdego z uprawnień, koncesji, zezwoleń bądź dokumentów odrębnie, bądź do dnia rozwiązania niniejszej umowy,
 - b) w przypadku opóźnienia w przekazaniu Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w punkcie powyższym przekraczającego 2 dni robocze od daty doręczenia wezwania przez Zamawiającego, w wysokości 0,02% brutto wynagrodzenia opisanego w §7 ust. 2 Umowy za każdy dzień opóźnienia w ich przekazaniu, niezależnie od uprawnień do naliczenia kary umownej w myśl punktu poprzedzającego.
2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od Umowy / rozwiązanie Umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto określonego w §7 ust. 2 Umowy.
 3. W przypadku wystąpienia opóźnienia w wystawieniu faktury/faktur przekraczającego termin umowny o 14 dni, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 50 zł za każdy dzień opóźnienia liczony począwszy od dnia wskazanego w §8 ust. 3 umowy.
 4. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w § 8 ust. 11 Umowy, w wysokości 50,00 zł za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu żądania Zamawiającego, w tym zakresie w odniesieniu do każdej z reklamowanych faktur, niezależnie od uprawnień przewidzianego w §8 ust.8 Umowy.
 5. Kary umowne Zamawiający ma prawo potrącić (w oparciu o notę obciążeniową) z wynagrodzenia należnego Wykonawcy na podstawie niniejszej Umowy, po uprzednim (z wyprzedzeniem 7-dniowym) pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o zamiarze naliczenia kar umownych.
 6. Zamawiającemu przysługuje od Wykonawcy, niezależnie od uprawnień Zamawiającego do naliczenia kar umownych, odszkodowanie w związku z poniesionymi kosztami zakupu energii elektrycznej kupionej na warunkach innych niż wynikające z niniejszej umowy (np. dostawy rezerwowe) na skutek odstąpienia Wykonawcy od wykonania Umowy lub jej rozwiązania z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy przez Wykonawcę, w tym na skutek niedopełnienia przez Wykonawcę obowiązków opisanych w §5 Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.
 7. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną na podstawie noty obciążeniowej.
 8. Kary umowne mogą podlegać sumowaniu.
 9. Kary umowne nie wyłączają prawa dochodzenia przez Strony odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.
 10. Strony ustalają limit kar umownych w wysokości 40 % wynagrodzenia brutto wskazanego w § 7 ust. 2 Umowy.”
8. Dotyczy § 13 pkt 3 Wzoru umowy. Zwracamy uwagę, że określona przez Zamawiającego wysokość kar umownych, w szczególności w odniesieniu do kary za każdy dzień opóźnienia w wystawieniu faktur, zdaniem Wykonawcy może zostać uznana jako kara rażąco wygórowana, co

umożliwi jej podważenie na drodze sądowej, zgodnie z art. 484 §2 Kodeksu cywilnego. Możliwość podważania wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się także z niepewnością co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki poziom kary umownej za odstąpienie od umowy zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny ofertowej. Mając na względzie powyższe, zwracamy się z prośbą o usunięcie kwestionowanych zapisów.

Odpowiedź 8. Patrz odp 7

9. Dotyczy § 14 pkt 2 Wzoru umowy. Wykonawca prosi o modyfikację zapisu o treści: „ Nie przedłożenie żądanych dokumentów w terminie 2 dni roboczych od daty otrzymania wezwania będzie rozumiane jako utrata uprawnień” do postaci uwzględniającej powszechnie obowiązujące standardy, tym bardziej, że może to skutkować naliczaniem kar umownych.

Odpowiedź 9. Zapis co do terminu zostaje zmieniony na 7 dni

10. Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający dopuści zawarcie umowy drogą korespondencyjną?

Odpowiedź 10. Tak, ale wyłącznie przy zachowaniu terminów wyznaczonych przez Zamawiającego co do dostarczenia przez Wykonawcę podpisanych egzemplarzy umowy do siedziby Zamawiającego.

Jednocześnie Zamawiający przedłuża termin składania i otwarcia ofert na 27.11.2018 r. – godz. i miejsce pozostają bez zmian.

Powyższe udzielone wyjaśnienia/zmiany dokonane na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 uPzp stanowią integralną część SIWZ są wiążące dla wszystkich Wykonawców, zostaną przesłane wszystkim, którzy otrzymali SIWZ, zostały opublikowane zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 uPzp na stronie Zamawiającego BIP www.muzeum1939.pl

Główny Specjalista ds. zamówień publicznych
Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku

Anna Długosz