



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

Znak sprawy: ZPOŚiP.271.2.4.2020.MZim

Jasień, dnia 02.03.2020r.

Odpowiedzi na pytania Wykonawcy z dnia 28.02.2020

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stosownie do art. 38 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami wykonawcom, którym przekazał SIWZ (bez ujawniania źródła zapytania), a jeżeli specyfikacja została udostępniona na stronie internetowej – zamieszcza treść zapytań i udzielonych wyjaśnień również na tej stronie.

Pytanie 1 – ogłoszenie; SIWZ – rozdział III pkt 2 zdanie ostatnie, lit. f), pkt 3; rozdział IV, załącznik nr 2 – formularz oferty pkt 4; załącznik nr 3 - formularz cenowy; załącznik nr 3a – wykaz dostaw; załącznik nr 7 wzór umowy szczegółowej- §7 ust 1

oraz pozostała dokumentacja przetargowa zawierająca nazwę przedmiotowego postępowania

Wykonawca informuje, iż biorąc pod uwagę:

- termin na złożenia oferty i rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania;
- termin na podpisanie umowy/umów
- obowiązujący, zgodnie z IRiESD OSD, 21 dniowy termin na przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy;

rozpoczęcie sprzedaży od dnia 01.04.2020, jak również od dnia 01.03.2020 (jak zostało wskazane w formularzu oferty) nie jest możliwe.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę terminu rozpoczęcia sprzedaży energii i modyfikację dokumentacji przetargowej w tym zakresie.

Odpowiedź:

Biorąc pod uwagę terminy wiążące przy zmianie dostawcy energii wskazane w zapytaniu, Zamawiający informuje, iż dla całej specyfikacji i jej załączników termin obowiązywania umowy na dostawę energii:

Rozpoczęcie dostaw 1.05.2020 zakończenie dostaw 31.12.2020

Pytanie 2 – SIWZ – rozdział III pkt 2 lit. b) i h); – rozdział XVII pkt 3; załączniki nr 6 –wzór umowy generalnej - §1 ust. 2 i 4; załącznik nr 7 wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 6 pkt 8)

W związku z informacjami wskazanymi w rozdziale III pkt 2 lit. b) i h); w rozdziale XVII pkt 3 oraz załączniku nr 6 –wzór umowy generalnej - §1 ust. 2 i 4 oraz załączniku nr 7 wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 6 pkt 8) prosimy o jednoznaczne określenie liczby umów podpisanych w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania przetargowego.

Informacje we wskazywanych powyżej zapisach wykluczają się, prosimy o ich ujednoczenie.

Odpowiedź: Zamawiający przewiduje zawarcie odrębnych umów z jednostkami:

- 1) Miejsko – Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Jasieniu,
- 2) Zespół Szkolno – Przedszkolny w Jasieniu
- 3) Szkoła Podstawowa w Wicinie,
- 4) Biblioteka Publiczna Miasta i Gminy w Jasieniu
- 5) Miejsko – Gminny Ośrodek Kultury w Jasieniu
- 6) Urząd Miejski w Jasieniu (na pozostałe punkty dostawy energii w tym oświetlenie uliczne).

Pytanie 3 – SIWZ – rozdział III pkt 3, załącznik nr 1; załącznik nr 3 - formularz cenowy; załącznik nr 6 - wzór umowy generalnej §3 ust. 1.

Wykonawca wskazuje, iż wolumen szacowany w niniejszym postępowaniu, wyliczony przez Zamawiającego na podstawie podawanego **procentowego udziału** w wolumenie wskazanym za okres 2019 i podany jako wolumen objęty niniejszym postępowaniem, jest niewłaściwy.

Wolumen wyliczony dla poszczególnych grup taryfowych na podstawie danych wskazanych w załączniku nr 1 z uwzględnieniem procentowego udziału podanego w przedmiotowym pkt 3 rozdziału



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

III SIWZ, również jest różny od wolumeny wykazanego w formularzu ofertowym i we wzorze umowy generalnej.

Prosimy o uwzględnienie powyższych uwag i modyfikację dokumentacji przetargowej w częściach w których podawane są dane wolumenowe.

Odpowiedź: Zamawiający poprawił Załącznik nr 1 do SIWZ oraz załącznik nr 3 – formularz cenowy, z uwzględnieniem realizacji zamówienia od 1 maja 2020 r.

Pytanie 4 – SIWZ – rozdział III pkt 5; rozdział XVII pkt 5; załączniki nr 6 – wzór umowy generalnej - §7

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: Zamawiający dopuszcza proponowane rozwiązanie.

Pytanie 5 – SIWZ – rozdział III pkt 6

Wykonawca prosi o wyjaśnienie zapisu przedmiotowego pkt 6 w związku z podanymi danymi w załączniku nr 1 w kolumnie: „Data obowiązywania/data wypowiedzenia umowy z dotychczasowym sprzedawcą (dzień, miesiąc, rok - ostatni dzień obowiązywania dotychczasowej umowy kompleksowej/sprzedaży energii elektrycznej’ tj.: **31.12.2019**.

Poza tym w załączniku z wykazem PPE brak jest kolumny „okres dostaw”.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje modyfikację zapisu – opis tabeli w Załączniku nr 1 kolumna nr 40 opis brzmi: - Data obowiązywania/data wypowiedzenia umowy z dotychczasowym sprzedawcą (dzień, miesiąc, rok - ostatni dzień obowiązywania dotychczasowej umowy sprzedaży energii elektrycznej)

Umowy na dostawę energii obowiązywały do dnia 31.12.2019 r.

Pytanie 6 – SIWZ – rozdział III pkt 7

W związku z zapisami pkt 7 prosimy o potwierdzenie informacji wskazanej w załączniku nr 1 w kolumnie „Okres obowiązywania umowy dystrybucji energii elektrycznej”, tj. umowy na usługę dystrybucji zawarte są dla poszczególnych PPE na czas nieokreślony.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że umowy na usługę dystrybucji zawarte są dla poszczególnych PPE na czas nieokreślony

Pytanie 7 – SIWZ – załącznik nr 3a

W związku z zapisami w rozdziale V pkt 2 ppkt 3), Wykonawca wnioskuję o ujednoczenie zapisów w zakresie łącznego wolumenu dostaw oczekiwanego przez Zamawiającego w wykazie dostaw.

Odpowiedź: Zamawiający ujednoczył zapisy oczekiwanego wolumenu dostaw w ilości 400 MWh, skorygowano załącznik nr 3a

Pytanie 8 – SIWZ – załącznik nr 6 – wzór umowy generalnej - §1 ust. 1

Wykonawca wnioskuję o wskazanie podmiotów których dotyczy zapis „(...)lub nie będącymi odbiorcami końcowymi energii elektrycznej a posiadającymi koncesję(...)”.

Zdaniem Wykonawcy, powyższy zapis nie dotyczy żadnej z jednostek/podmiotów wskazanych w rozdziale I pkt 3 SIWZ i powinien zostać usunięty w powyższym zakresie w całości.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla zapis ze wzoru umowy generalnej w części: ~~lub nie będący mi odbiorcami końcowymi energii elektrycznej a posiadającymi koncesję~~ Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na wytwarzanie energii elektrycznej (zwolnionymi z podatku akcyzowego, w myśl art. 30 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. O podatku akcyzowym)

Pytanie 9 – SIWZ – załącznik nr 6 – wzór umowy generalnej - §2 ust. 2

Wykonawca wskazuje, iż rok podany w ust. 2 jest niewłaściwy, prosimy o jego poprawę.

Odpowiedź: Zamawiający poprawia oczywistą omyłkę pisarską:



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

§ 2 ust. 2 otrzymuje brzmienie: „2. Umowa zostaje zawarta na czas oznaczony do dnia 31 grudnia 2020 r.”

Pytanie 10 – SIWZ – załącznik nr 6 – wzór umowy generalnej - §3 ust. 2; załącznik nr 7 - wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 8 pkt 3) i 4; wzór umowy szczegółowej- §6 ust. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18,19

W nawiązaniu do pytania nr 8 powyżej, Wykonawca wskazuje iż wyżej wymienione zapisy, powinny zostać usunięte w całości jako niezwiązane z przedmiotem zamówienia. W przypadku wykazania podmiotów, których zapis dotyczy, modyfikacji musiałby ulec formularz cenowy, a poprawie wolumen wskazany w §3 ust. 2 wzoru umowy generalnej, z uwagi na fakt, że nie jest możliwe, aby wolumen dla odbiorców końcowych i odbiorców posiadających koncesję był taki sam.

Zapisy dokumentacji przetargowej powinny być dostosowane do przedmiotu zamówienia i potrzeb jednostek objętych przedmiotowym postępowaniem przetargowym.

Odpowiedź: Zamawiający usuwa ze wzoru umowy tabelę określoną w § 3 ust. 2 oraz modyfikuje zapis ustępu w sposób następujący:

„2. Zamawiający nie przewiduje dostaw energii dla podmiotów nie będących nabywcą końcowym energii elektrycznej w rozumieniu ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r., O podatku akcyzowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 864 t. j.).”

Pytanie 11 – SIWZ – załączniki nr 6 – wzór umowy generalnej - § 3 ust. 3

W związku z pytaniem nr 10 powyżej, prosimy o modyfikacje treści w zakresie numerów ust., na który powołuje się Zamawiający.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapis § 3 ust. 3 w sposób następujący:

„3. Ceny określone w ust. 1 nie ulegną zmianie w okresie obowiązywania umowy z wyjątkiem sytuacji, w której dokona się zmiana stawki podatku VAT lub podatku akcyzowego oraz w przypadku zmian powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia.”

Pytanie 12 – SIWZ – załącznik nr 6 – wzór umowy generalnej - §5 ust. 4 zdanie ostatnie; ust. 5

Wykonawca informuje, że zmiana mocy przyłączeniowej lub mocy umownej jest możliwa w ramach określonych w przedmiocie zamówienia taryf. W związku z powyższym prosimy o modyfikację zapisów poprzez określenie, iż:

„Zamawiający może zwiększyć moc przyłączeniową/ umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych” .

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapis § 5 ust. 4 i ust. 5 w sposób następujący:

„4. Rozliczenia za pobraną energię elektryczną odbywać się będą na podstawie wskazań zainstalowanych układów pomiarowych lub opłaty ryczałtowej wg wybieranych przez Zamawiającego grup taryfowych. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmian wartości mocy umownych dla poszczególnych odbiorów w trakcie obowiązywania umowy za zgodą OSD. Zamawiający może zwiększyć moc przyłączeniową/ umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych .

5. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmian wartości mocy umownych dla poszczególnych odbiorów w trakcie obowiązywania umowy w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych.”

Pytanie 13 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- preambuła; §2 ust. 1 pkt 1), ust. 2 ppkt 1), ust. 5, ust. 6, pkt 8); ust. 8, pkt 2); §10 ust. 2, ust. 3, ust. 5.

W §3 brak jest powołanego ust. 1. Wykonawca wnosi o modyfikację wszystkich powyższych zapisów.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że projekt umowy dotyczy wszystkich jednostek uczestniczących w przetargu określonych w SIWZ Dział I pkt 3. Wobec konieczności doprecyzowania zapisów wskazanych w pytaniu Zamawiający wprowadza modyfikację poprzez wprowadzenie w treści umowy:



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

„§ 3. 1. Odpłatna dostawa energii elektrycznej, dokonywana przez Dostawcę energii elektrycznej (zwanego dalej Dostawcą), dla potrzeb punktów poboru energii (zwanymi dalej PPE), wobec których status Odbiorców energii elektrycznej (zwanymi dalej Odbiorcami) wskazanych w tabeli poniższej:”

Pytanie 14 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 2 pkt 1)

Powołany w niniejszym punkcie §5 nie dotyczy standardów jakościowych. Wykonawca wnosi o wskazanie właściwego numeru paragrafu.

Odpowiedź: Zamawiający koryguje oczywistą pomyłkę pisarską w sposób:

„§ 2 ust. 2 pkt 1) odpłatnej dostawy energii elektrycznej, na rzecz podmiotów wyszczególnionych w treści § 3 ust. 1 niniejszej umowy według: cen określonych treścią § 4 ust. 1 pkt 1) niniejszej umowy, w okresie wynikającym z treści § 7 niniejszej umowy oraz z zachowaniem standardów jakościowych wynikających z treści § 6 niniejszej umowy.”

Pytanie 15 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 2 pkt 3)

Wykonawca prosi o doprecyzowanie sposobu obliczania termin 10 dni wskazany w niniejszym punkcie.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że termin 10 dniowy rozpoczyna swój bieg od dnia następnego po podpisaniu umowy z Dostawcą, przy czym mając na względzie podpisanie umowy korespondencyjnie – termin podpisania umowy jest wg. Zmawiającego tożsamy z dniem otrzymania przesyłki poleconej, priorytetowej za potwierdzeniem odbioru. Powyższe wyjaśnienie zostaje dodane do wzoru umowy szczegółowej- §2 ust. 2 pkt 3) załącznik nr 7, o treści:

Po ppkt. e) dodaje się zdanie drugie o treści:

„Termin 10 dniowy rozpoczyna swój bieg od dnia następnego po podpisaniu umowy z Dostawcą, przy czym mając na względzie podpisanie umowy korespondencyjnie – termin podpisania umowy jest wg. Zmawiającego tożsamy z dniem otrzymania przesyłki poleconej, priorytetowej za potwierdzeniem odbioru.”

Pytanie 16 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §2 ust. 2 pkt 4)

Wykonawca wnosi o dostosowanie zapisów niniejszego punktu do informacji, które Zamawiający wskazuje w załączniku nr 1 z wykazem PPE, w kolumnach nr 34-38.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że do zamówienia zostały przedstawione tylko i wyłącznie umowy rozdzielne (jedynie na dostawę energii elektrycznej), nie objęte programami lojalnościowymi, zatem Dostawca nie będzie miał konieczności rozwiązywania umów kompleksowych oraz obciążonych programami lojalnościowymi, co potwierdzają zapisy w załączniku nr 1 z wykazem PPE, w kolumnach nr 34-38. Wobec powyższego nie istnieje konieczność dostosowania zapisów wskazanego pkt.4

Pytanie 17 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- § 2 ust. 8 pkt 2); §6 ust. 10

W § 3 brak jest powołanego ust. 3. Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje wskazane zapisy, które otrzymują brzmienie:

„§ 2 ust. 8 pkt 2) podmioty wyszczególnione w treści § 3 ust. 1 niniejszej umowy, dysponują tytułem prawnym do korzystania z PPE wyszczególnionych w treści Wykazu PPE.”

„§ 6 ust. 10. W przypadku nie udostępnienia Dostawcy, przez operatora systemu dystrybucyjnego, danych pomiarowych, Dostawca ma prawo przyjąć do rozliczeń za dany okres rozliczeniowy szacunkowe ilości dostarczonej energii elektrycznej, ustalone na podstawie ostatnich udostępnionych przez operatora systemu dystrybucyjnego danych pomiarowych. W przypadku szacowania ilości dostarczonej energii elektrycznej dotyczącej pierwszej faktury VAT, szacunek winien opierać się o ilość dostarczonej energii elektrycznej dla danego PPE podanej przez Odbiorcę w treści Wykazu PPE, o którym mowa w treści § 3 ust. 1 niniejszej umowy. Dostawca w terminie 14 dni od daty otrzymania od operatora systemu dystrybucyjnego danych pomiarowych, wystawi fakturę korygującą.”

Pytanie 18 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- § 4 ust. 9 pkt 2)

Termin płatności jest kryterium oceny ofert, zatem nie powinien być wskazany w projekcie umowy.



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

Wykonawca wnioskuję o jego wykreślenie.

Odpowiedź: Zamawiający we wzorze umowy szczegółowej- § 4 ust. 9 pkt 2) - załącznik nr 7 koryguje oczywistą pomyłkę pisarską w sposób:

„2) faktury VAT za dostarczoną energię elektryczną regulowane będą przelewem na rachunek bankowy Dostawcy wskazany w treści ww. dokumetu księgowego, w terminiedni od daty wpływu do siedziby Odbiorcy, z zastrzeżeniem dochowania prawidłowości wystawienie przedmiotowego dokumentu księgowego.”

Pytanie 19 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §4 ust. 9 pkt 2)

Wykonawca informuje, iż 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 obowiązku podatkowego, w konsekwencji narażając 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. 2018 poz. 2174 ze 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:

„ (...)w terminie.....dni od daty wystawienia faktury (...)”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 20 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §4 ust. 9 pkt 4)

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 treści zapisu w sposób następujący:

„Za dzień zapłaty uznaje się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 21 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §5 ust. 1

W związku z zapisami rozdziału XIII pkt 9, załącznika nr 6 – wzór umowy generalnej - §3 ust. 3, załącznika nr 7 – wzór umowy szczegółowej- § 4 ust. 4 Wykonawca wnosi o usunięcie ust. 1 z § 5 w całości lub wyjaśnienie zasadności wskazania zapisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2018 (Dz. U. z dnia 2018 poz. 2525) i pozostawienia przedmiotowego ustępu w treści umowy.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla w § 5 ust. 1 projektu umowy szczegółowej.

Pytanie 22 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §6 ust. 6 pkt 1)

Wykonawca wnosi o właściwe dookreślenie strony umowy na której rachunek bankowy, będzie dokonywany zwrot z tytułu nadpłaty.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że strony umowy zawarte są w jej komparycji, a Dostawca i Odbiorca odrębnie określi rachunki bankowe służące do wzajemnych rozliczeń.

Pytanie 23 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §6 ust. 7

Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie zapisu o treści:

„W przypadku powstania niedopłaty, będzie ona podlegała doliczeniu do pierwszej wystawianej faktury VAT.”

Odpowiedź: Zamawiający nie dodaje ww. zapisu do wzoru umowy szczegółowej.



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

Pytanie 24 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §8 ust. 5

Informujemy, że zgodnie z art. 6b ust. 2 ustawy prawo energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne wstrzymuje dostarczanie energii elektrycznej, jeżeli odbiorca zwleka z zapłatą co najmniej przez 30 dni po upływie terminu płatności. Natomiast zgodnie z art. 6b ust. 3 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 zapisów §8 ust. 5 do treści zgodnej z ustawą prawo energetyczne.

Odpowiedź: W wyroku z 28 listopada 2016 r. (sygn. akt KIO 2171/16) Izba orzekła, że w ramach postępowania o zamówienie publiczne zasada swobody umów **doznaje trojakiiego ograniczenia:**

1. Zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta,
- 2.to Zamawiający określa zasady, na których chce zawrzeć umowę,
3. strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej.

„Fakt skorzystania przez Zamawiającego z przyznanego ustawowo uprawnienia kształtowania treści umowy nie może stanowić sam w sobie o przekroczeniu zasady swobody umów ani o nadużyciu prawa podmiotowego.” (KIO 454/17).

W powoływanej przez Oferenta ustawie prawo energetyczne art. 6b ust. 2 i 3 zawarte są minimalne wymagania stanowiące podstawę do wstrzymania dostaw energii na wniosek sprzedawcy. Wstrzymanie nie jest czynnością obligatoryjną a jedynie następuje na wyraźne żądanie Dostawcy. Mając na uwadze możliwość kształtowania umów przez Zamawiającego w sposób który nie czyni naprzeciw zasadom jego gospodarczego przeznaczenia Zamawiający nie uważa iż zamieszczone postanowienie (projekt) jest sprzeczny z obowiązującym prawem, bowiem nie nakłada na Dostawcę ponadprzeciętnych obowiązków. Zamawiający uwzględnia jednocześnie korektę zapisu poprzez następującą zmianę:

§ 8 ust. 5 „Dostawcy przysługuje prawo złożenia do operatora systemu dystrybucyjnego wniosku o wstrzymanie dostawy energii elektrycznej, w przypadku gdy Odbiorca zwleka z zapłatą za dostarczoną energię elektryczną co najmniej 30 dni, po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia w formie pisemnej, o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, 14 dniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności.”

Pytanie 25 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §9 ust. 3-4

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: Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z kolei zgodnie z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zatem wynikającą z przepisów Kc zasadą jest uzależnienie odpowiedzialności kontraktowej od winy dłużnika, a naprawienie szkody wynikającej z zawinionego działania lub zaniechania może przybrać formę zapłaty kary umownej. Niemniej jednak przywołany przepis art. 471 Kodeksu cywilnego nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. Zgodnie bowiem z



Gmina Jasień

ul. XX Lecia 20 , 68-320 Jasień

tel. (68) 457-88-72 fax. (68) 457-88-73

art. 473 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Sygn. akt: KIO 2399/15 Zamawiający określając kary umowne miał na względzie jedynie wyeliminowanie działań obarczonych dużym ryzykiem w odniesieniu do możliwości zapewnienia ciągłości dostaw (odstąpienie z winy dostawcy) czy też terminowego wystawiania faktur i spełnienia obowiązku informacyjnego wobec Zamawiającego, co uzasadnia zastosowanie środków dyscyplinujących wspólną współpracę i zarazem nie odbiega od stosowanych w zamówieniach na dostawę energii zabezpieczeniach w postaci kar umownych i wskazanych w projekcie ich wysokości.

Pytanie 26 – SIWZ – załącznik nr 7 – wzór umowy szczegółowej- §9 ust. 5

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów w zakresie dostawy energii elektrycznej na zasadach bezumownych, jako nie mającego zastosowania i uzasadnienia w przedmiotowej umowie lub wyjaśnienie zasadności jego pozostawienia wraz ze wskazaniem okoliczności powodujących możliwość jego zastosowania.

Odpowiedź: Zasadność pozostawienia zapisów dotyczących kar umownych została opisana przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 25. Zamawiający wskazuje niniejszym, że opisany w ust 5. przypadek dotyczy głównie sytuacji gdy wyznaczony zostaje Sprzedawca rezerwowy - przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót energią elektryczną, umowę o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej z OSD, będący sprzedawcą dla Odbiorcy w przypadku zaprzestania dostarczania energii elektrycznej przez wybranego przez Odbiorcę sprzedawcę lub gdy wybrany przez Odbiorcę sprzedawca utracił POB".

Burmistrz Jasienia
Andrzej Kamyszek /-/