

W treści wszystkich pytań zachowano pisownię, interpunkcję i składnię oryginału

Pytanie 1 :

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość podpisania umowy drogą korespondencyjną?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1 :

Tak, aczkolwiek 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 :

Kto jest obecnym sprzedawcą energii elektrycznej do obiektów zamawiającego?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 :

Obecnym sprzedawcą jest Tauron Sprzedaż sp. z o.o.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający nie uznał za konieczne podanie tej informacji wprost, ponieważ zgodnie z treścią SIWZ jest to pierwsza zmiana dostawcy, posiadane umowy mają charakter kompleksowy, a obecnym dystrybutorem jest, jak zaznaczono w punkcie 6.1a, Tauron Dystrybucja : stąd obecnym sprzedawcą nie może być nikt spoza grupy kapitałowej Tauron.

Pytanie 3 :

Czy Zamawiający prześle niezbędne dane do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po wyborze Wykonawcy? Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował następujących danych do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy:

- 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 3 :

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.

Dodatkowo Zamawiający celem ułatwienia przeprowadzenia procedury stwarza wybranemu w przetargu Wykonawcy możliwość odpłatnego wykonania zebrania tych danych przez firmę współpracującą przy organizacji przetargu. Zakres takiej usługi reguluje stosowna umowa, której łączna wartość dla wszystkich podmiotów objętych postępowaniem wynosi 1.580 złotych + VAT. Zamawiający może ją udostępnić celem zapoznania się ze szczegółowymi warunkami, jednak ewentualne skorzystanie z tej opcji stanowić będzie własną niezależną decyzję wybranego Wykonawcy, opartą o zasadę swobody obrotu gospodarczego.

Pytanie 4 :

Czy w przypadku braku otrzymania wskazań liczników od Operatora Systemu Dystrybucyjnego w terminie Zamawiający dopuszcza możliwość wystawienia faktur szacunkowych (korygowanych po otrzymaniu faktur rzeczywistych), w celu zapewnienia ciągłości przekazywania przez Zamawiającego środków finansowych przeznaczonych na zakup energii elektrycznej i uniknięcia skumulowania się znacznej kwoty za energię elektryczną na rzecz Sprzedawcy?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4 :

Zamawiający nie wyraża zgody na otrzymywanie obciążeń za zużyta energię na podstawie faktur szacunkowych lub prognozowanych.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Sposób współpracy pomiędzy Wykonawcą a OSD, jak i ewentualne konsekwencje nieterminowego otrzymywania odczytów nie stanowi problemu Zamawiającego ani przedmiotu przetargu. Tryb otrzymywania danych, jak też i ewentualne jego reklamacje powinni oni załatwiać między sobą, zgodnie z zawartą pomiędzy tymi podmiotami Umową Dystrybucyjną oraz Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, obowiązującą u OSD.

Pytanie 5 :

Wnosimy o dodanie w § 8 ust. 1 ekwiwalentnej kary dla Zamawiającego, za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 5 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii Wykonawcy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zwraca uwagę, że Załącznik nr 3 nie jest wzorem umowy, lecz stanowi jedynie jej istotne postanowienia, które wzorem umowy mogą się stać, ale nie muszą (stanie się tak dopiero w przypadku akceptacji tego dokumentu przez Wykonawcę jako wzoru przyszłej umowy). 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.

Zasada ekwiwalentności kar umownych dla obu stron umowy nie jest jedyną obowiązującą, gdyż co najmniej równie istotna jest, również w sensie prawnym, zasada proporcjonalności do rzeczywiście poniesionej szkody. Wbrew przywoływanym w innym zapytaniu (pytanie 20) sygnaturom orzecznictwa KIO, trudno je uznać za miarodajne, gdyż dotyczą ustalenia wysokości kar na poziomie rażąco wysokim. Tymczasem Zamawiający będzie w stanie wykazać, że różnica pomiędzy stawkami uzyskanymi w przetargu a stawkami standardowymi przekroczy 20%, a więc w przypadku zerwania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy wielkość kary jest porównywalna do rzeczywistych potencjalnych strat Zamawiającego, jeśli doszłoby do dostaw energii realizowanych przez tzw. sprzedawcę z urzędu ; w związku z tym absolutnie nie można stwierdzić, że w przypadku tego zapisu doszło do ustalenia wysokości kar na poziomie rażąco wysokim. Tymczasem nawet, jeśli doszłoby do zerwania umowy z winy

Zamawiającego, straty Wykonawcy byłyby właściwie żadne, a sprowadzałyby się one prawie wyłącznie do utraconych zysków.

Jeśli jednak w związku z tym 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 do SIWZ - projekcie umowy w § 5 ust. 2 rekomendujemy, aby dodać wyjątek w postaci zmiany ceny jednostkowej netto. Wnioskujemy o dopisanie "Ceny określone w ustępie 1 ulegną zmianie wyłącznie w przypadku zmiany przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT, podatku akcyzowego lub zmianie ogólnie obowiązujących przepisów prawa".

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 6 :

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.

Wszelkie możliwe przypadki zmian prawnych, w tym Prawa Energetycznego lub nie wspomnianych bezpośrednio w pytaniu zmiany rozporządzeń wykonawczych do niego (na przykład dotyczących obligatoryjnego udziału energii "kolorowej") nie mogą obciążać Zamawiającego. Nie stanowią one jego obszaru działania, 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.

Pytanie 7 :

W ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ wskazują Państwo, że postępowaniem objętych jest 99 punktów poboru, natomiast w Załączniku nr 1 do SIWZ wyszczególnionych zostało 98 punktów. Prosimy o informację, która z powyższych danych jest prawidłowa.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7 :

Prawidłowa jest ilość wg Załącznika nr 1, tj. 98 punktów.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Jeden z punktów został zlikwidowany w trakcie przygotowywania postępowania. Ponieważ wielkość zużycia dla tego punktu wynosiła 0, pozostaje to bez wpływu na wielkość zamówienia.

Pytanie 8 :

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o udostępnienie wszystkich załączników do SIWZ w wersji edytowalnej.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8 :

Zamawiający nie widzi potrzeby udostępniania wszystkich załączników w wersji edytowalnej na etapie przetargu. Zamawiający częściowo przychylił się do wniosku Wykonawcy, przesyłając mu Załącznik nr 2 (formularz ofertowy) w wersji edytowalnej, nie zgadzając się na pozostałą część wniosku.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Tryb i zakres przekazywanych dokumentów precyzuje SIWZ, zgodnie z którą w punkcie 17.3 przewidziano możliwość i celowość udostępnienia Załącznika nr 2 w wersji edytowalnej. Złożenie tego zapytania zostało zinterpretowane jako wniosek Wykonawcy w tej sprawie, a ponieważ taki wniosek

dotyczy wyłącznie Wykonawcy, który o to wystąpi, zostanie mu on przesłany w wersji Excel bezpośrednio na adres mailowy, z którego wpłynęło zapytanie.

Załącznik nr 1 na etapie przygotowania oferty w wersji edytowalnej jest całkowicie zbędny, gdyż pełni w przetargu jedynie rolę informacyjną i zgodnie z SIWZ nie ma nawet potrzeby przedstawiania go w składanej ofercie.

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 wychwycenia 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 9 :

SIWZ, pkt 4, ppkt 4.1. Wykonawca informuje, że parametry techniczne dostarczanej energii elektrycznej zapewniat będzie OSD na podstawie zawartej Umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie przedmiotowego zapisu.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 9 :

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wg Zamawiającego trudno oczekiwać, żeby zapisy przetargu odnosząc się do energii elektrycznej, nie poruszały w ogóle kwestii jakościowych. Punkt 4 dotyczy energii elektrycznej jako takiej, nie precyzując, kto za te parametry odpowiada. Zamawiający zgadza się z sugestią, że to zapewne OSD będzie finalnie bezpośrednio odpowiadać za te parametry, jednak nie jest obowiązkiem Zamawiającego dochodzić, kto będzie za nie faktycznie odpowiedzialny, w szczególności w przypadku, jeśli ich nie dotrzymanie mogłoby wynikać ze złej współpracy pomiędzy Wykonawcą a OSD.

Pytanie 10 :

SIWZ, pkt 4, ppkt 4.5, załącznik nr 1 – zestawienie PPE. Wykonawca zwraca się z prośbą o podanie nazwy, adresów oraz nr NIP jednostek biorących udział w postępowaniu oraz przypisanie poszczególnych punktów poboru energii do właściwej jednostki.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 10 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Nazwa każdego podmiotu występuje już w Załączniku nr 1 jako „Nazwa odbiorcy”, nawet z prawie pełnym adresem (bez kodu pocztowego). Zamawiającemu nie są znane i nie zostały przez pytającego podane żadne powody, dla których podanie NIP lub tak szczegółowych danych teleadresowych byłoby konieczne do sformułowania oferty. Zamawiający zapewnia, że podmioty te zostały przez niego rozróżnione, czego wyrazem jest dodatkowa kolumna, gdzie podmiot podpisujący później umowę jest rozróżniony poprzez nadanie mu krótkiego symbolu literowego, np. UG. Rozwinięcie tego skrótu, w tym NIP oraz szczegółowe dane teleadresowe, a także nazwiska osób podpisujących późniejsze umowy i w razie potrzeby Regon zostaną podane Wykonawcy wyłonionemu w przetargu.

Pytanie 11 :

SIWZ, pkt 5 zdanie pierwsze w związku z pkt 14. Czy Zamawiający potwierdza, iż obowiązek złożenia wypowiedzenia obowiązujących umów kompleksowych będzie należał do Zamawiającego?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 11 :

Zgodnie z zapisami SIWZ, ogólny obowiązek przeprowadzenia pełnej procedury zmiany sprzedawcy spoczywa na wybranym Wykonawcy : niemniej, Zamawiający przewiduje możliwość złożenia wypowiedzenia umów dotychczasowemu dostawcy bezpośrednio w szczególnej sytuacji, czyli jeśli w

postępowaniu zostanie wybrany Wykonawca wprost po otwarciu ofert, czyli bez zagrożenia uruchomieniem procedur odwoławczych (czyli bez ofert wykluczonych i odrzuconych).

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Dokonanie czynności wypowiedzenia stanowić będzie dobrowolną czynność Zamawiającego, do której się on zobowiązuje wyłącznie w opisanym w odpowiedzi przypadku, celem umożliwienia rozpoczęcia dostaw w zakładanym terminie. Zamawiający ma świadomość, że w takiej sytuacji czynności tej musiałby dokonać do końca miesiąca lutego. Jeśli natomiast z przyczyn proceduralnych nie będzie możliwy ostateczny wybór Wykonawcy i złożenia wypowiedzenia do końca tego miesiąca, dojdzie do przesunięcia terminu rozpoczęcia dostaw, przewidzianego zapisami SIWZ zgodnie z zapisami odnośnie uwarunkowania terminu rozpoczęcia dostaw od skuteczności przeprowadzenia procedury. W sytuacji, w której niemożliwe stanie się rozpoczęcie dostaw od 1.04, pomoc wybranemu Wykonawcy w dotrzymaniu tego terminu, w tym dokonanie wypowiedzenia bezpośrednio przez Zamawiającego, staje się zbędna, a więc wykonanie tego obowiązku będzie leżało po stronie Wykonawcy, zgodnie z zapisem ogólnym.

Pytanie 12 :

SIWZ - 5 pkt Wykonawca informuje, iż biorąc pod uwagę:

- *termin na złożenia oferty i rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania;*
 - *termin na podpisanie umów;*
 - *obowiązujący miesięczny okres wypowiedzenia umów kompleksowych;*
 - *obowiązujący, zgodnie z IRiESD OSD, 21 dniowy termin na przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy,*
- rozpoczęcie sprzedaży możliwe jest nie wcześniej niż od dnia 01.05.2015.*

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę terminu w przedmiotowym pkt SIWZ oraz § 7 ust.1 – załącznik nr 3 do SIWZ – IPU.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 12 :

Zamawiający nie zgadza się z sugestią Wykonawcy i nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Dotrzymanie terminu wskazanego w postępowaniu nie jest niemożliwe, a jedynie trudne i uwarunkowane współdziałaniem Zamawiającego, opisanym w SIWZ i odpowiedzi na pytanie 11. W przypadku niezwłocznego rozstrzygnięcia przetargu i samodzielnego złożenia wypowiedzenia, Przy niezwłocznym dokonaniu wyboru Wykonawcy, Zamawiający nie widzi przeciwwskazań dla podpisania umowy i jej zgłoszenia do OSD w pierwszej dekadzie marca.

Pytanie 13 :

SIWZ – pkt 14. Informujemy, iż Zamawiający ma obowiązek udostępnienia danych niezbędnych do przeprowadzenia czynności zmierzających do rozpoczęcia sprzedaży. Wykonawca może przystąpić do czynności mających na celu zmianę sprzedawcy dopiero po podpisaniu umowy, udzieleniu przez Zamawiającego stosownego pełnomocnictwa i uzyskaniu niezbędnych danych. W przypadku zmiany sprzedawcy należy dokonać zgłoszenia zawartej umowy sprzedaży do OSD najpóźniej na 21 dni przed datą rozpoczęcia realizacji zamówienia – Art. 4j ust. 6 Ustawy Prawo energetyczne.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 13 :

Zamawiający nie wypowiada się w poruszanej kwestii.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zgodnie z twierdzeniem Wykonawcy, przytoczony akapit jest informacją, a nie pytaniem, w związku z tym nie wiadomo, w jaki sposób Zamawiający miałby na nią zareagować. Nie chcąc jednak narazić się na zarzut pomijania kwestii zgłoszonych przez Wykonawcę w trybie zapytania przetargowego, Zamawiający zdecydował o jej zamieszczeniu, bez odniesienia się.

Pytanie 14 :

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający prześle niezbędne dane do wypowiedzenia umów i przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel najpóźniej w dniu

podpisania umowy? Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował dla każdego punktu poboru następujących danych:

- nazwa, adres firmy i NIP;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejsowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa (obecna i nowa);
- moc umowna;
- planowane roczne zużycie energii;
- numer licznika;
- Operator Systemu Dystrybucyjnego;
- numer aktualnie obowiązującej umowy;
- data zawarcia oraz okres wypowiedzenia dotychczasowej umowy;
- numer ewidencyjny / PPE.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 14 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy – pytanie 3.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia do zapytania innego Wykonawcy – pytanie 3.

Pytanie 15 :

Czy Zamawiający ma zawarte umowy/aneksy w ramach akcji promocyjnych/programów lojalnościowych, które uniemożliwiają zawarcie nowej umowy sprzedażowej w terminie wskazanym w SIWZ? Jeżeli tak – jakie są terminy wypowiedzeń tych umów/aneksów w ramach akcji promocyjnych / programów lojalnościowych?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 15 :

Zamawiający według swojej wiedzy nie posiada zawartych żadnych umów i aneksów promocyjnych ani lojalnościowych.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Z uwagi na zdarzającą się praktykę zawierania tego typu umów np. drogą telefoniczną, w tym również w sytuacji, gdy osobą odbierającą nie zawsze jest osoba formalnie upoważniona do podjęcia takiej decyzji, gdyby w trakcie przeprowadzania procedury dla jakiegoś pojedynczego punktu okazało się, że taka umowa jednak istnieje, znajdują zastosowanie zapisy PZP odnośnie niemożności zawarcia umowy dla tego punktu z przyczyn, których nie można było przewidzieć. Jeśli spowodowałoby to opóźnienie rozpoczęcia dostaw, znajdują zastosowanie SIWZ odnośnie wejścia w życie umowy po skutecznym przeprowadzeniu procedury zmiany dostawcy.

Pytanie 16 :

Z związku z treścią przedmiotowego punktu, Wykonawca prosi o wprowadzenie zapisów przewidujących możliwość wystąpienia, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmiany przepisów prawa, wprowadzających nowe obowiązki związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikatów dotyczących efektywności energetycznej, zmiany stawki podatku VAT i /lub podatku akcyzowego, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do poniższej treści, jednocześnie określając, że zmiany stanu prawnego wpływające na zmianę ceny energii elektrycznej obowiązują od dnia ich wejścia w życie, bez konieczności sporządzania aneksu do umowy:

„Ceny według których rozliczana będzie sprzedaż energii elektrycznej pozostaną niezmiennie przez cały czas obowiązywania umowy za wyjątkiem sytuacji, w której zmianie ulegnie stawka podatku VAT lub podatku akcyzowego lub nastąpią 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.”

Wprowadzenie powyższych modyfikacji może skutkować zaofiarowaniem przez Wykonawcę korzystniejszej ceny energii elektrycznej.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 16 :

Analogicznie do wyżej udzielonych odpowiedzi na pytanie 6, Zamawiający nie przyjmuje sugestii. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę cen jedynie w przypadkach ściśle określonych w SIWZ.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający z uwagi na konieczność zabezpieczenia środków i zachowania dyscypliny budżetowej jest zainteresowany otrzymaniem stawek stałych, czyli przewidywalnych, a nie przedstawianych w pytaniu jako możliwych do uzyskania jako rzekomo korzystniejsze.

Pytanie 17 :

SIWZ - załącznik nr 1 – zestawienie PPE : Wykonawca informuje, iż w taryfie OSD na obszarze, którego znajdują się PPE z przedmiotowego postępowania, dotychczasowe oznaczenie taryfy D11 zostało równoważnie zastąpione taryfową O11. W nawiązaniu do powyższego Wykonawca zwraca się zapytaniem, czy Zamawiający dopuszcza, aby dla PPE rozliczanych w grupie taryfowej O11 były prowadzone rozliczenia w grupie taryfowej C11o, której okres rozliczeniowy jest zbieżny z okresem rozliczeniowym dla grupy taryfowej, która została określona przez Zamawiającego w SIWZ, a jedyna różnica polega na formalnej nomenklaturze grup taryfowych (ich symbolicznym oznaczeniu)?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 17 :

Zamawiający nie widzi przeciwwskazań, aby w rozliczeniach z Wykonawcą, w tym na otrzymywanych fakturach widniał symbol inny, niż D11, np. C11o, aczkolwiek nie rozumie powodu, dla którego musiałyby się to odbywać w ten sposób.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Dla Zamawiającego istotne jest, aby uzyskane na skutek przeprowadzonego postępowania koszty zakupu energii były dla niego korzystne i łatwo wyliczalne, tj. aby ponoszony koszt stanowił iloczyn zużycia i zadeklarowanej stawki. Nomenklatura taryf stanowi zagadnienie drugorzędne, choć proponowane rozwiązanie może stanowić utrudnienie, np. przy późniejszym przyporządkowywaniu faktur dystrybucyjnych i zakupowych do konkretnych PPE. Niemniej Zamawiający zgadza się na to, jeśli miałyby to stanowić ułatwienie dla Wykonawcy – aczkolwiek stoi na stanowisku, że rozbieżność oznaczeń może skutkować utrudnieniami dla Wykonawcy zarówno w procesie zmiany dostawcy, jak i późniejszych rozliczeniach z OSD.

Pytanie 18 :

Prosimy o wskazanie zużycia energii elektrycznej dla każdego punktu poboru.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 18 :

Zamawiający nie planuje udzielenia takiej informacji w trakcie przetargu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający nie widzi potrzeby przedstawiania w przetargu wielkości zużycia odrębnie dla każdego punktu, skoro Wykonawcy nie składają ofert odrębnie dla każdego punktu, a jedynie ofertę stawek łącznie dla całej grupy taryfowej. W związku z tym wnioskowana informacja jest całkowicie zbędna na etapie postępowania przetargowego. Ponadto, z treści pytania nie wynika, czy Wykonawca wnioskuje o udzielenie informacji o zużyciu rocznym lub średniomiesięcznym, niemniej niezależnie od tego, Zamawiający odsyła pytającego Wykonawcę do wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie 3.

Pytanie 19 :

Załącznik nr 3 do SIWZ – IPU - § 6 ust. 2 Wykonawca nie ma wiedzy, kiedy faktury zostaną dostarczone do Zamawiającego w związku powyższym wnosi o zmianę zapisu do treści:

„Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury pod warunkiem doręczenia faktury na co najmniej 14 dni przed określonym terminem płatności. W razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze VAT zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia. Fakt udokumentowania wpływu faktury w terminie krótszym niż 14 dni od

terminu płatności ciąży na Zamawiającym. Za dzień zapłaty uznaje się dzień wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy wystawcy faktury”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 19 :

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Sposób wysyłki faktur nie jest w żaden sposób uregulowany prawem, a więc stanowi suwerenną decyzję Wykonawcy. W szczególności wybór sposobu ich wysyłania przez Wykonawcę, jak listem zwykłym lub bez zwrotnego poświadczenia odbioru, oznacza przyjęcie na siebie konsekwencji takiego podjętego przez siebie wyboru. Zamawiający rozumie trudność ustalenia przez Wykonawcę terminu wpływu faktury, ale zwraca uwagę, że przy takim sposobie wysyłki analogicznie niemożliwe jest udokumentowanie daty jej otrzymania. Dlatego proponowany przez Wykonawcę zapis oznacza w praktyce przyjęcie przez Zamawiającego na siebie niewykonalnego obowiązku, na dodatek w sytuacji, gdy nie ma on żadnego wpływu na wybór formy wysyłki.

W związku z tym Zamawiający proponuje domyślne stosowanie założenia podanego w Załączniku nr 3 w treści § 9 ust. 2, że ewentualne sporne kwestie dotyczące terminu otrzymania faktury będą rozstrzygane polubownie przez obie strony. Jeśli Wykonawca uważa takie ustalenie za nie wystarczające lub w dowolnym momencie trwania umowy stwierdziłby, że istnieje prawdopodobna możliwość nadużyć, tylko on może zmienić sposób wysyłania faktur, zastępując je przesyłkami rejestrowanymi.

Pytanie 20 :

Załącznik nr 3 do SIWZ – IPU - § 8

Mając na uwadze ekwiwalentność świadczeń Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o określenie w §8 ust.1 kar umownych w sposób tożsamy i równy dla obydwu stron umowy. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie §8 ust. 1. Powyższe potwierdza również orzecznictwo sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt. KIO 2130/11, KIO 2131/11, KIO 2111/11).

Jednocześnie Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie odpowiedzialności stron w §8 jako odpowiedzialność do wysokości poniesionej szkody (straty). Z uwagi na powyższe zwracamy się prośbą o dodanie następującego zapisu w §8:

„Strony ograniczają wzajemną odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonywania lub nienależytego wykonywania Umowy do rzeczywistej szkody (straty).”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 20 :

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający zwraca uwagę, że jako podmiot wykonujący zadania na rzecz społeczności lokalnej nie ma możliwości określenia, co byłoby ujęte jako rzeczywista szkoda, gdyby na skutek zaprzestania dostaw doszło np. do utraty możliwości uzyskiwania dopłat bezpośrednich przez rolników, gdyż trudno tu mówić o jakiegokolwiek bezpośredniej szkodzie Zamawiającego (straty byłyby niewątpliwie znaczne, choć nie poniesione bezpośrednio przez Zamawiającego). W kwestii dodatkowych szczegółów i możliwości wprowadzenia zapisów korygujących sugerowany brak symetrii, Zamawiający odsyła pytającego Wykonawcę do wcześniej udzielonej odpowiedzi – pytanie 5.

Pytanie 21 :

Z uwagi na konieczność przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy, który jest niezbędny aby móc rozpocząć sprzedaż energii elektrycznej oraz dokonania wypowiedzenia obowiązujących umów, prosimy o informację, czy Zamawiający udzieli Wykonawcy pełnomocnictwa do zgłoszenia umowy sprzedaży energii elektrycznej do OSD i wypowiedzenia umów, na wzorze przedstawionym przez Wykonawcę, zawierającym zapisy uwzględniające aktualne zapisy IRiESD OSD (wzór stanowi załącznik do pytań) oraz czy Zamawiający udzieli wszystkich niezbędnych informacji i dokumentów z tym związanych?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 21 :

Zamawiający udzieli wszelkich koniecznych pełnomocnictw i niezbędnych, a posiadanych informacji.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wzór pełnomocnictwa nie jest przedmiotem przetargu ani nie wpływa na jego rozstrzygnięcie, dlatego Zamawiający nie przedstawia ani nie odnosi się do jakiegokolwiek szczegółowego wzoru, zwłaszcza, że oczekiwania poszczególnych Wykonawców co do jego dokładnej treści mogą się różnić. Zamawiający ma świadomość, że zapisy pełnomocnictwa warunkują sprawne przeprowadzenie procedury, lecz ma zamiar je uzgadniać jedynie z wybranym Wykonawcą, a nie z wszystkimi, już na etapie przetargu.

Pytanie 22 :

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę SIWZ - cena ulegnie zmianie w przypadku zmiany akcyzy?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 22 :

Analogicznie do wyżej udzielonych odpowiedzi na pytania 6 i 16, Zamawiający nie przyjmuje sugestii. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę cen jedynie w przypadkach ściśle określonych w SIWZ.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Podnoszona tematyka była już podnoszona w wyżej udzielonej odpowiedzi na pytania 6 i 16. W kwestii akcyzy, jeśli Wykonawcy znane są przepisy, które nakładałyby na Zamawiającego obowiązek uznawania takich zmian (pomimo faktu, że Zamawiający nie jest podatnikiem objętym obowiązkiem bezpośredniego odprowadzania podatku akcyzowego), prosimy o ich wskazanie.

Podatek akcyzowy (choć stanowi składnik finalnie 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 musi 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 23 :

Które punkty poboru mają okres rozliczeniowy 1 miesięczny, a które 2 miesięczny ?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 23 :

Dla punktów poboru w taryfie D11 obecny okres rozliczeniowy wynosi 1 miesiąc, a dla pozostałych – 2 miesiące.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający nie uznał za stosowne podać tej informacji w postępowaniu, ponieważ nie można wykluczyć, że okres rozliczeniowy na skutek przeprowadzenia przetargu, w tym konieczności zawierania nowych umów dystrybucyjnych, może się zmienić, szczególnie w przypadku ewentualnego dostosowania liczników do zdalnego odczytu.

Pytanie 24 :

(Wykonawca XXX wnosi o) :

- zmniejszenie wysokości kary umownej np. do 10% wynagrodzenia (paragraf 5 ust. 4 umowy)

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 24 :

Zamawiający nie wyraża zgody.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wykonawca nie podał żadnych powodów, które uzasadniałyby powyższe oczekiwanie. W pozostałych kwestiach Zamawiający odsyła do wcześniej udzielonej odpowiedzi i wyjaśnień do pytania 5.

Pytanie 25 :

(Wykonawca XXX wnosi o) :

- *usunięcie paragrafu 8 ust.2 umowy – niekorzystna możliwość potrącania kar bez uzyskania zgody Sprzedawcy.*

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 25 :

Zamawiający nie przyjmuje sugestii Wykonawcy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiającemu nie są znane podstawy prawne oczekiwania przez Wykonawcę wprowadzenia lub usunięcia 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 26 :

Takie same uprawnienia do naliczania kary umownej powinien mieć Sprzedawca - czyli: „Klient zapłaci Sprzedawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez Sprzedawcę z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Klient w wysokości 20% wynagrodzenia umownego ...”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 26 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy – pytanie 5.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia – pytanie 5.

Pytanie 27 :

(Wykonawca XXX wnosi o) :

- *dodanie zapisu o możliwości zmiany umowy na podstawie art. 144 pzp – taki zapis przydałby się w pod kątem ewentualnych aneksów do umowy.*

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 27 :

Zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzania dodatkowych zapisów.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Prawo Zamówień Publicznych jest aktem prawnym wyższego rzędu, a więc nie ma konieczności wprowadzania wszystkich jego zapisów do treści SIWZ, gdyż w kwestiach nie uregulowanych szczegółowymi zapisami w postępowaniu i tak jego postanowienia stają się obowiązujące. W kwestii stosowania artykułu 144, Zamawiający zwraca uwagę, że w SIWZ (punkt 4.4) przewidział możliwość zmian zakresu obowiązywania umowy, co odbywałoby się w sposób obustronnie uzgodniony, a więc najprawdopodobniej poprzez zawieranie aneksów zmieniających załącznik, choć sama umowa pozostawałaby nie zmieniona.

Pytanie 28 :

Czy Zamawiający w wymaganym terminie przekaze Wykonawcy wszelkie informacje dotyczące zmiany sprzedawcy (np. numer ewidencyjny, numer PPE, oraz wielkość zużycia energii elektrycznej dla poszczególnych punktów odbioru itd.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 28 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy – pytanie 3.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia do zapytania innego Wykonawcy – pytanie 3.

Pytanie 29 :

Czy Zamawiający udzieli w dniu otwarcia ofert informacji z tego procesu, Wykonawcom, którzy nie byli obecni na otwarciu?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 29 :

W miarę możliwości - tak.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Konieczność udzielenia takiej informacji na wniosek Wykonawcy wynika wprost z Prawa Zamówień Publicznych, a więc zapytanie w tym zakresie jest zbędne. Zamawiający nie może jedynie zagwarantować, że udostępni je – jak wnioskują pytający Wykonawca - w dniu otwarcia ofert, gdyż nie znając ich ilości, nie jest w stanie przewidzieć, ile czasu zajmie mu stworzenie niezbędnych dokumentów, zestawiających te dane. Niemniej, Zamawiający zobowiązuje się, że zostaną one przekazane wnioskującemu Wykonawcy bezpośrednio po ich utworzeniu.

Pytanie 30 :

Czy możliwe jest podpisanie umowy drogą korespondencyjną ?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 30 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy – pytanie 1.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia do zapytania innego Wykonawcy – pytanie 1.

Pytanie 31 :

Czy zamawiający sam dokona wypowiedzenia aktualnych umów kompleksowych? Czy ma tego dokonać wybrany w postępowaniu Wykonawca na podstawie udzielonego przez Zamawiającego pełnomocnictwa?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 31 :

Analogiczna do wcześniej udzielonej odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy – pytanie 11.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia do zapytania innego Wykonawcy – pytanie 11.

Pytanie 32 :

W pkt 4.5 SIWZ wskazano na związanie Zamawiającego umową kompleksową na czas nieokreślony bez wskazania danych dystrybutora. We wzorze umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) także nie wskazuje się tych danych. Prosimy o wskazanie tych danych (nazwa, siedziba, dokładny adres oraz NIP, ewentualnie dane oddziału lub regionu prowadzącego obsługę umowy Zamawiającego oraz nr umowy dystrybucyjnej) celem skutecznego i niezakłóconego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy.

Nadto, proszę o wskazanie do kiedy zawarta jest umowa sprzedaży dla każdego z punktów poboru i jaki jest jej termin wygaśnięcia/rozwiązania/wypowiedzenia, proszę o podanie w SIWZ numerów takich umów, a także informację czy zawarte umowy sprzedaży były w zawierane w warunkach promocji lub programu lojalnościowego (jeżeli tak, to jakiego, proszę o wskazanie miejsca, w którym mowa zapoznać się z warunkami takiej promocji lub programu).

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 32 :

Wniosek zawarty w pierwszym akapicie pytania jest nieprawdziwy, natomiast w pozostałym zakresie odpowiedź została już wcześniej udzielona. Zamawiający prosi o zapoznanie się z odpowiedziami na pytania 3 i 15.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Nazwa dystrybutora jest podana zarówno w SIWZ (punkt 6.1), jak i w Załączniku nr 2, będącym jej integralną częścią (punkt 10). Zamawiający prosi o uważne czytanie dokumentów przetargowych przed zadawaniem pytań. Pytanie Wykonawcy w tym zakresie obejmuje dodatkowo jedynie podanie szczegółowych danych teleadresowych dystrybutora, więc pomimo faktu, że są one ogólnie publicznie dostępne, jeśli może to ułatwić Wykonawcy złożenie oferty, Zamawiający podaje dokładny adres :

Tauron Dystrybucja SA, ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków
oraz wnioskowany numer NIP dystrybutora : 611-02-02-860

Ponadto, Zamawiający nie widzi potrzeby podawania numerów obowiązujących umów w dokumentach przetargowych, gdyż ich numery nie wpływają na możliwość lub celowość złożenia oferty. Zamawiający, tak jak zaznaczono w odpowiedzi na pytanie 3, przewiduje możliwość (a nawet konieczność) udostępnienia wszelkich posiadanych danych, w tym umów, ale jedynie wybranemu w postępowaniu Wykonawcy.

Pytanie 33 :

W SIWZ nie przewidziano możliwości zmiany umowy po jej zawarciu, natomiast we wzorze umowy (§ 7 ust 4 i 5 załącznika nr 3 do SIWZ) przewidziano rozszerzenie sprzedaży energii elektrycznej dla nowego punktu lub dla punktu, w którym nastąpił znaczący przyrost mocy w związku z dokonaną rozbudową. Wskazane rozszerzenie sprzedaży miałyby odbywać się wyłącznie w drodze zmiany Załącznika bez konieczności aneksowania umowy. W § 7 ust. 5 znalazło się postanowienie, stosownie do którego na wniosek Klienta istnieje możliwość zaprzestania dostawy dla poszczególnych punktów jednocześnie zastrzegając, iż dana czynność nie będzie stanowić rozwiązania umowy. W mojej ocenie zawarte postanowienia nie weszłyby w życie, ponieważ dotknięte są sankcją nieważności. Są to zmiany mające istotne znaczenie w stosunku do złożonej zgodnie z SIWZ oferty (cena określona w ofercie ma określoną sztywno stawkę i kwotowo określoną wysokość podatków, jak również wymienia konkretną ilość punktów poboru).

W SIWZ i ogłoszeniu brakuje takiej informacji, iż Zamawiający dopuszcza takie zmiany oraz warunki ich dokonania. Tymczasem zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych: „1. Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. 2. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu”. Co ważniejsze, zdaniem komentatorów ustawy jw., samo przewidzenie możliwości zmiany umowy jest niewystarczające dla dokonania tej czynności. Niezbędne jest skonkretyzowanie w ogłoszeniu lub w SIWZ zakresu możliwych zmian. Co prawda pojawiają się głosy, iż nie jest to konieczne i wystarczy ogólny zapis o możliwości zmian w umowie, ale trudno się zgodzić z taką interpretacją przepisu. Oznaczałoby to bowiem jedynie formalną konieczność sygnalizacji zmian umowy jako wystarczającą przesłankę do jej dokonania (por. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa 2015).

Nadto, zmiany w zakresie istotnych postanowień umowy nie mogą odbywać się wyłącznie w oparciu o zmianę treści Załącznika do przedmiotowej umowy, lecz wymagane jest podpisanie przez obydwie strony aneksu zmieniającego pierwotną umowę.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 33 :

Zarówno podstawa poruszenia niniejszego zagadnienia, jak i wniosek z niego wynikający, jest nieprawdziwy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający nie przewiduje możliwości zmiany umowy, bo według własnej oceny nie ma takiej potrzeby – umowa może być cały czas jedna i ta sama, a zmieniać się przy tym może ilość punktów, których dotyczy. Jednak nigdzie (wbrew sugestii Wykonawcy) w dokumentach Zamawiający nie stwierdza, że wyklucza możliwość aneksowania tej umowy lub że sama zmiana załącznika będzie wystarczającą podstawą do tego, żeby uznać rozszerzenie umowy za obowiązujące. Zamawiający przewiduje, że w przypadku konieczności rozszerzenia zakresu dostaw może zostać zmieniony Załącznik

nr 1, czyli wykaz punktów objętych umową, bez konieczności zmiany samej treści umowy, jednak nie oznacza to, że dla wejścia w życie jej obowiązywania dla nowego punktu aneks jest zabroniony, niewskazany czy niepotrzebny. Analogicznie nieprawdą jest, że zamawiający nie przewidział możliwości zmian. Zmiany takie zostały przewidziane w SIWZ, a ich zakres został określony (maksymalnie 10% wzrostu ilości punktów) : Zamawiający nie przewiduje jedynie konieczności zmiany treści samej umowy.

Analogiczny wniosek dotyczy likwidacji punktu. Istotnie, w przywołanym § 7 ust. 5 znalazło się postanowienie, stosownie do którego na wniosek Klienta istnieje możliwość zaprzestania dostawy dla poszczególnych punktów, a punkt ten zawiera jednocześnie zastrzeżenie, że dana czynność nie będzie stanowić rozwiązania umowy. Trudno zrozumieć intencję Wykonawcy, składającego niniejsze oświadczenie. Zamawiający zwraca uwagę, że nie zawiera ono ani żadnego pytania, ani w większości (poza wyżej opisanymi oczekiwaniami oczywistymi dla Zamawiającego, jak np. konieczność uznawania aneksów) jednoznacznie sformułowanych oczekiwań. Z kwestionowania możliwości zaprzestania dostaw dla pojedynczego punktu bez możliwości rozwiązania całości umowy można wysnuć wniosek, że Wykonawca uważa, że w sytuacji np. zbycia pojedynczego obiektu trzeba by wypowiadać całość umowy i zawierać ją od początku. Zamawiający uważa to za nonsens i informuje, że w związku z tym, że przedstawiony akapit ma właściwie charakter przedstawienia własnej opinii, a nie pytania, nie jest w stanie przewidzieć, o co chodzi Wykonawcy, a tym bardziej spełnić takich nie sprecyzowanych wymagań.

Pytanie 34 :

Wzór umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) przewiduje zawarcie umowy na czas określony, bez uregulowania prawa do jej wypowiedzenia. Jest to natomiast dopuszczane w warunkach art. 4j ust 3a ustawy Prawo energetyczne, przy czym przepis ten przewiduje możliwość uzyskania przez sprzedawcę energii rekompensaty z tytułu utraconego ten sposób kontraktu, ale umowa o sprzedaż energii musi zawierać takie postanowienie. Sprzedawca zawiera umowę terminową i zobowiązuje się do utrzymywania stałej ceny przez cały okres jej trwania. Oznacza to, że cena skalkulowana jest o wysokie ryzyko, ale przy założeniu ciągłości przychodu z kontraktu. Co więcej, sprzedawca poświęca swoje zasoby i przewiduje swoje koszty na cały okres trwania umowy. Zerwanie tak skalkulowanej umowy nie powinno następować zatem bez rekompensaty, ale ta może być wypłacona sprzedawcy energii – zgodnie z ww. przepisami - tylko gdy umowa o sprzedaż energii tak będzie stanowić.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wprowadzenia zmiany w § 7 ust 11 treści, poprzez dodanie do niego odpowiedniego ustępu o następującej treści: „W przypadku rozwiązania umowy wskutek wypowiedzenia Zamawiającego, zapłaci on Wykonawcy odszkodowanie równe 25% przychodu brutto jaki Wykonawca uzyskałby ze sprzedaży energii w pełnym wymiarze szacunkowym przewidzianym Umową, po cenach w niej określonych, w okresie od dnia rozwiązania umowy do upływu jej terminu końcowego”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 34 :

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wprowadzenia sugerowanej zmiany.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Zamawiający ponownie zwraca uwagę, że przywoływany dokument (załącznik nr 3) nie stanowi wzoru umowy, a jedynie jej istotne postanowienia, co już omówiono w odpowiedzi na pytanie 5. Zamawiający zachęca do zapoznania się z tą odpowiedzią, a także z opisaną tam zasadą proporcjonalności kar do poniesionych strat. Wykonawca istotnie może uznać, że kary umowne w wysokości 25% pozostałej części umowy stanowić będą odpowiednik takich potencjalnie poniesionych strat, czyli tyle będą stanowić jego utracone korzyści – niemniej, jeśli istotnie tyle wynosi zakładany zysk Wykonawcy, Zamawiający nie przypuszcza, aby przy takiej marży był on w stanie wygrać przetarg.

Pytanie 35 :

Załącznik nr 1 do SIWZ wskazuje szacunkowe wartości poboru w każdym z punktów, które wyznaczają cenę ogólną brutto umowy. W postanowieniach SIWZ oraz wzoru umowy (Załącznik nr 3 do SIWZ) nie ma regulacji w jaki sposób Zamawiający nabywać będzie energię ponad maksymalny szacunkowy wymiar dla każdego z punktów poboru, a wykluczył zamówienia uzupełniające. Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający będzie uiszczal należność za faktycznie pobraną energię po cenach ustalonych w umowie także po przekroczeniu maksymalnego szacunku poboru dla każdego z punktów?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 35 :

Zamawiający będzie uiszczał należność za pobraną energię od chwili skutecznej zmiany dostawcy do momentu zakończenia okresu obowiązywania umowy.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wątpliwość Wykonawcy wynika z przyjęcia założeń, że podana w przetargu wielkość poboru energii stanowi wielkość maksymalną, a ponadto, że w takiej sytuacji należałoby dokonywać zamówień uzupełniających. Oba założenia są błędne : w przetargu nigdzie nie pojawia się stwierdzenie, że jest to maksymalna wielkość poboru, a ponadto w przypadku dostaw o charakterze ciągłym ani Zamawiający, ani Wykonawca, ani nawet OSD nie mają możliwości ustalenia momentu, w którym ewentualnie nastąpiłoby przekroczenie tej wartości.

Pytanie 36 :

Stosownie do § 7 ust 1 wzoru umowy (zał. nr 3 do SIWZ) możliwe jest rozpoczęcie świadczenia sprzedaży energii w terminie innym niż określony w SIWZ (01.04.2015 r.), Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 7 ust 1 wzoru umowy i dodanie do niego zapisu: „Rozpoczęcie sprzedaży przez Wykonawcę po 01.04.2015 r. nie powoduje powstania żadnych roszczeń odszkodowawczych Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 36 :

Zamawiający zgadza się ze stwierdzeniem pytającego Wykonawcy, zawartym w proponowanym brzmieniu tego punktu dotyczącym obowiązywania przyszłej umowy, aczkolwiek nie wprowadza żadnych zmian w występujących w przetargu dokumentach.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Wprowadzenie takiego sformułowania do przyszłej umowy jest zbędne, ponieważ według sformułowań w niej zawartych jedyną podstawą jakiegokolwiek należności Zamawiającego wobec Wykonawcy jest świadczenie dostaw energii. W związku z tym, jeśli doszłoby do ich opóźnień, jakakolwiek należność powstanie dopiero z chwilą ich rozpoczęcia, co de facto wyklucza jakiegokolwiek roszczenia, wynikające z tejże umowy, za okres wcześniejszy.

Zamawiający zauważa, że chęć wprowadzenia takiego zapisu świadczy o tym, że pytający Wykonawca zetknął się już z tego typu roszczeniami, najpewniej w związku z przedłużaniem się terminu rozpoczęcia dostaw, prawdopodobnie w związku z brakiem dużego doświadczenia Wykonawcy w praktycznym wdrażaniu zasady TPA. Zamawiający z zadowoleniem przyjmuje pojawianie się na rynku energetycznym nowych aktywnych uczestników rynku. Zamawiający ma nadzieję, że w tym przypadku nie dojdzie do większych opóźnień, niemniej z powodu ostrożności procesowej nie przewiduje możliwości odstąpienia od możliwości dochodzenia ewentualnych roszczeń z tytułu strat, które na skutek zaniechań lub niewłaściwych działań Wykonawcy mógłby potencjalnie ponieść. Zamawiający zwraca uwagę, że podstawą takich roszczeń i tak nie byłaby zawarta po przetargu umowa, tylko opóźnienie jej wejścia w życie.

Pytanie 37 :

Czy Zamawiający zgodzi się na zmniejszenie wysokości zastrzeżonej w § 8 ust. 1 wzoru umowy (Załącznik nr 3 do SIWZ) kary umownej z 20 % na 10 % wynagrodzenia za przedmiot umowy.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 37 :

Nie.

Wyjaśnienie odpowiedzi :

Analogiczne do wcześniej udzielonego wyjaśnienia do zapytania innego Wykonawcy – pytanie 24.