

**URZĄD GMINY**

Krzynowłoga Mała

Wpłynęło dn. 26.01.2015

Nr 213 Zał.

Przekazano do załatwienia

Pani (u)

Podpis Kowca

Sz. P.

Paweł Mostowy

Dot. ICS.271.2.3.2015

Szaniowni Państwo,

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j: Dz. U. z 2013, poz. 907 ze zm.), niniejszym wnoszę zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego – przedmiot zamówienia: ZAKUP ENERGII ELEKTRYCZNEJ [dalej jako SIWZ].

Pytanie I.

Zgodnie z pkt XIII SIWZ istotne postanowienia umowy zawiera wzór z zał. nr 6. Brak informacji o możliwościach zmiany do umowy – po jej zawarciu - w stosunku do oferty. Natomiast we wzorze umowy oraz załączniku cenowy przewidziano możliwość zmiany ceny oferty ze względu na zmianę stawki podatków VAT i akcyzowego. 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).

Czy zamawiający zmieni SIWZ poprzez wskazanie możliwości i sposobu zmiany umowy jakie przewiduje w treści wzoru umowy (załącznik nr 6 do SIWZ), aby uniknąć ewentualnego zarzutu o niemożności dokonywania zmian tak opisanych po zawarciu umowy?

Pytanie II.

W załączniku nr 1 do SIWZ wskazano szereg punktów poboru energii (obiektów), bez wskazania dotychczasowego sprzedawcy energii. Prosimy o wskazanie danych tego sprzedawcy, informacji czy dla każdego obiektu zawarta jest osobna umowa, czy jedna dla wszystkich oraz podanie informacji co do danych tych umów/tej umowy: data zawarcia oraz na jaki okres została zawarta, jej numer, dane sprzedawcy.

Pytanie III.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ. Szacunkowe zapotrzebowanie energii elektrycznej dla powyższych obiektów w okresie od 01-03-2015 r. do 28.02.2016r. wynosi 331 306,00 kWh. Zgodnie z tym wyliczeniem ustala się szacunkową wartość zamówienia (powtórzona w §5 ust 4 wzoru umowy – zał. nr 6 do SIWZ).

Wobec braku jakiegokolwiek regulacji w SIWZ oraz wzorze umowy prosimy o udzielenie informacji w jaki sposób Zamawiający będzie rozliczał się ze sprzedaży energii ponad szacunkowy pobór podany w załączniku nr 1 zarówno co do poszczególnych obiektów (PPE), jak również ponad szacunkowe zapotrzebowanie w całości.

Pytanie IV.

Stosownie do §1 pkt 2 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) Zamawiający wskazuje na umowę z OSD – PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa. Czy Zamawiający przekaze dokładne dane dotyczące tej umowy, tj. data zawarcia, nr oraz okres na jaki została zawarta?

Pytanie V.

Zgodnie z §10 ust 2 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) przewidziano możliwość przejścia „praw i obowiązków” na nowego właściciela i posiadacza obiektu, do którego jest dostarczana energia na podstawie zawartej umowy, tj. przewidziano możliwość dokonania cesji praw i obowiązków Stron umowy zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego bez zgody drugiej strony.

Nie budzi wątpliwości możliwość dokonania stosownej cesji odnośnie wierzytelności (praw), tym niemniej zgodnie z art. 519 Kodeksu cywilnego zmiana taka w zakresie długu (obowiązków) wymaga zgody drugiej strony wyrażonej na piśmie. Nie trzeba nikogo przekonywać, że zmiana osoby odpowiedzialnej za zapłatę dla Wykonawcy nie może odbyć się bez jego udziału. Każdy z wierzycieli jest bowiem zainteresowany kto się stanie jego dłużnikiem i może wyrazić sprzeciw wobec nieodpowiedniej dla niego zmiany.

Tym samym, dokonana na podstawie §10 ust 2 wzoru umowy, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, „cesja” przeniesienie na nowego właściciela lub posiadacza obiektu tylko prawo do otrzymywania energii od Wykonawcy, zaś odpowiedzialnym za dług nadal będzie Zamawiający

(nowy właściciel lub posiadacz co najwyżej na podstawie umowy z Zamawiającym będzie mógł przystąpić do długu jako dłużnika solidarny).

Czy aby rozwiązać tą kwestię kompleksowo, tj. uregulować zasadę zmiany podmiotu jako wierzyciela i zarazem dłużnika, Zamawiający dopuszcza więc zmianę tego postanowienia poprzez dodanie wymogu uzyskania pisemnej pod rygorem nieważności zgody obu stron na przejście i praw, i obowiązków z zawartej umowy?

#### Pytanie VI

W §10 ust 3 wzoru umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) przewidziano możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia za rażące i uporczywe naruszanie warunków Umowy. Zdaniem Wykonawcy jest to pojęcie bardzo ogólne. Nadto, nie opisuje należycie trybu wezwania do usunięcia naruszeń, m.in. brak terminu. Czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego postanowienia w ten sposób, iż: „Umowa może być rozwiązana przez jedną ze Stron w trybie natychmiastowym w przypadku, gdy druga ze stron pomimo pisemnego wezwania wskazujące konkretne naruszenia postanowień Umowy oraz wyznaczającego termin nie krótszy niż 10 dni do ich usunięcia, nadal narusza te warunki Umowy”.

#### Pytanie VII.

W §11 ust 1 zwrotu umowy (zał. nr 6 do SIWZ) nałożono na Wykonawcę zobowiązanie terminowego zgłoszenia umowy do OSD, bez określenia sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania. Zdaniem Wykonawcy pozostawienie określenia tej sankcji na podstawie zasad ogólnych odszkodowawczych, tj. pełnego odszkodowania, w tym utraconych korzyści, może okazać się nadmierną sankcją. Wykonawca nie ma wiedzy ani możliwości przewidzenia wszystkich możliwych korzyści Zamawiającego, które mogą zostać utracone wskutek niedotrzymania terminu zgłoszenia umowy do OSD.

Czy zamawiający rozważy dodanie do ww. postanowienia zdania, iż: „Wykonawca w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania z powodu własnego rażącego niedbaństwa odpowiadać może wobec Zamawiającego wyłącznie do wysokości różnicy pomiędzy ceną netto sprzedaży energii elektrycznej w ramach dostaw rezerwowych, a ceną netto w niniejszej umowie”.

#### Pytanie VIII.

W § 10 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) Zamawiający przewidział kilka możliwości rozwiązania umowy, bez uregulowania trybu wypowiedzenia. Taki tryb przewiduje art. 4j ust 3e ustawy Prawo energetyczne. Niemniej za takie rozwiązanie umowy Sprzedawcy należy się rekompensata z tytułu utraconego ten sposób kontraktu. 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 do §10 postanowienia tej treści, iż: „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 wskutek wypowiedzenia do dnia upływu jej terminu końcowego”.

Pytanie IX.

W §11 ust 6 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) wszelkie zmiany umowy mają następować w trybie pisemnego aneksu. Proponujemy, aby jednak zmiany ceny w przypadku zmian podatków akcyzowego oraz VAT, przewidziane w §5 ust 4 wchodziły automatycznie bez konieczności sporządzania aneksu. Czy Zamawiający rozważy dodanie do §11 ust 6 zdania: „z zastrzeżeniem zmian opisanych w §5 ust 4, które wchodzi w życie automatycznie z chwilą wejścia w życie przepisów zmieniających ustawowe stawki podatku VAT lub akcyzowego”.