

Odpowiedzi na pytania otrzymane w dniu 30 października 2018 roku w ramach postępowania przetargowego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą:

„Dostawa (sprzedaż) energii elektrycznej na potrzeby obiektu Chelmski Park Wodny, w okresie 6 miesięcy”

Pytanie nr 1

Dotyczy § 8, ust. 2 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:

Zamawiający uwzględni obowiązujące przepisy prawa energetycznego i aktów wykonawczych w zakresie prowadzenia rozliczeń. Zamawiający zmodyfikował § 8 ust. 2 wzoru umowy

Pytanie nr 2:

Dotyczy § 7, ust. 4 Wzoru umowy.

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 zapisu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 3:

Dotyczy § 8, ust. 7 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 liczbę dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, a to w konsekwencji naraża 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. 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 4:

Dotyczy § 10, ust. 1. pkt. 1.2 i pkt. 1.5. 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 (zmiana stawek podatku VAT i podatku akcyzowego) 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 bez konieczności sporządzenia aneksu do umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 5:

Dotyczy § 10. ust. 4. Wzoru umowy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów. Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy powinno dotyczyć sytuacji szczególnych, wyjątkowych przekładających się na brak możliwości prawidłowej realizacji umowy przez Zamawiającego. W opinii Wykonawcy hipotetyczne uchybienia wskazane w przedmiotowych zapisach nie przekładają się na ewentualną szkodę Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 6:

Dotyczy § 11 wzoru umowy.

Zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne i naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie powyższych 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:

Zamawiający wyjaśniana, że ustalając wysokość kar umownych, dbał o zabezpieczenie interesów Zamawiającego, mając przy tym na względzie dobro szerokiego kręgu odbiorców. Zamawiający działa w celu zaspokojenia potrzeb publicznych, ponosząc ryzyko niepowodzenia tego zamierzenia. Z tego względu ma prawo przewidzieć w projekcie umowy kary umowne np. z procentowym limitem ich naliczania odnoszącym się do wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

Stanowisko akceptujące prawo Zamawiającego do obwarowania umowy o zamówienie publiczne karami umownymi nakładanymi na wykonawcę Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła przykładowo w wyroku z 22 grudnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1431/08), w którym stwierdziła, że: „Na gruncie p.z.p., kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno-wychowawcza, z punktu widzenia której kara umowna ma stanowić zaporę do dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy”.

W ocenie Izby Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami”.

Wyrok z 11 listopada 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 779/08), potwierdza że: „(...) kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, szczególnie istotny w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie Zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta”.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę.

Chelm, 31.10.2018 r.

Prezes Zarządu

Zbigniew Mazurek