

Chorzów, dnia 04.04.2016 r.

W związku z pytaniami Wykonawcy do postępowania o udzielenia zamówienia publicznego sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:  
„Dostawa energii elektrycznej w okresie od 01.06.2016 r. do 31.05.2017 r.” - nr sprawy GI/150/2016, Zamawiający (Tramwaje Śląskie S.A. wspólnie z PKM Katowice Sp. z o.o.) wyjaśniają:

**Pytanie 1:**

Par. 4 ust. 10 (załącznik nr 10) oraz par. 4 ust. 8 (załącznik nr 10a) – prosimy o wyjaśnienie, czy Wykonawca będzie musiał przy okazji wystąpienia przerwy w dostawie energii elektrycznej udowodnić, iż nie jest to jego wyłączna wina? Jednocześnie prosimy o modyfikację wysokości kary umownej, gdyż „pięciokrotność średniej ceny jednostkowej energii elektrycznej wynikającej z formularza cenowego”, znacznie przewyższa cenę energii elektrycznej u sprzedawcy rezerwowego. Proponujemy zapis: „W przypadku, gdy Wykonawca, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, zaprzestanie na stałe, bądź tymczasowo, sprzedaży energii elektrycznej na rzecz Zamawiającego, skutkiem czego sprzedaż ta będzie realizowana przez tzw. Sprzedawcę rezerwowego, Wykonawca będzie zobowiązany do naprawienia powstałej szkody. Za powstałą w takiej sytuacji szkodę uważa się w szczególności różnicę w kosztach zakupu energii elektrycznej od tzw. Sprzedawcy rezerwowego, w stosunku do kosztów, jakie powinny były zostać poniesione na podstawie niniejszej Umowy”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą potrzeby modyfikacji zapisów §4 ust.10 (zał. 10) oraz §4 ust.8 (zał. 10a).

Pragniemy poinformować, że Zamawiający, dokonujący zakupów energii elektrycznej na zasadach rynkowych już od 2009 roku, każdorazowo we wzorach umów wysokość kary umownej określali na poziomie jak w załącznikach 10 i 10 a.

Jeżeli chodzi o kwestię dotyczącą odpowiedzialności za przerwę w dostawie energii elektrycznej to jest oczywistym, że w przypadku zaistnienia takiej sytuacji Wykonawca będzie musiał wykazać, że nie ponosi za nią odpowiedzialności.

Powyższe nie dotyczy sytuacji, w której odpowiedzialność za przerwę w dostawie energii elektrycznej leży po stronie OSD lub Zamawiającego.

**Pytanie 2:**

Do par. 3 ust. 5 prosimy dopisać awarie w systemie lub sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej oraz wyłączenia dokonywane przez OSD.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą konieczności modyfikacji ust.5 § 3 wzorów umów.

Zwracamy uwagę, że podstawą rozliczenia między stronami będzie rzeczywista wielkość pobranej energii elektrycznej, na co jednoznacznie wskazuje ust.8 wspomnianego paragrafu.

**Pytanie 3:**

Prosimy o wykreślenie rozdz. 16 pkt 5 SIWZ oraz par. 5 załącznika nr 10 do SIWZ. Uważamy, iż nie powinno się uzależniać oceny oferty od faktu udzielenie w bliżej

nieokreślonej przyszłości opustu pieniężnego, gdyż Wykonawca nie ma możliwości dokonania rzetelnie wyceny zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą powodów dla których mieliby wykreślić rozdz. 16 pkt 5 SIWZ oraz § 5 załącznika nr 10 do SIWZ.

Zamawiający po raz kolejny stosują przy zakupie energii elektrycznej na zasadach rynkowych tego mechanizmu oceny ofert.

**Pytanie 4:**

W odniesieniu do par. 4 ust. 3 załącznika nr 10 i 10a – postanowienie jest nieprecyzyjne i budzi wątpliwości interpretacyjne. Co do zasady zaistnienia zdarzenia definiowanego jako siła wyższa uniemożliwia sprzedaż energii elektrycznej. Prosimy o wyjaśnienie, iż chodzi o sytuację kiedy mimo zaistnienia zdarzenia, sprzedaż energii elektrycznej jest możliwa?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą powodów dla których zachodziłaby konieczność dookreślenia zapisów ust.3 § 4 załącznika nr 10 do SIWZ.

Pragniemy zwrócić uwagę, że zawarta w § 1 tegoż załącznika definicja „siły wyższej” ma nawiązanie do sytuacji, w której niemożliwe jest zarówno całkowite jak i tylko częściowe wywiązanie się z zobowiązań umownych.

Zapis ust.3 § 4 zał. 10 SIWZ dotyczy drugiej z tych sytuacji, w której Wykonawca w ograniczonym zakresie może wywiązać się z umowy. Wykonawca wówczas nie poniesie konsekwencji finansowych w formie kar pieniężnych, a każda dostarczona MWh będzie rozliczona po średniej cenie energii elektrycznej wykazanej w „Formularzu cenowym” oferty.

**Pytanie 5:**

W odniesieniu do par. 8 ust. 4 – co Zamawiający rozumie przez: „rażące naruszenie postanowień umownych”? Biorąc pod uwagę okoliczności, że przedmiotowe postanowienie stanowi o jednostronnym uznaniu przez Zamawiającego danej sytuacji jako rażącego naruszenia postanowień umowy, rekomendujemy określić sytuacje, które mogą zostać uznane za rażące naruszenie postanowień umowy.

**Odpowiedź:**

Termin „rażące naruszenie postanowień umowy” należy do zakresu tzw. klauzul generalnych, dopuszczonych do stosowania przez polskie prawo cywilne, np.: cel społeczno-gospodarczy prawa (art.354 § 1 kc), należyta staranność (art.472 kc), nadużycie prawa (art.5 kc), zasady współzycia społecznego (art.354 § 1 kc). Zostały one stworzone dla okoliczności wyjątkowych, których system prawa nie może uznać za wykonanie zobowiązania oraz których przewidzieć nie można, a podlegają one ocenie wyłącznie na tle konkretnej sytuacji, która może w przyszłości zaistnieć. Sytuacja rażącego naruszenia postanowień umowy może zaistnieć na przykład wówczas gdy: Wykonawca realizuje prace w ramach zamówienia w sposób niezgodny z przepisami prawa. Sytuacja taka zaistnieje zatem wówczas, gdy działanie wielokrotne lub nawet jednorazowe będzie szczególnie i jednoznacznie sprzeczne z konkretnym ustaleniem umownym. Za rażące naruszenie Umowy przez Wykonawcę na pewno zostałyby uznane m.in.: nie dostarczenie energii pomimo obowiązywania umowy z uwagi na nieskuteczne zgłoszenie przez wykonawcę zmiany sprzedawcy w OSD.

**Pytanie 6:**

Postanowienie par. 9 ust. 2 w związku z § 1 ust. 1 lit e) budzi wątpliwości interpretacyjne. Czy zawiadomienia i oświadczenia będą uznane za otrzymane w dacie doręczenia – ale do godz. 14?

**Odpowiedź:**

Zaświadczenia i oświadczenia będą uznane za otrzymane w dacie doręczenia o ile zostaną doręczone do Zamawiającego przez firmę kurierską lub doręczone osobiście do godz. 14:00.

**Pytanie 7:**

Nawiązując do ekwiwalentności stron prosimy o uzupełnienie w Załączniku nr 10 i 10a do SIWZ § 9 o następujący ustęp: „Rozwiązanie Umowy na skutek wypowiedzenia dokonane przez Zamawiającego następuje z ostatnim dniem pierwszego miesiąca następującego po miesiącu, w którym oświadczenie Zamawiającego o wypowiedzeniu Umowy dotarło do Wykonawcy, chyba że Zamawiający wskaże w oświadczeniu o wypowiedzeniu późniejszy termin rozwiązania Umowy. W takim przypadku Umowa ulegnie rozwiązaniu z ostatnim dniem miesiąca, w którym zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego nastąpiłoby rozwiązanie Umowy. Oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy musi być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Zamawiający zobowiązuje się wobec Wykonawcy do powstrzymania się, przez okres od zawarcia Umowy do 31.05.2017 r. od dokonania wypowiedzenia Umowy. W przypadku rozwiązania umowy w trybie niniejszego ustępu w okresie do 31.05.2017 r. Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty Wykonawcy kwoty obliczonej według poniższej formuły (Odszkodowanie Płatne przy Rozwiązaniu):

$$OPR = 35\% * CE$$

OPR – Odszkodowanie Płatne przy Rozwiązaniu;

CE – przychód jaki uzyskałby Wykonawca ze sprzedaży energii przewidzianej w planie sprzedaży energii zawartym w ..... Po cenach określonych w § 4 Umowy, w okresie od dnia rozwiązania Umowy do upływu okresu obowiązywania cen, tj. do 31.05.2017 r.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy.