

Chorzów, dnia 14.03.2018 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 01.06.2018 r. do 31.05.2019 r.” - nr sprawy GT/91/2018, Zamawiający (Tramwaje Śląskie S.A. wspólnie z PKM Katowice Sp. z o.o.) wyjaśniają:

**Pytanie 1:**

Wykonawca wnosi o dookreślenie czy pełnomocnictwa niezbędne do wykonania przez wykonawcę obowiązków wynikających z Umowy udzielane będą zgodnie ze wzorem zaproponowanym przez wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Wyłoniony

w postępowaniu publicznym Wykonawca usługi dostawy energii elektrycznej otrzyma pełnomocnictwa sporządzone przez Zamawiających.

**Pytanie 2:**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy zamawiający dopuszcza rozbieżność grup taryfowych na linii Operator Systemu Dystrybucyjnego – Sprzedawca?

**Odpowiedź:**

O ile taka rozbieżność na linii Operator Systemu Dystrybucyjnego – Sprzedawca wystąpi będzie to stanowiło wewnętrzną sprawą tych podmiotów.

Zgodnie z informacją podaną przez Zamawiających w Opisie Przedmiotu Zamówienia liczniki energii elektrycznej Tramwajów Śląskich S.A. dla obiektów zasilanych średnim napięciem są sparametryzowane do grupy taryfowej B23 natomiast dla punktów poboru zasilanych niskim napięciem do grupy taryfowej C. Liczniki energii elektrycznej PKM Katowice Sp. z o.o. są sparametryzowane do grupy taryfowej B22.

Zamawiający oczekują, że Wykonawca będzie rozliczał dostarczoną energię elektryczną zgodnie z tymi taryfami.

**Pytanie 3:**

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po wyborze Wykonawcy? Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował następujących danych do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy dla każdego PPE:

- 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:**

Zamawiający potwierdzają, że przekażą Wykonawcy wymagane przy zgłoszeniu zmiany sprzedawcy wszystkie wymagane dane w pliku Excel. Nastąpi to niezwłocznie po podpisaniu przez Wykonawcę umowy.

**Pytanie 4:**

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że załącznikiem do umowy będzie regulamin sprzedaży energii elektrycznej obowiązujący u wykonawcy, który będzie miał zastosowanie do świadczenia usług przez wykonawcę, w zakresie niesprzecznym z umową.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą powodów wprowadzanie do umowy innych zapisów oraz załączników od tych wynikających z wzorów umów zawartych w SIWZ dla postępowania nr GT/91/2018.

**Pytanie 5:**

W celu uniknięcia wątpliwości Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że wykonanie zobowiązania wskazanego w § 4 ust. 2 projektu Umowy z załącznika nr 5 do SIWZ oraz § 4 ust. 1 projektu Umowy z załącznika nr 5a do SIWZ może nastąpić zarówno poprzez osobiste działanie Wykonawcy, jak również poprzez wykonanie czynności bilansowania handlowego energii przez podmiot, któremu czynność ta zostanie powierzona przez wykonawcę (co jest częstą praktyką przyjętą na rynku), z zastrzeżeniem że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność względem Zamawiającego za prawidłowość bilansowania handlowego energii dostarczonej Zamawiającemu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający stwierdzają, że § 4 ust. 2 projektu Umowy z załącznika nr 5 do SIWZ oraz § 4 ust. 1 projektu Umowy z załącznika nr 5a do SIWZ jednoznacznie wskazują, że to Wykonawca bierze na siebie skutki nie zbilansowania. Sprawą wewnętrzną Wykonawcy jest czy czynności wykonania bilansowania handlowego realizuje bezpośrednio czy też za pośrednictwem innego podmiotu.

**Pytanie 6:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na rozliczenie dostaw energii na podstawie szacunku w przypadku braku możliwości dokonania rozliczenia rzeczywistego?

**Odpowiedź:**

Wykonawca dostawy winien fakturować ilości pobranej przez Zamawiających, na podstawie danych pomiarowych uzyskanych od Operatorów Systemów Dystrybucyjnych (Tauron O/Gliwice i O/Będzin).

**Pytanie 7:**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy w następstwie przedmiotowego postępowania dojdzie do pierwszej czy też kolejnej zmiany dostawcy energii elektrycznej dla poszczególnych PPE?

**Odpowiedź:**

Jak wynika z informacji zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia Zamawiający dokonują wyboru i zmiany Sprzedawcy po raz kolejny.

**Pytanie 8:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę aby regulowanie należności następowało na konto bankowe Wykonawcy w terminie 30 dni od daty wystawienia przez Wykonawcę faktury VAT, przy

czym Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia faktury w ciągu 7 dni od daty jej wystawienia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyrażają zgody na zaproponowany w pytaniu sposób płatności faktur, kwestia płatności została uregulowana w §4 załączników 5 i 5a SIWZ (wzory umów).

**Pytanie 9:**

Działając w imieniu wykonawcy [REDAKTOWANE] na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., zwana dalej „ustawą Pzp”) wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego wspólnie przez Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie oraz Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Katowice Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na dostawę energii elektrycznej w okresie od 1.6.2018 r. do 31.5.2019 roku. Numer referencyjny: GT/91/2018.

**Wniosek nr 1**

- (1) Zgodnie z treścią rozdziału XV s.i.w.z. punkt 5 wykonawca rozliczając zużycie energii elektrycznej za dany okres rozliczeniowy udzieli Zamawiającemu upustu pieniężnego na zasadach opisanych w dokumentacji przetargowej. Wysokość upustu uzależniona będzie od średniej wartości IRDN na Towarowej Gieldzie Energii. Przy czym zgodnie z przyjętym rozwiązaniem cena oferty może zostać wyłącznie umniejszona, brak jest możliwości zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy w przypadku wzrostu cen energii.
- (2) W ocenie wykonawcy opisane powyżej rozwiązanie godzi w zasadę opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 Pzp). W ocenie wykonawcy powyższe postanowienie jest sprzeczne z naturą zawiązywanego stosunku prawnego, a także poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie praw stron umowy przekracza dopuszczalny poziom wynikający z zasad współżycia społecznego obowiązującego przy stosunkach danego rodzaju<sup>1</sup>.
- (3) **Wymaga podkreślenia, iż wykonawca w relacji z Zamawiającym ma gwarantować niezmienną cenę maksymalną energii (pomimo zmian jej wysokości na Gieldzie) co obliguje wykonawcę do zawarcia kontraktu na zakup energii na cały okres wykonywania zamówienia. Zarazem Zamawiający gwarantuje sobie prawo do obniżenia ceny w przypadku jej spadku na Gieldzie.** Innymi słowy, ze względu na charakter zakupów dokonywanych na Gieldzie wykonawca nie może przenieść na dostawców energii postanowień s.i.w.z. w zakresie stosowanego

---

<sup>1</sup> Zwracamy uwagę na opinię Izby odnoszącą się do sposobu kształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, wyrażoną w wyroku KIO z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2037/16, KIO 2039/16

w s.i.w.z. upustu. Jak słusznie postuluje Krajowa Izba Odwoławcza, od Zamawiającego można oczekiwać „znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi”<sup>2</sup>. Zamawiający zamieszczając powyższą regulację ustanawia regulację niezgodną z ukształtowanymi przez rynek zasadami zakupu i dystrybucji energii elektrycznej. Regulację przy tym wewnętrznie niespójną.

- (4) Podkreślić także należy, iż w orzecznictwie zamówień publicznych kwestionuje się dopuszczalność – ze względu na brzmienie art. 140 oraz 144 Pzp – stosowania procedury „urynkowienia” wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego. Jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 4 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1883/09: „Izba wskazuje, że zamawiający, wprowadzając „mechanizm urynkowienia” pominął zupełnie zakaz i konsekwencje zakazu wynikające z przepisu art. 140 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Zgodnie z pierwszym ze wskazanych przepisów „Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie”.
- (5) Wykonawca składając ofertę dokonuje kalkulacji swoich kosztów oraz możliwości wykonania świadczenia. Nabywa energię elektryczną ustalając jej cenę z dostawcą energii na cały okres trwania umowy. Brak jest podstaw do przeniesienia na wykonawcę ryzyka zmiany cen energii i to wyłączenie w odniesieniu do przypadku jej obniżenia, bez analogicznej procedury związanej z podniesieniem ceny (takie rozwiązanie możliwe byłoby przykładowo w przypadku zastosowania wynagrodzenia prowizyjnego). Takie rozwiązanie naraża wykonawcę na rażące straty.
- (6) Podkreślamy, iż niemożliwość gospodarcza świadczenia (przez którą rozumie się taką sytuację, w której spełnienie świadczenia wprawdzie jest możliwe z technicznego punktu widzenia, ale całkowicie nieuzasadnione z punktu widzenia racjonalności ekonomicznej, ze względu na konieczne koszty i starania<sup>3</sup>) jest jedną z podstaw do uznania nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- (7) Należy zauważyć, iż wyrazem dostrzegania przez ustawodawcę potrzeby zachowania równowagi w prawa i obowiązkach stron umowy zamówienia publicznego było dodanie ust. 5 do art. 142 Pzp przewidującego waloryzację wynagrodzenia wykonawcy. Jak zauważa W.Dzierżanowski<sup>4</sup>: „dodane przepisy zmierzają do zwiększenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w efekcie obarczenia każdej ze stron umowy w sprawie zamówienia publicznego

---

<sup>2</sup> Wyrok KIO 371/17 z dnia 14 marca 2017 r.

<sup>3</sup> Wyrok KIO z dnia 28 września 2012 roku sygn. akt: KIO 1988/12

<sup>4</sup> Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Włodzimierz Dzierżanowski, Jarosław Jerzykowski, Małgorzata Stachowiak, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018 rok

*przynajmniej częścią ryzyka gospodarczego (...) ustawodawca zaczął dostrzegać problem faktycznej nierównowagi pomiędzy stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do tej pory problem ten był skrętnie pomijany w kolejnych nowelizacjach, tymczasem uważna analiza realizacji umów w sprawach zamówień publicznych prowadzi do wniosku, iż rażąco uprzywilejowywanie zamawiającego jako strony umowy nie jest gwarancją należytego jej wykonania. Wydaje się, iż kwestia kształtowania treści umów w sprawie zamówień publicznych zaczyna się jawić jako jeden z ważniejszych aspektów funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Odwoływanie się bowiem jedynie do zasady swobody umów i konstatacje orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, iż wykonawcy nie są zobowiązani startować w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, nie stanowią efektywnego rozwiązania problemów z tym związanych”.* Raz jeszcze podkreślany, iż w naszej ocenie cytowane postanowienia s.i.w.z naruszają rażąco zasadę równowagi stron wprowadzając po stronie wykonawcy znaczące ryzyko poniesienia straty w trakcie wykonywania zamówienia. Powyższe postanowienia stanowią bezzasadną barierę w dostępie do zamówienia.

- (8) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje zasadność ustanowienia w treści s.i.w.z. obowiązku stosowania upustu w zaoferowanej w ofercie cenie?

Zwracamy uwagę na to, iż niniejsze postępowanie zgodnie z treścią art. 165 ustawy Pzp może być poddane kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wszczętej z urzędu lub na wniosek w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zawarte we wzorze umowy (zał. nr 5 do SIWZ) zapisy dotyczące zasad udzielania opustu cenowego.

Należy zaznaczyć, że przygotowując ofertę Wykonawca może, lecz nie musi uwzględnić w jej kalkulacji ryzyka związanego z ewentualną koniecznością udzielenia opustu.

**Pytanie 10:**

Rozdział III p.1 i rozdział V SIWZ oraz Załącznik nr 5 do SIWZ § 8 ust.1 oraz zał. 5a do SIWZ §7 ust.1. Informujemy, że zgodnie z zapisami Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (IRiESD) poszczególnych OSD, zatwierdzonych przez Prezesa URE, do rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej konieczne jest zgłoszenie umowy do OSD, przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy oraz przyjęcie umowy do realizacji przez OSD. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie zapisu do treści: „Umowa wchodzi w życie w zakresie każdego punktu poboru z dniem ..., lecz nie wcześniej, niż po zawarciu umów dystrybucyjnych, pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i przyjęciu umowy do realizacji przez OSD”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w zapisach SIWZ.

**Pytanie 11:**

Rozdział XIV p.3. Z uwagi na brak informacji o mogącej wystąpić, w trakcie realizacji umowy, ustawowej zmianie stawki podatku VAT lub opodatkowania energii podatkiem akcyzowym, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: "Ceny energii elektrycznej pozostaną niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. 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 zmiany w zapisach SIWZ.

**Pytanie 12:**

Rozdział XV p.5. Wykonawca zauważa w opisie sposobu udzielania opustu brak konsekwencji dot. sposobu definiowania ceny IRDNOr. Biorąc pod uwagę powyższe, prosimy o potwierdzenie, czy interpretacja Wykonawcy zapisów SIWZ-u jest poprawna. Według Naszego zrozumienia, pkt. 5 rozdziału XV należy interpretować w następujący sposób:

„Rozliczając zużycie energii elektrycznej za okres rozliczeniowy 01/06/2018 - 31/05/2019 Wykonawca udzieli Zamawiającemu opustu pieniężnego, wtedy gdy średnia cena IRDN ważona wolumenem (cena kwotowana na TGE, na rynku dnia następnego) wyznaczona w okresie 01/06/2018 - 31/05/2019 będzie niższa od średniej ceny IRDN ważonej wolumenem wyznaczonej w okresie 30 dni kalendarzowych (czyli od 21/02/2018 do 22/03/2018 włącznie) poprzedzających dzień otwarcia ofert (23/03/2018)”.

**Odpowiedź:**

Interpretacja Wykonawcy jest niewłaściwa.

Zapisy §5 ust. 1 załącznika nr 5 do SIWZ stwierdza, że opust przysługuje Zamawiającemu za dany okres rozliczeniowy, zdefiniowany w §1 ust. 1 pkt.f) o ile w rozliczanym okresie średnia wartość IRDN na Towarowej Giełdzie Energii (na rynku dnia następnego) wyznaczona według poniższego algorytmu będzie niższa od średniej ważonej IRDN wolumenu ze wszystkich transakcji na sesji giełdowej, dla całej doby za okres 30 kolejnych dni kalendarzowych poprzedzających dzień otwarcia ofert.

**Pytanie 13:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ jest zapis: „Wykonawca rozliczy dostarczoną energię elektryczną, z każdym z uczestnikiem grupy zakupowej oddzielnie, na podstawie rzeczywistego zużycia energii elektrycznej przez obiekty danego uczestnika“.

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, przy czym Wykonawcy (sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego, zgodnie z przepisami przyjmując 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 działa w zgodności z przepisami prawa i do nich się stosuje.

Wykonawca winien rozliczyć sprzedaną energię elektryczną (pobrana przez każdy punkt poboru Zamawiających) na podstawie danych pozyskanych od Operatora Systemu Dystrybucyjnego.

**Pytanie 14:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ p. 1a) jest zapis: „Dla tej grupy obiektów okresem rozliczeniowym za dostawę energii elektrycznej będą poszczególne miesiące roku kalendarzowego, w którym będzie ona dostarczana“.

Wykonawca informuje, że miesięczny okres rozliczeniowy nie zawsze pokrywa się z miesiącem kalendarzowym, natomiast faktury VAT wystawiane są przez Wykonawcę na podstawie danych pomiarowych otrzymanych od OSD oraz **zgodnie z okresami rozliczeniowymi stosowanymi przez OSD**. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do treści: „Rozliczenia za energię elektryczną dokonywane będą na podstawie danych pomiarowych przekazanych Wykonawcy przez OSD, zgodnie z okresem rozliczeniowym stosowanym przez OSD, w oparciu o fakturę wystawioną przez Wykonawcę w terminie 14 dni od otrzymania danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD, przy zastosowaniu cen energii elektrycznej i stawek opłat określonych w ofercie.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający oczekują rozliczania dostarczanej energii na zasadach określonych we wzorach umów (zał. nr 5 i 5a do SIWZ), zgodnie z którymi rozliczanie będzie miało charakter powykonawczy. Wykonawca będzie wystawiał faktury każdorazowo po zakończeniu okresu rozliczeniowego zdefiniowanego w §1 ust.1 pkt. f).

**Pytanie 15:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ p. 1b) jest zapis: „Z uwagi na niewielkie ilości energii elektrycznej zużywane przez poszczególne obiekty grupy przyłączeniowej V-VI przewiduje się, że dla tych obiektów fakturowanie będzie odbywało się nie częściej niż raz na dwa miesiące“.

Informujemy, że cykl okresów rozliczeniowych zależy wyłącznie od OSD. Wykonawca w procesie fakturowania opiera się na danych pomiarowo-rozliczeniowych przekazywanych przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego, jednak w swoim bilingu parametryzuje długość trwania okresu rozliczeniowego. W związku z powyższym prosimy o wskazanie okresu rozliczeniowego w odniesieniu do każdego PPE występującego w postępowaniu: czy wynosi on odpowiednio 10 dni, 1 miesiąc, 2 miesiące czy 6 miesięcy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający udzielił po części odpowiedzi na powyższe pytanie w odpowiedzi na pytanie nr 14. Dla obiektów zasilanych energią elektryczną niskiego napięcia okresem rozliczeniowym jest okres dwumiesięczny.

**Pytanie 16:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ p. 2 jest zapis: „Dla obiektów tego Zamawiającego przyjmuje się miesięczne okresy rozliczeniowe“. Wykonawca informuje, że wskazany przez Zamawiającego miesięczny okres rozliczeniowy nie zawsze pokrywa się z miesiącem kalendarzowym, natomiast faktury VAT wystawiane są przez Wykonawcę na podstawie danych pomiarowych otrzymanych od OSD oraz **zgodnie z okresami rozliczeniowymi stosowanymi przez OSD**. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do treści: „Rozliczenia za energię elektryczną dokonywane będą na podstawie danych pomiarowych przekazanych Wykonawcy przez OSD, zgodnie z okresem rozliczeniowym stosowanym przez OSD, w oparciu o fakturę wystawioną przez Wykonawcę

w terminie 14 dni od otrzymania danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD, przy zastosowaniu cen energii elektrycznej i stawek opłat określonych w ofercie.”

**Odpowiedź:**

Na powyższe pytanie Zamawiający udzielili już odpowiedzi odpowiadając na pytanie nr 14.

**Pytanie 17:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ Zasady rozliczeń za sprzedaną energię elektryczną:

1. p. 1 jest zapis: „Tramwaje Śląskie S.A. oczekują powykonawczego fakturowania dekadowego, przy czym faktury winny być wystawione nie później niż 5 dni roboczych po zakończeniu każdego okresu rozliczeniowego“. Wykonawca informuje, że wskazany przez Zamawiającego termin na wystawienie faktury VAT może nie zostać dotrzymany z uwagi na fakt, iż faktury VAT wystawiane są przez Wykonawcę na podstawie danych pomiarowych otrzymanych od OSD oraz zgodnie z okresami rozliczeniowymi stosowanymi przez OSD i Wykonawca nie ma wpływu na termin w jakim OSD przekaze Wykonawcy dane rozliczeniowo-pomiarowe. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do treści: „Rozliczenia za energię elektryczną dokonywane będą zgodnie z okresem rozliczeniowym stosowanym przez OSD, w oparciu o fakturę wystawioną przez Wykonawcę w terminie 14 dni od otrzymania danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD.” Prosimy o modyfikację Załącznik nr 5 do SIWZ § 4 ust. 5.

**Odpowiedź:**

Z doświadczenia Zamawiających wynika, że wyłonieni w postępowaniu publicznym Wykonawcy dostawy energii elektrycznej dotrzymywali terminów zawartych we wzorach umów.

Z uwagi na powyższe Zamawiający nie widzą powodów dla których mieliby zmieniać zapisy dotyczące wystawiania i dostarczania faktur przez Wykonawcę.

2. Ponadto, Zamawiający oczekuje przesłania wersji elektronicznej faktur do 10 adresatów. Taki system wymusza ręczne wysyłanie faktur co przekłada się na dodatkową pracochłonność Wykonawcy. Wnioskujemy, by Zamawiający zrezygnował z dodatkowej wysyłki do 10 adresatów lub wskazał wyłącznie jednego adresu email. Prosimy o modyfikację Załącznik nr 5 do SIWZ § 4 ust. 6.

**Odpowiedź:**

Z uwagi na organizację Zamawiających, a zwłaszcza Tramwajów Śląskich S.A., które są Spółką wielozakładową, zlokalizowaną na terenie różnych miast Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej oczekiwany jest dostarczanie wersji elektronicznych faktur na adresy poczty elektronicznej podane w załączniku nr 5 do SIWZ § 4 ust. 6.

Chcemy zaznaczyć, że dotychczasowi Wykonawcy, wybierani przez Zamawiających od 2010 r. w postępowaniach publicznych nie mieli problemów z przesyłaniem skanów faktur na wskazane w załączniku adresy.

3. Zasady rozliczeń za sprzedaną energię elektryczną zawierają też zapis: „Faktury będą płatne w terminie 30 dni licząc od dnia otrzymania wersji papierowej prawidłowo wystawionej faktury“. 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 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. 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”. Prosimy o modyfikację Załącznik nr 5 do SIWZ § 4 ust. 8.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyrażają zgody na zmianę zapisów wzoru umów, w części dotyczącej terminów płatności faktur.

4. W Zasadach jest zapis: „PKM Katowice Sp. z o.o. oczekują wystawiania faktury rozliczeniowej za dany okres w terminie do 5 dni po jego zakończeniu. Płatność faktur do 20 dnia miesiąca po zakończeniu okresu rozliczeniowego”. Wykonawca informuje, że wskazany przez Zamawiającego termin na wystawienie faktury VAT może nie zostać dotrzymany z uwagi na fakt, iż faktury VAT wystawiane są przez Wykonawcę na podstawie danych pomiarowych otrzymanych od OSD oraz zgodnie z okresami rozliczeniowymi stosowanymi przez OSD i Wykonawca nie ma wpływu na termin w jakim OSD przekaze Wykonawcy dane rozliczeniowo-pomiarowe. Z uwagi na powyższe zwracamy się z prośbą o modyfikację przedmiotowego zapisu do treści: „Rozliczenia za energię elektryczną dokonywane będą zgodnie z okresem rozliczeniowym stosowanym przez OSD, w oparciu o fakturę wystawioną przez Wykonawcę w terminie 14 dni od otrzymania danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD. Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie ... dni od daty wystawienia”. Prosimy o modyfikację Załącznik nr 5a do SIWZ § 4 ust. 4.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie przewidują zmiany zapisów jw. Z doświadczenia Zamawiającego Wykonawcy dotrzymywali terminu wystawienia i przekazania faktur.

5. Zapis: „Każda z faktur wystawiona przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę winna zawierać rozliczenie sumaryczne dostarczonej energii oraz szczegółowe dla poszczególnych punktów poboru energii ( w tym dla obiektów posiadających dwa zasilania również dla każdego z zasilania )”. Prosimy o dodanie do zapisu treści: „Powyższe zobowiązanie zostanie spełnione pod warunkiem przekazania Wykonawcy przez OSD danych rozliczeniowo-pomiarowych”.

**Odpowiedź:**

Wzory faktur zawarte w SIWZ zostały opracowane na podstawie współpracy z różnymi Wykonawcami wyłanianymi w postępowaniach publicznych od 2010 r. i jak dotychczas oczekiwania Zamawiających były przez Wykonawców spełniane. Zgodnie z informacją zawartą we wzorach faktur Zamawiający dopuszczają pewne odstępstwa co do wzoru faktury, wymaga to jednak uzgodnienia z Zamawiającym.

6. Załączniki 5 i 5a do OPZ: „Czy Zamawiający dopuści możliwość wystawienia jednej faktury VAT dla poszczególnych odbiorców (w ramach jednego NIP), obejmującej więcej niż 1 PPE, z dołączonym załącznikiem, zawierającym wykaz zużycia dla każdego punktu poboru osobno?”. Prosimy o modyfikację Załącznik nr 5a do SIWZ § 4 ust. 6.

**Odpowiedź:**

W odniesieniu do PKM Katowice So, z o.o. Wykonawca winien rozliczać dostarczoną energię elektryczną wystawiając każdorazowo jedną fakturę, zgodnie ze wzorem faktury.

W odniesieniu do Tramwajów Śląskich S.A. oczekujemy wystawiania faktur odrębnie dla każdego z Rejonów/Zakładów, zgodnie ze wzorem faktury zawartym w SIWZ. Każda więc faktura winna rozliczać energię elektryczną pobraną przez poszczególne punkty poboru tego Rejonu/Zakładu wyspecyfikowane w załącznikach nr 1 i 2 do OPZ.

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:**

Jak już wspomniano wyżej Zamawiający dopuszczają odstępstwa od wzoru faktury. Odstępstwa te muszą być jednak z Zamawiającymi uzgodnione.

**Pytanie 18:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ Inne działania oczekiwane od wyłonionego Wykonawcy. Czy Zamawiający udzieli Wykonawcy stosownego pełnomocnictwa do zgłoszenia w imieniu Zamawiającego zawartej umowy sprzedaży energii elektrycznej do OSD oraz wykonania czynności niezbędnych do przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy u OSD wg wzoru stosowanego powszechnie przez Wykonawcę? W przypadku braku zgody na powyższe prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

**Odpowiedź:**

Jak wynika z treści OPZ Zamawiający udzielią wyłonionemu w postępowaniu Wykonawcy stosownego pełnomocnictwa.

**Pytanie 19:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ Dodatkowe informacje dla Wykonawców tiret 3. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowego zapisu do treści: "Ceny energii elektrycznej pozostaną niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. 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 zmiany w zapisach SIWZ.

**Pytanie 20:**

Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ Dodatkowe informacje dla Wykonawców tiret 4. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z zapisami Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (IRiESD) poszczególnych OSD, zatwierdzonych przez Prezesa URE, do rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej konieczne jest zgłoszenie umowy do OSD, przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy oraz przyjęcie umowy do realizacji przez OSD, Wykonawca zwraca się z prośbą

o zmodyfikowanie zapisu do treści: „Umowa wchodzi w życie w zakresie każdego punktu poboru z dniem ..., lecz nie wcześniej, niż po zawarciu umów dystrybucyjnych, pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i przyjęciu umowy do realizacji przez OSD”.

Ponadto, informujemy, że odpowiedzialność za terminowość i prawidłowość przekazanych danych niezbędnych do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy, dotyczących poszczególnych punktów poboru energii, leży wyłącznie po stronie Zamawiającego. Sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualną negatywną weryfikację zgłoszeń umowy przez OSD. Z uwagi na powyższe, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie sformułowania o treści: „Zamawiający ponosi odpowiedzialność za terminowość i poprawność przekazanych danych, niezbędnych do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy.”

Jednocześnie informujemy, że OSD może odrzucić zgłoszenia umów sprzedaży zawierające błędne dane skutkiem czego może być konieczność zakupu energii przez Zamawiającego od tzw. Sprzedawcy rezerwowego, o którym mowa w art. 5 ust. 2a pkt 1 lit b) ustawy prawo energetyczne.

**Odpowiedź:**

Zamawiającym znane są warunki i zasady zmiany Sprzedawcy i nie widzą powodów modyfikacji przedmiotowych zapisów SIWZ. Zamawiający oczekują terminowego i skutecznego przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy.

**Pytanie 21:**

Załącznik nr 1,2,3 do OPZ. Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający prześle niezbędne dane w wersji elektronicznej Excel oraz dokumenty do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy najpóźniej w dniu podpisania umowy? Dokument zawierający niezbędne dane stanowić będzie również załącznik do umowy.

Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy:

a) danych dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa ;
- 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;
- czy jest to pierwsza czy kolejna zmiana sprzedawcy;

**Odpowiedź:**

Zamawiający prześlą niezbędne dane w pliku excel niezwłocznie po podpisaniu przez Wykonawcę umowy

b) dokumentów dla każdej jednostki objętej postępowaniem:

- pełnomocnictwo do zgłoszenia umowy;
- dokument nadania numeru NIP;
- dokument nadania numeru REGON;
- KRS lub inny dokument na podstawie którego działa dana jednostka;

- dokument potwierdzający umocowanie danej osoby do podpisania umowy sprzedaży energii elektrycznej oraz pełnomocnictwa.

Jednocześnie informujemy, że OSD może odrzucić zgłoszenia umów sprzedaży zawierające błędne dane, skutkiem czego może okazać się konieczność zakupu energii przez Zamawiającego od tzw. sprzedawcy rezerwowego, o którym mowa w art. 5 ust. 2a pkt 1 lit b) ustawy Prawo energetyczne.

**Odpowiedź:**

Jak już wspomniano wyżej Zamawiający udzielił Wykonawcy stosownego pełnomocnictwa niezbędnego do zgłoszenia zmiany sprzedawcy. Nie przewidują natomiast udzielenie imiennego umocowania chyba, że OPZ oczekiwałby takowego od Zamawiającego. Naszym zdaniem umocowanie imienne winien udzielić Wykonawca.

KRS Zamawiających są dostępne w bazie internetowej na stronie: <https://ems.ms.gov.pl/krs/wyszukiwaniepodmiotu>

O ile do zgłoszenia zmiany sprzedawcy energii będą wymagane dokumenty nadania numeru NIP oraz Regon Zamawiający oczywiście je Wykonawcy przekażą.

Pragniemy jednak zauważyć, że dotychczasowi Wykonawcy nie zgłaszali potrzeby przekazania takich dokumentów.

**Pytanie 22:**

Załącznik nr 3 do SIWZ Formularz Oferty p. 5. Wykonawca zwraca się z prośbą i pytaniem czy Zamawiający dopuści możliwość podpisania umowy z Wykonawcą drogą korespondencyjną?

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszczają podpisanie umowy drogą korespondencyjną.

**Pytanie 23:**

Załącznik nr 4 do SIWZ Formularz Cenowy. W celu prawidłowego skalkulowania wartości zamówienia, Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji na temat szacowanej ilości energii w rozbiu na poszczególne strefy czasowe dla każdego punktu poboru energii, który nie jest rozliczany całodobowo.

**Odpowiedź:**

Oczekiwanie Wykonawcy jest niezrozumiałe z uwagi na fakt, że przekazanie danych o które prosi Wykonawca nie powinno mieć wpływu na kalkulację ceny.

Zamawiający w załączniku nr 4 do SIWZ „Formularz Cenowy” podał dokładnie ile jego obiekty zasilane energią elektryczną średniego napięcia zużywają energii elektrycznej w poszczególnych strefach czasowych doby.

Zważywszy na powyższe Zamawiający nie udzielił Wykonawcy oczekiwanych informacji.

**Pytanie 24:**

Załącznik nr 5 i 5a do SIWZ § 1 ust. 1 p.f) okres rozliczeniowy. Prosimy o zmianę definicji pojęcia na: „Okres rozliczeniowy – okres pomiędzy dwoma kolejnymi odczytami urządzeń do pomiaru mocy i energii elektrycznej, służącymi jako podstawa do rozliczenia faktycznych ilości zużytej energii elektrycznej, zgodny z okresem rozliczeniowym stosowanym, bądź umownie zagwarantowanym przez OSD“.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzą powodu dla którego należałoby dokonywać zmiany definicji „Okres rozliczeniowy“.

Zdaniem Zamawiających definicja zawarta w §1 ust.1 pkt f) precyzuje w sposób transparentny jaki przedział czasu należy rozumieć za okres rozliczeniowy.

**Pytanie 25:**

Załącznik nr 5 i 5a do SIWZ § 4. 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, przy czym Wykonawcy (sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego, zgodnie z przepisami przyjmując 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? Ponadto, z uwagi na fakt, że Wykonawca przedstawia wartość umowy w oparciu o szacowaną przez Zamawiającego ilość energii, w przypadku, gdy Zamawiający zużyje większą niż szacowana ilość energii, powinien uiścić opłatę za faktycznie zużyta energię. Ponadto ustalenie dokładnego dnia, w którym szacowana ilość energii zostanie faktycznie przekroczona, jest fizycznie niemożliwe (Wykonawca otrzymuje informację o zużyciu energii od OSD po zakończeniu okresu rozliczeniowego). Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie zapisu o treści: „W przypadku wykorzystania kwoty, o której mowa w §... Umowy, rozwiązanie Umowy następuje z ostatnim dniem okresu rozliczeniowego, następującym po okresie, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu dotarło do Wykonawcy. Zamawiający zobowiązany jest do uregulowania wszelkich należności za dostarczoną energię do dnia rozwiązania Umowy.”

Czy Zamawiający samodzielnie kontrolował będzie wydatkowanie środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, w sposób umożliwiający rozliczenie z tytułu faktycznie pobranej energii, przed wykorzystaniem ww. środków?

**Odpowiedź:**

Treść pytania może świadczyć o niezrozumieniu zapisów SIWZ, a zwłaszcza wzoru umów.

Zamawiający w załączniku 5 i 5a do SIWZ jednoznacznie wskazują, że wielkości energii elektrycznej przedstawione w tabeli, zawartej w §3 ust.4 wzoru umów, są wielkościami szacunkowymi (które zostały określone na podstawie rzeczywistego zużycia energii przez Zamawiających w okresie minionych 12 miesięcy).

Jak zaznaczono w umowie rzeczywiste ilości energii elektrycznej mogą w poszczególnych miesiącach różnić się od wielkości szacunkowych.

Ponadto jak wynika z §3 ust. 8 §3 rozliczenie dostarczonej energii będzie odbywać się w oparciu o faktycznie zużyta przez Zamawiającego energię elektryczną, na zasadach określonych w umowie.

**Pytanie 26:**

Załącznik nr 5 do SIWZ § 4 ust.9 oraz zał. 5a do SIWZ § 4 ust. 8. Wykonawca informuje, że ewentualną szkodę Zamawiającego za okres zaprzestania sprzedaży może stanowić różnica w cenie zakupu energii elektrycznej od sprzedawcy rezerwowego w stosunku do ceny energii elektrycznej z oferty wyłonionego w postępowaniu wykonawcy. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o zmianę zapisów i określenie, iż zwrot kosztów z tytułu zakupu energii elektrycznej od sprzedawcy rezerwowego będzie stanowił różnicę między kosztami energii zakupionej od sprzedawcy rezerwowego, a energią, która byłaby zakupiona na podstawie umowy sprzedaży zawartej z wybranym Wykonawcą.

Ponadto, informujemy, że zapisy dotyczące kar umownych są nieproporcjonalne, przez co naruszają zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie adekwatnych kar umownych lub o usunięcie wskazanych 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 przyjmują stanowisko Wykonawcy do wiadomości, niemniej go nie podzielają, a tym samym nie widzą powodów do zmiany zapisów § 4 ust.9 załącznika nr 5 oraz § 4 ust. 8 załącznika nr 5a do SIWZ.

Jak się wydaje Wykonawca nie do końca, w sposób właściwy zinterpretował przywołane zapisy.

Nie dotyczą one bowiem rekompensaty za szkodę lecz mówią o wysokości kar umownych jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu za każdą niedostarczoną MWh energii elektrycznej, za wyjątkiem sytuacji w której jej nie dostarczenie nastąpiło w następstwie wystąpienia siły wyższej względnie z winy OPD lub wyłącznej winy Zamawiającego.

**Pytanie 27:**

Załącznik nr 5 do SIWZ § 5 Opusty. Wnosimy o wykreślenie całego paragrafu i rezygnację z wyliczania opustu w sposób wymagany przez Zamawiającego. Wykonawca składając ofertę wycenia ją przyjmując parametry ujęte w SIWZ. Z zapisów § 5 wynika, iż po ustaleniu cen, przy każdorazowym wystawianiu faktur należałoby za każdym razem weryfikować czy Zamawiającemu należy się upust. Wykonawca informuje, że wiąże się to z wykonaniem dodatkowych czynności na zlecenie Zamawiającego i powinno zostać osobno wycenione. Przepisy prawa energetycznego jasno określają natomiast składniki ceny energii elektrycznej. Wobec powyższego wnosimy o usunięcie przedmiotowego zapisu w całości.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie mogą przychylić się do wniosku Wykonawcy.

**Pytanie 28:**

Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji, czy układy pomiarowo-rozliczeniowe w grupach taryfowych Bxx są lub będą dostosowane do zasady TPA przed terminem realizacji zamówienia? Jeżeli nie każdy układ będzie dostosowany do zasady TPA, prosimy o podanie dokładnej daty, do kiedy Zamawiający dostosuje swoje układy pomiarowo-rozliczeniowe do zasady TPA. Jednocześnie informujemy, że w przypadku braku dostosowania przez Odbiorcę układów pomiarowo-rozliczeniowych do zasady TPA po rozdzieleniu umowy kompleksowej, sprzedaż energii jest niemożliwa.

**Odpowiedź:**

Jak wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia cz.”Charakterystyka obiektów poboru energii” wszystkie punkty poboru Zamawiających są dostosowane do zasady TPA, a Zamawiający dokonują zmiany sprzedawcy na tych zasadach po raz kolejny.

**Pytanie 29:**

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą zapisy dotyczące zabezpieczenia realizacji zamówienia z uwagi na ryzyko kredytowe, zaproponowane przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie uwzględni proponowanych zapisów.

**Pytanie 30:**

Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą zapisy dotyczące ustanowienia zabezpieczenia należności, zaproponowane przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie uwzględni proponowanych zapisów.

**Pytanie 31:**

Czy Zamawiający posiada aktualnie jakieś umowy kompleksowe czy dla wszystkich PPE są umowy rozdzielone na umowę sprzedaży energii elektrycznej i umowę na świadczenie usług dystrybucji? Prosimy o wskazanie jakie umowy dotyczą poszczególnych PPE. Jeśli Zamawiający posiada umowy kompleksowe prosimy o wskazanie jaki jest okres wypowiedzenia obowiązujących umów kompleksowych i czy Zamawiający samodzielnie wypowie obowiązujące umowy w terminach pozwalających na skuteczne przeprowadzenie procesu zmiany sprzedawcy, czy też upoważni do tej czynności Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Szczegółową informację na temat umów jakimi w zakresie energii elektrycznej związani są Zamawiający zostały przedstawione w Opisie Przedmiotu Zamówienia, w części "Charakterystyka obiektów poboru energii".

**Pytanie 32:**

Czy wszystkie umowy dystrybucyjne (jeśli zamawiający posiada rozdzielone umowy) zawarte są na czas określony, czy nieokreślony? Czy Zamawiający samodzielnie zawrze umowę o świadczenie usług dystrybucji w przypadku punktów poboru, dla których umowa dystrybucyjna została zawarta na czas określony, w terminie umożliwiającym skuteczne przeprowadzenie procedury zmiany sprzedawcy ?

**Odpowiedź:**

Wszystkie umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej Zamawiający mają zawarte na czas nieokreślony

**Pytanie 33:**

Czy Zamawiający dysponuje tytułem prawnym (akt notarialny, umowa najmu, umowa dzierżawy, itp.), który upoważnia go do swobodnego dysponowania obiektami opisanymi w przedmiocie zamówienia? Informujemy, że brak takiego tytułu może skutecznie uniemożliwić podjęcie dalszych czynności, związanych ze zgłoszeniem umowy sprzedaży energii elektrycznej do lokalnego Operatora Systemu Dystrybucyjnego, zgodnie z jego procedurami.

**Odpowiedź:**

Tak Zamawiający dysponują stosownymi tytułami prawnymi.

**Pytanie 34:**

Czy możliwe jest podpisanie umowy drogą korespondencyjną?

**Odpowiedź:**

Odpowiedzi na to pytanie Zamawiający udzielili już odpowiadając na pytanie nr 22

**Pytanie 35:**

W związku z zapisem § 3 ust. 8 Załącznika nr 5 i 5a do SIWZ (rozliczenia w oparciu o faktycznie zużytą przez Zamawiającego energię elektryczną) oraz § 4 ust. 5 Załącznika nr 5 do SIWZ, prosimy o informację jaki jest okres rozliczeniowy stosowany przez Państwa OSD? Dla punktów rozliczanych w taryfie B23 oczekują Państwo fakturowania dekadowego a dla taryfy C2x i C1x fakturowania w okresach dwumiesięcznych, natomiast rozliczenia za pobraną energię elektryczną odbywają się zgodnie z okresem przekazywania danych przez OSD. W SIWZ nie ma zapisów potwierdzających, że Państwa OSD dokonuje i przekazuje na Platformę Wymiany Informacji dla grupy taryfowej B23 odczyty w okresach dekadowych, dla pozostałych taryf w okresach 2-miesięcznych a Zamawiający nie może narzucać na Wykonawcę zapisów niemożliwych do zrealizowania.

Wg wiedzy, którą posiadamy Tauron Dystrybucja SA (O/Będzin i O/Gliwice) udostępnia dane dla taryf wysokich (np. B23, C22a) w cyklach miesięcznych - okres rozliczeniowy 1-miesięczny, w związku z czym rozliczenie dekadowe danych pewnych (zweryfikowanych, przekazanych od OSD) nie jest możliwe.

Dla taryf niskich (np. C11) rozliczenia dokonywane są zgodnie z okresem rozliczeniowym, który na PWI przekazuje OSD.

**Odpowiedź:**

Zamawiający udzielili już odpowiedzi na to pytanie odpowiadając na pytanie nr 14 i 16. Pragniemy jednocześnie poinformować, że Tramwaje Śląskie S.A. już o szeregu lat są przez Sprzedawców fakturowani powykonawczo za energię elektryczną zużytą w poszczególnych okresach rozliczeniowych i jak dotychczas Wykonawcy usługi nie zgłaszali utrudnień z pozyskiwaniem danych od OSD, jednocześnie dotrzymując terminów związanych z przekazywaniem faktur.

**Pytanie 36:**

Załącznik nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), Charakterystyka obiektów poboru energii elektrycznej, pkt 1.b. – Zamawiający wskazał, że obiekty zaliczane do V-VI gr. przyłączeniowej rozliczane są w taryfie C2x i C1x,. Z uwagi na to, że jest to informacja nieprecyzyjna wnosimy o wskazanie **konkretnych grup taryfowych (np. C21, C22a, C11, C12a, C12b) i określenie szacunkowego zużycia w rozbiciu na miesiące wraz ze wskazaniem ilości punktów poboru energii dla każdej z grup taryfowych z osobna.** Powyższe jest niezbędne do właściwego skalkulowania oferty. Jedyнным Wykonawcą, który dysponuje takimi danymi jest obecny Sprzedawca, zatem nie udostępniając ich będzie istniało domniemanie, że przetarg został nieświadomie przygotowany pod zwycięstwo jednego, konkretnego Wykonawcy, który ma dostęp do wszystkich niezbędnych danych związanych ze zużyciem energii. Art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PzP, mówi o tym, że: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty” oraz „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że cena za 1 MWh winna być uśredniona.



### **Odpowiedź:**

Zamawiający informują, że wszystkie obiekty zasilane energią elektryczną niskiego napięcia, niezależnie od wielkości mocy umownej są sparametryzowane do taryf jednostrefowych (całodobowych).

Wobec faktu, że zapis pkt.1b OPZ „Tramwaje Śląskie S.A. posiadają 33 takich obiektów, które rozliczane są w taryfie C2x i C1x” dokonuje się jego doprecyzowania na: „Tramwaje Śląskie S.A. posiadają 33 takich obiektów, które rozliczane są w taryfie C21 i C11”

### **Pytanie 37:**

Załącznik nr 5 do SIWZ:

- a) Zapisy Umowy w § 3 ust. 4-8 wskazują na dowolność zużycia energii elektrycznej bez gwarantowanego minimalnego poziomu poboru energii elektrycznej. Brak wskazań rekompensaty dla Wykonawcy w przypadku istotnego odchylenia poboru energii od szacunków wskazanych w § 3 ust. 4
- b) § 4 ust. 5.1 i 5.2 – zapis dotyczący terminu 5 dni kalendarzowych po zakończeniu dekady (ŚN)/5 dni kalendarzowych po zakończeniu okresu rozliczeniowego (NN) na wystawienie i dostarczenie faktury nie jest możliwy do zrealizowania. Standardowo okres rozliczeniowy dla PPE ŚN (Wielki Odbiór – taryfy C2x w górę) wynosi 1 miesiąc, a termin na samo rozliczenie takich PPE wynosi 10 dni od końca poprzedniego miesiąca. Natomiast termin rozliczenia PPE NN (Drobny Odbiór – taryfy C1x w dół) wynosi do 14 dni od daty udostępnienia danych przez OSD w okresach udostępniania. Oznacza to, że jeżeli OSD udostępnia dane w okresach 1-miesięcznych, to w takich okresach będzie rozliczany Zamawiający. Tak samo przy okresach 2-miesięcznych i innych. Wykonawca nie ma wpływu na stosowany przez OSD okres rozliczeniowy dla danego PPE. Dodatkowo dla takich PPE, OSD rzadko udostępnia dane następnego dnia po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego, zwykle mija kilka dni, a nawet ponad tydzień. Okresy rozliczeniowe dla PPE NN stosunkowo rzadko przypadają na kalendarzowy początek lub koniec miesiąca. Jest to o tyle istotne, że Zamawiający może oczekiwać rozliczenia tych PPE nie tylko na koniec okresu rozliczeniowego, ale też na koniec danego miesiąca (zapis w projekcie umowy tego nie precyzuje).  
Wnosimy o zmianę zapisu zgodnie z powyższą argumentacją.
- c) Zapisy Umowy w § 4 ust. 3 dotyczące ceny energii elektrycznej w przypadku zaistnienia siły wyższej (ograniczenie dostarczanej energii elektrycznej) są nieprecyzyjne
- d) § 4 ust. 9 - Wykonawca wskazuje, że wysokość możliwej do zapłacenia kary Umownej jest zawyżona. Ponadto niejasne wydają się zasady wyliczenia wartości kary ze względu na brak oszacowanej jednostki czasu braku dostarczenia 1 MWh energii elektrycznej co w konsekwencji może prowadzić do zawyżonej wartości kary umownej
- e) § 5 Umowy – definicja IRDN jest błędna, ponieważ nie jest to średnia ważona wolumenu, tylko **cena** średnia ważona wolumenem, co jest istotną różnicą
- f) § 5 Umowy – Wykonawcy nie są w stanie wyliczyć prognozowanego ewentualnego opustu – jest to ryzyko niemożliwe do oszacowania. Po pierwsze nie wiadomo jak wyliczyć cenę IRDN dof, a więc może nawet to być cena z jednego dnia, a następnie

do niej Wykonawcy będą odnosić cały kontrakt, po drugie Wykonawcy nie są w stanie zaprognozować miarodajną metodą średnich cen IRDN na tak odległe okresy (co innego, gdyby to był rynek terminowy). Ryzyko jest niemożliwe do wyszacowania, skoro wszystko zależy od jednej ceny, która jest określona w odmienny sposób w całym dokumencie. Niemożliwe będzie rozliczenie opustu, skoro Wykonawcy nie znają ceny od jakiej należałoby to wyliczyć (czy z 1 dnia czy średnia z 7). Ponadto ryzyko jest jedynie po stronie Wykonawcy, ponieważ zapisów odwrotnych (symetrycznych) nie ma, co narusza zasadę równości Stron Umowy.

Uważamy również, że tak sformułowany mechanizm rozliczania, czyni z niego klasyczny instrument pochodny o mieszanym charakterze opcji/warrantu/kontraktu forward w rozumieniu *Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi* opisany w Art. Ust. 2 pkt 2, pkt. c) – „instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są [...]opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest papier wartościowy, waluta, stopa procentowa, wskaźnik rentowności lub inny instrument pochodny, indeks finansowy lub wskaźnik finansowy, które są wykonywane przez dostawę lub rozliczenie pieniężne.”. Kontrakt ten jest instrumentem pochodnym, który posiada cenę bazową oraz punkt odniesienia do rozliczenia wykonania pieniężnego w postaci indeksu giełdowego.

W związku z tym, że Państwa postępowanie przetargowe ma charakter przetargu nieograniczonego, jest w konsekwencji skierowane do nieograniczonej liczby wykonawców/kontrahentów – a to czyni z Państwa publicznego emitenta instrumentu finansowego (także w rozumieniu wymienionej ustawy) w obrocie publicznym, zgodnie a Art. 3 *Ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*.

Dodatkowo, zgodnie z Art. 5 tejże ustawy, instrument finansowy funkcjonujący w przestrzeni publicznej musi być dopuszczony do obrotu, a jego emitent musi zawrzeć stosowną umowę z Krajowym Depozytem Papierów Wartościowych.

Wszystkie powyższe fakty wskazują więc na to, że w przypadku skutecznego przeprowadzenia Państwa postępowania przetargowego może dojść do nielegalnej emisji instrumentu finansowego, z całkowitym pominięciem procedury jego dopuszczenia do publicznego obrotu. Państwu jako wystawcy takiego instrumentu finansowego grożą wg *ustawy o obrocie instrumentami finansowymi* milionowe kary, nam – jako potencjalnemu wykonawcy (czyli kupującemu ten instrument) – zablokowanie kontraktu przez Komisję Nadzoru Finansowego.

W załączeniu przekazujemy opinię KNF.

W związku z powyższym, wnosimy o wykreślenie § 5 dotyczącego opustu pieniężnego.

### **Odpowiedź:**

Ad a. W §3 załączników 5 i 5a do SIWZ podano szacunkowe wielkości energii elektrycznej jakie Zamawiający przewidują zużyć w ramach prowadzonej działalności w okresie objętym umową. Wielkości te zostały określone na podstawie doświadczeń lat

minionych, a zwłaszcza zużycia energii elektrycznej w ciągu ostatnich 12 miesięcy poprzedzających ogłoszenie postępowania.

W §3 ust.4 wzorów umów zaznaczono, że są to wielkości szacunkowe, a wielkości rzeczywiste ilości energii elektrycznej mogą w poszczególnych miesiącach różnić się od wielkości szacunkowych.

Zamawiający nie przewidują rekompensaty dla Wykonawcy za odchylenie od wielkości szacowanych.

Ad b. Informacja zawarta w tym pytaniu nawiązuje do pytania 35, do którego Zamawiający udzielili odpowiedzi odpowiadając na pytanie 14.

Ad c. Sugestie Wykonawcy jakoby zapis §4 ust.3 są całkowicie niezrozumiałe.

Zapis tego ustępu reguluje rozliczenie cenowe dostaw energii elektrycznej w sytuacji wystąpienia „siły wyższej”, zdefiniowanej w §1 wzoru umów.

W takiej sytuacji dostawa energii będzie rozliczona po średniej cenie energii elektrycznej w wykazanej w „Formularzu cenowym” oferty wyłonionego w postępowaniu Wykonawcy.

Do ceny jednostkowej nie będą doliczone jakiegokolwiek inne opłaty za dostarczoną energię elektryczną.

Ad d. Zdaniem Zamawiających wysokość kary nie jest zawyżona, a dane o okresie w którym Wykonawca nie dostarczył energii można wyznaczyć.

Zwracamy uwagę, że kary będą naliczone jeżeli Wykonawca nie dostarczył energii poza sytuacją wystąpienia „siły wyższej”.

Powyższe nie dotyczy sytuacji, gdy nie dostarczenie energii elektrycznej nastąpiło z winy Operatora Systemu Dystrybucyjnego lub z wyłącznej winy Zamawiającego.

Ad e. Zamawiający nie podzielają opinii Wykonawcy jakoby zawarta w SIWZ definicja IRDN była błędna. Zamawiający nigdzie nie podali, że IRDN jest średnią ważoną wolumenu, a co najwyżej średnia ważonej IRDN wolumenu ze wszystkich transakcji na sesji giełdowej.

IRDN w swej istocie jest ceną, dookreśloną jako cena średnia, ważona z całego wolumenu ze wszystkich transakcji na sesji giełdowej.

Zamawiający potwierdzają, że definicja IRDN zawarta w SIWZ dotyczy właśnie takiego jej zrozumienia jw.

Ad f. Opust jest częstym stosowanym mechanizmem wykorzystywanym przy rozliczeniach. Należy zaznaczyć, że kalkulacja wszelkich usług, w tym dostaw mediów odbywa się na rachunku ryzyk pomimo tego Wykonawcy dokonują w rozliczeniach wszelkiego rodzaju opustów, bonusów etc. Sprawą Wykonawcy jest czy te swoiste ryzyko uwzględni on czy też nie.

Jednocześnie informujemy, że nie podzielamy opinii jakoby przedmiotowy kontrakt był instrumentem pochodnym w rozumieniu Ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Zamawiający posiadają stosowne stanowisko KNF w tej kwestii.

Pragniemy poinformować, że wg posiadanej interpretacji Komisji Nadzoru Finansowego opust nie jest papierem wartościowym w rozumieniu ustawy z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz.1382), w związku z czym nie podlega przepisom o ofercie publicznej.