

Dziwnów, dnia 17 lutego 2016r.

Nr zamówienia: PB.271.1.2016

## ZAPYTANIA I ODPOWIEDZI

**Dotyczące:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup energii elektrycznej dla punktów poboru Gminy Dziwnów i jej jednostek organizacyjnych”.

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2015r. poz. 2164) Zamawiający przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami:

### PYTANIE 1

Wykonawca wnosi o zmianę § 7 ust. 1 wzorów Umów stanowiących Załącznik nr 4 do SIWZ poprzez nadanie jemu następującej treści:

„ 2. Wykonawca może wstrzymać sprzedaż energii elektrycznej do danego punktu poboru, gdy Zamawiający zwleka z zapłatą za pobraną energią elektryczną do danego punktu poboru co najmniej 30 dni po upływie terminu płatności faktury.”

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 6b ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t. j.: Dz.U.2012.1059 z dnia 2012.09.25) przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na żądanie sprzedawcy paliw gazowych lub energii wstrzymuje, z zastrzeżeniem art. 6c, dostarczanie paliw gazowych lub energii, jeżeli odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi lub za pobrane paliwo gazowe lub energię, co najmniej przez okres 30 dni po upływie terminu płatności.

Dodatkowe powiadomienie oraz 14 dniowy termin na zapłatę dotyczą jedynie dostaw energii elektrycznej do odbiorców w gospodarstwach domowych, co uzasadnia dokonanie postulowanej przez Wykonawcę zmiany.

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu §7 ust. 1 projektów umów. Zdaniem Zamawiającego zapisy zawarte w §7 ust. 1 projektów umów nie są sprzeczne z obowiązującym Prawem energetycznym.

## **PYTANIE 2**

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu § 8 ust. 3 wzorów Umów stanowiących Załącznik nr 4 do SIWZ, poprzez nadanie jemu następującej treści:

„ Umowa może być rozwiązana przez jedną ze Stron w trybie natychmiastowym, w przypadku gdy druga ze Stron rażąco narusza warunki Umowy, pomimo pisemnego wezwania do zaniechania naruszeń i wyznaczenia dodatkowego, co najmniej 7 dniowego terminu na zaniechanie tych naruszeń, który upłynął bezskutecznie".

Uzasadniając powyższy wniosek Wykonawcy pozwalam sobie zauważyć, że stanowcze i definitywne skutki powodowane ewentualnym rozwiązaniem umowy w trybie natychmiastowym sprawiają, że jest celowe i słuszne, aby każda ze Stron miała możliwość zaradzić tymże potencjalnym i rażącym naruszeniom Umowy w rozsądnym, co najmniej 7 dniowym terminie określonym w wezwaniu.

Zwracam ponadto uwagę, że powyższa rekomendacja sprzyja w jednakowym stopniu interesom Wykonawcy, jak również Zamawiającego i także z tego powodu zasługuje na uwzględnienie.

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 8 ust. 3 wzorów Umów. Zdaniem Zamawiającego dostawa energii elektrycznej jest na tyle specyficzna, iż Zamawiający nie może zgodzić się na ograniczenia w dostawie energii w żaden sposób a 7 dniowy termin na zaniechanie naruszeń może bardzo niekorzystnie wpłynąć na funkcjonowanie Gminy oraz jej jednostek organizacyjnych. Ponadto Zamawiający chciałaby zwrócić uwagę na fakt , iż zapis § 8 ust. 3 wzorów Umów nie jest krzywdzący dla żadnej ze stron. Zarówno Zamawiający jak i Wykonawca mają w tym przypadku takie same prawa.

### PYTANIE 3

Mając na uwadze okoliczności opisane w Pytaniu 2, uprzejmie proszę o wyjaśnienie, jakie konkretnie okoliczności Zamawiający uznawać będzie za rażące naruszenie warunków Umowy.

### ODPOWIEDŹ

Za okoliczności rażącego naruszenia umowy Zamawiający uznawać będzie przypadki powtarzającego się naruszania przez drugą Stronę warunków umowy, w szczególności przerw w dostawie energii przez Wykonawcę lub rażących opóźnień w płatności wynagrodzenia przez Zamawiającego.

### PYTANIE 4

Wykonawca wnosi o zmianę § 8 ust. 7 wzorów Umów stanowiących Załącznik nr 4 do SIWZ poprzez wykreślenie treści:

„Zamawiający może rozwiązać Umowę, w formie powiadomienia pisemnego pod rygorem nieważności. Rozwiązanie Umowy na skutek wypowiedzenia dokonanego w trybie niniejszego ustępu następuje z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu dotarło do Wykonawcy chyba, że Zamawiający w oświadczeniu o wypowiedzenie wskazał dłuższy termin rozwiązania Umowy lub Strony uzgodniły pisemnie inny termin rozwiązania Umowy”.

Uzasadniając powyższy wniosek wskazuję, że zapis umowny zaprojektowany przez Zamawiającego nie odpowiada prawu. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, doktryny, a także zważywszy na sens instytucji umów czasowych, wskazuję, że co do zasady umowy zawartej na czas określony nie można rozwiązać przed upływem okresu na jaki została zawarta. Wyjątek w tym względzie stanowią konkretne okoliczności, sytuacje wskazane w umowie, które mogą generować uprawnienie dla każdej ze stron do rozwiązania umowy przed upływem terminu na jaki ta została zawarta.

Uzasadniając powyższe wskazuję ponadto, że w ocenie Wykonawcy postanowienie umowne, projektowane przez Zamawiającego, dające jemu prawo do rozwiązania umowy bez konkretnej przyczyny jest de facto sprzeczne z właściwością, jak również z naturą stosunku zobowiązaniowego powstającego w ramach procedury zamówień publicznych.

Nie może być kwestionowane, że zapis w brzmieniu proponowanym przez Zamawiającego wprowadza zasadniczą niepewność Wykonawcy co do okresu, w jakim umowa mogłaby być

wykonywana, a okoliczność ta wydatnie utrudnia prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, która miałyby zostać złożona przez wykonawcę we wszczętym postępowaniu.

Kolejno godzi się wskazać, że w odniesieniu do umów zawartych na czas określony, również tych polegających na trybach przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, preferowana jest reguła, wedle której ewentualna możliwość rozwiązania tychże umów przed upływem okresu na jaki zostały zawarte jest co do zasady niedopuszczalna, a jeżeli jednak zaistnieje, to powinna być ona precyzyjnie opisana i ściśle interpretowana. Taki stan rzeczy literatura zagadnienia tłumaczy zarówno samą istotą umowy zawartej na czas określony, jak również, koniecznością zachowania przynajmniej minimalnej pewności obrotu gospodarczego.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych nie zawiera odrębnych regulacji we wskazanym zakresie, z wyjątkiem przepisu szczególnego - tj. art. 145 - dotyczącego możliwości odstąpienia przez zamawiającego od umowy, z uwagi na niemożliwą do przewidzenia w chwili jej zawarcia istotną zmianę okoliczności powodującą, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym. W konsekwencji wobec braku ogólnej regulacji należy na podstawie przepisu art. 139 powołanej ustawy zastosować przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Kodeks cywilny przewiduje możliwość wypowiedzenia umów bezterminowych o charakterze ciągłym. Jednak przepis ten nie znajdzie zastosowania do umów w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ umowy takie, zgodnie z art. 142 prawa zamówień publicznych zawiera się na czas oznaczony. **W związku z tym wypowiedzenie umowy w sprawie zamówienia publicznego będzie możliwe tylko wtedy, jeżeli strony przewidziały taką możliwość w samej umowie i jeśli zaszły okoliczności uzasadniające wypowiedzenie.**

Potwierdzeniem stanowiska Wykonawcy pozostaje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2010 r. (sygn. akt; KIO/UZP 1876/09; KIO/UZP 1881/09; KIO/UZP 1883/09) wedle którego:

„W ocenie Izby wobec wskazanego braku (także braku zakazu), na podstawie przepisu art. 139 ustawy Pzp zastosowanie znajdzie kodeksowa zasada swobody umów. Wypowiedzenie zatem umowy o zamówienie publiczne (umowy zawartej na czas określony) będzie możliwe o tyle, o ile możliwość taka została przewidziana we wzorze umowy w sytuacji, gdy zajdą

wskazane we wzorze umowy okoliczności uzasadniające wypowiedzenie albo do rozwiązania umowy dojdzie za porozumieniem stron."

Zważywszy na powyższe okoliczności wydaje się, że klarowne stanowisko Zamawiającego pozostaje nieodzowne dla Wykonawcy zainteresowanego udziałem w procedurze, o której mowa w petitum niniejszego pisma.

#### **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie treści § 8 ust. 7 wzorów Umów stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ. Biorąc pod uwagę obawy Wykonawcy w tym zakresie Zamawiający wprowadza zmiany w zapisie § 8 ust. 7 wzorów Umów stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ. W związku z tym, otrzymuje on następujące brzmienie:

*„Zamawiający może rozwiązać Umowę za porozumieniem stron na zasadach uzgodnionych przez strony w porozumieniu.”*

#### **PYTANIE 5**

Wykonawca zwraca się z prośbą o udzielenie informacji czy układy pomiarowo-rozliczeniowe w grupach taryfowych B 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**

*Wszystkie układy pomiarowo-rozliczeniowe w grupach taryfowych B spełniają wymagania z zakresie TPA – dostępu stron trzecich.*

Z up. Burmistrza  
Łukasz Dzioch  
Zastępca Burmistrza