



**KUJAWSKO-POMORSKI  
OŚRODEK DORADZTWA ROLNICZEGO  
w Minikowie**

89-122 Minikowo k. Nakła nad Notecią, tel. 52 386 72 00, 52 386 72 14, fax 52 386 72 27 REGON 093222745  
e-mail: sekretariat@kpodr.pl www.kpodr.pl NIP 558-17-42-615

Minikowo, 03.02.2015r.

**ODDZIAŁ w PRZYSIEKU**

Przysiek, 87-134 Zławieś Wielka  
tel. 56 611 09 00, fax 56 611 09 05  
e-mail: przysiek@kpodr.pl

**ODDZIAŁ w ZARZECZEWIE**

ul. Nizinna 9, 87-801 Włocławek 3  
tel. 54 255 06 00, fax 54 255 06 01  
e-mail: zarzeczewo@kpodr.pl

DA-39-1-356/2015

**Zainteresowani Wykonawcy**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę energii elektrycznej dla Kujawsko-Pomorskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Minikowie.

W związku z prowadzonym postępowaniem na dostawę energii elektrycznej dla Kujawsko-Pomorskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Minikowie w dniu 2 lutego 2015r. wpłynęły zapytania o następującej treści:

Pytanie I.

W załączniku nr 1 do SIWZ wskazano podmioty związane z Zamawiającym umową sprzedaży energii oraz dystrybucji.

Prosimy o dokładne wskazanie danych dotyczących tych umów (data zawarcia, nr umowy, nazwa, siedziba, dokładny adres oraz NIP, ewentualnie dane oddziału lub regionu prowadzącego obsługę umowy) celem skutecznego i niezakłóconego przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy.

Pytanie II.

Załącznik nr 1 do SIWZ w pkt 6 wskazuje szacunkową wartość poboru w okresie obowiązywania umowy oraz podano informację, że nie odzwierciedla ona realnego zużycia i nie powoduje powstania roszczeń dla Wykonawcy. Jednocześnie w §2 ust 5 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) zawarto regulację nabycia energii ponad szacunkowy wymiar (Zamawiający zapłaci za faktycznie pobraną energię po cenach przewidzianych w umowie także po przekroczeniu szacunku).

Prosimy o wyjaśnienie, do czego zastosowanie będą miały zamówienia uzupełniające, o których mowa w pkt VI oraz pkt 10 zał. nr 1 do SIWZ?

Pytanie III.

W pkt 14 i 19 Załącznika nr 1 do SIWZ przewidziano możliwości zmiany umowy w stosunku do oferty, tj. przewidziano zmianę ceny w stosunku do oferty wskutek zmian stawek podatków oraz zmianę liczby punktów poboru. Dalej w §9 wzoru umowy zawarto szereg dalszych zmian, mających istotne znaczenie w stosunku do złożonej zgodnie z SIWZ oferty (cena określona w ofercie ma określoną sztywno stawkę i kwotowo określoną wysokość podatków, jak również wymienia konkretną ilość punktów poboru).

W SIWZ i ogłoszeniu brakuje takiej informacji, iż Zamawiający dopuszcza te zmiany oraz warunki ich dokonania. Tymczasem 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 załącznika nr 1 oraz wzoru umowy (załącznik nr 6 do SIWZ), aby uniknąć ewentualnego zarzutu o niemożności dokonywania zmian tak opisanych w stosunku do oferty po zawarciu umowy?

Nadto, w §9 ust. 3 oraz §11 ust. 3 wzoru umowy przewidziano obowiązek zawierania aneksu do zmiany umowy i poddano wyłącznej woli stron taką zmianę. Zdaniem Wykonawcy nie powinno to mieć miejsca w stosunku do zmian ustawowych, np. zmian stawek podatków. Czy Zamawiający zmieni zapisy §9 ust 3 i §11 ust 3 wzoru umowy poprzez dodanie do nich zdania: *z zastrzeżeniem zmian wynikających ze zmian stawek podatków i przepisów prawa, które zachodzą automatycznie z dniem wejście w życie odpowiednich przepisów zmieniających umowę lub ofertę Wykonawcy, bez potrzeby sporządzania pisemnego aneksu do umowy.*

#### Pytanie IV.

W pkt IV SIWZ realizacja przedmiotu zamówienia przewidziana jest do 28.02.2017r. Natomiast wzór umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) w §8 ust 2 przewiduje datę 28.02.2018r. Prosimy o wyjaśnienie tej rozbieżności.

Nadto, przewidywany termin rozpoczęcia dostaw energii dla wszystkich lokalizacji to 01.03.2015r. pod warunkiem pozytywnie przeprowadzonej zmiany sprzedawcy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §8 ust. 1 wzoru umowy i dodanie do niego zapisu: *Rozpoczęcie sprzedaży przez Wykonawcę po 01.03.2015 r. nie powoduje powstania żadnych roszczeń odszkodowawczych Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy, a także wykreślenie §10 ust 2 wzoru umowy?*

#### Pytanie V.

W §8 ust. 6 pkt c) przewidziano możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, jeżeli Wykonawca nie wystawił faktury za sprzedaż energii elektrycznej w terminie 60 dni od pozyskania danych o zużyciu energii elektrycznej. W ocenie Wykonawcy jest to zbyt rygorystyczne podejście, zwłaszcza, że wystawienie faktury leży także w interesie Wykonawcy, skoro na jej podstawie ma otrzymać zapłatę wynagrodzenia. Tym samym, brak taki powinien być zaanonsowany Wykonawcy celem poprawienia tego błędu.

Czy zamawiający dokona zmiany tego zapisu poprzez dodanie analogicznej treści jak w pkt a), tj. *pomimo upływu terminu wyznaczonego mu przez Zamawiającego do wykonania tego zobowiązania, nie krótszego jednakże niż 10 dni.*

#### Pytanie VI.

Umowa w ramach zamówienia ma być zawarta na czas określony. Jednocześnie §8 ust. 8 przewiduje możliwość jej swobodnego wypowiedzenia przez Zamawiającego z zachowaniem 60-dniowego okresu. Jest to dopuszczane w myśl art. 4j ust 33 ustawy Prawo energetyczne, przy czym przepis ten przewiduje możliwość uzyskania przez sprzedawcę energii rekompensaty z tytułu utraconego w ten sposób kontraktu (umowa o sprzedaż energii musi zawierać takie postanowienie). Zamawiający jednak wykluczył taką rekompensatę (*bez ponoszenia kar wobec Wykonawcy*), a sam dla siebie przewidział karę umowną w wysokości 2% za rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Oprócz braku zachowania równowagi stron przyszłego stosunku prawnego, zwrócić należy uwagę, że Wykonawca zawiera umowę terminową i zobowiązuje się do utrzymywania stałej ceny przez cały okres jej trwania (2 lata). 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.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wprowadzenia zmiany w §8 ust 8 treści, poprzez wykreślenie treści *bez ponoszenia kar wobec Wykonawcy* oraz dodanie do niego zdania o następującej treści: *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 Umowa, po cenach w niej określonych, w okresie od dnia rozwiązania umowy do upływu jej terminu końcowego.*

#### Pytanie VII.

W §10 ust 1 wzoru umowy (zał. nr 6 do SIWZ) zawarto regulację odnośnie „odstąpienia” od umowy. Instytucja ta powoduje rozwiązanie umowy *ex tunc*, tj. tak jakby umowa nie została zawarta w ogóle (art. 395 Kodeksu cywilnego), co powoduje obowiązek zwrotu spełnionych dotychczas świadczeń. To jest niemożliwe w niniejszym przypadku. Prawidłowym zatem wydaje się posługiwanie pojęciem „rozwiązania” umowy w trybie natychmiastowym (skutek

zachodzi podobnie jak przy odstąpieniu od umowy z chwilą doręczenia oświadczenia), które pozostawia umowę w mocy do czasu złożenia tego oświadczenia. Prosimy o stosowną korektę tego postanowienia.

Nadto, w ocenie Wykonawcy kara umowna w wysokości 2% całej wartości oferty, podczas gdy umowa może być rozwiązana w dowolnym momencie 2 letniego okresu jej trwania jest za wysoka. Zgodnie z art. 483 §2 Kodeksu cywilnego kara umowna podlega miarkowaniu, jeżeli zobowiązanie zostało w większej mierze wykonane i dokonuje tego Sąd na wniosek dłużnika. Proponujemy zatem uwzględnienie tego mechanizmu od razu w umowie i dodanie zapisu, aby kara umowna wynosiła *2% wartości umowy brutto wynikającej z oferty Wykonawcy pozostałej proporcjonalnie do końca przewidzianego okresu trwania umowy.*

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.) w odpowiedzi na pytania wyjaśnia:

Odpowiedź na pytanie I: Wszystkie potrzebne informacje celem przeprowadzenia procesu zmiany sprzedawcy Wykonawca otrzyma od Zamawiającego niezwłocznie po podpisaniu umowy na dostawę przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 2: Formularz ofertowy stanowi prognozę wysokości zużycia energii elektrycznej przez okres obowiązywania umowy (36 miesięcy) dla poszczególnych punktów poboru. Formularz odzwierciedla jedynie szacunkowy rząd wielkości zapotrzebowania na energię elektryczną celem porównania ofert. Rzeczywisty poziom poboru zostanie wyliczony na podstawie odczytu licznika prądu.

Zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp tj. dopuszcza możliwość udzielenia, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówienia stanowiącego nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego – wynikającej z kwoty z kolumny nr 15, wiersz 15 formularza cenowego, pomniejszonej o stawkę podatku od towarów i usług.

Odpowiedź na pytanie III: Zamawiający przypomina, że zgodnie § 11 ust. 2 projektu umowy integralną częścią tejże umowy jest SIWZ, której częścią jest również opis przedmiotu zamówienia. Tym samym wszystkie dokumenty wchodzące w skład SIWZ należy rozpatrywać jako wzajemnie się uzupełniające. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie zmiany zawarte w §9 projektu umowy zostały uwzględnione w ogłoszeniu o zamówieniu nr 12679-2015.

Jednocześnie Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji SIWZ w zakresie załącznika nr 6 tj. projektu umowy poprzez dodanie w §9 ust. 3 i §11 ust. 3 zdania: *z zastrzeżeniem zmian wynikających ze zmian stawek podatków i przepisów prawa, które zachodzą automatycznie z dniem wejście w życie odpowiednich przepisów*

*zmieniających umowę lub ofertę Wykonawcy, bez potrzeby sporządzania pisemnego aneksu do umowy.*

Odpowiedź na pytanie IV: Zamawiający informuje, iż zakończenie realizacji przedmiotu zamówienia jest planowane na 28.02.2018r.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmian w zakresie §8 ust. 1 oraz §10 ust. 2 wzoru umowy.

Odpowiedź na pytanie nr V: Zamawiający nie przewiduje zmian umowy we wnioskowanym zakresie.

Odpowiedź na pytanie nr VI: Art. 4j ust. 3a ustawy Prawo Energetyczne brzmi: *Odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę zawartą na czas oznaczony, na podstawie której przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza temu odbiorcy paliwa gazowe lub energię, bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy, składając do przedsiębiorstwa energetycznego pisemne oświadczenie.* Tym samym artykuł ten informuje o możliwości uzyskania rekompensaty wyłącznie w przypadku, gdy zapis taki zostanie wprowadzony do umowy. Tym samym Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy we wnioskowanym zakresie.

Odpowiedź na pytanie nr VII: Zamawiający dokonuje modyfikacji załącznika nr 6 do SIWZ tj. wzoru umowy poprzez zastąpienie w §10 ust. 1 projektu umowy pojęcia „odstąpienie” pojęciem „rozwiązanie” umowy. Zamawiający nie przewiduje innych zmian w zakresie zapytania VII.

Powyższe odpowiedzi oraz modyfikacje stają się integralną częścią specyfikacji. Skan niniejszego pisma zostaje zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem [www.kpodr.pl](http://www.kpodr.pl) w zakładce: przetargi.

DYREKTOR  
*Roman Sass*