

Wrocław 10.10.2024 r.

PLWSA 1403/2024

**Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców**

**Dot. przetargu na zadanie pod nazwą:**  
**Zakup energii elektrycznej dla Portu Lotniczego Wrocław S.A. w roku 2025**

**Nr nadany sprawie: 8/2024/NZP**

I.

Na podstawie art. 135 ust. 3 i ust. 6 PZP przekazujemy niniejszym treść zapytań o wyjaśnienie treści SWZ wniesionych w terminie przewidzianym w art. 135 ust. 2 PZP wraz z wyjaśnieniami:

PYTANIA

**Zapytanie nr 1:**

Załącznik nr 5.1 - §12 ust. 1 pkt 2 i 3

Zwracamy uwagę, że określona przez Zamawiającego wysokość kar umownych, w szczególności w odniesieniu do kary za każde rozpoczęte 30 minut, zdaniem Wykonawcy może zostać uznana jako kara rażąco wygórowana, co umożliwi jej podważenie na drodze sądowej, zgodnie z art. 484 §2 Kodeksu cywilnego. Możliwość podważenia wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się także z niepewnością co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki poziom kary umownej za odstąpienie od umowy zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny ofertowej. Mając na względzie powyższe, zwracamy się z prośbą o usunięcie kwestionowanych zapisów.

Jednocześnie informujemy, że w przypadku wystąpienia awarii w systemie, siły wyższej, działalności osób trzecich oraz z powodu włączeń dokonywanych przez OSD możliwe są przerwy w sprzedaży energii, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Ponadto, za dotrzymanie standardów jakościowych energii elektrycznej odpowiada OSD, a przedmiotowy zapis powinien znaleźć się w umowie o świadczenie usług dystrybucji, zawartej pomiędzy Zamawiającym a OSD. Sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez OSD. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie wskazanych zapisów.

**Zapytanie nr 2:**

Załącznik nr 5.1 - §12 ust. 3

Zwracamy się z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Odbiorca każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową.

Informujemy, że kary umowne nie podlegają opodatkowaniu VAT, w związku z czym, dla potrzeb ich prawidłowego udokumentowania, nie wystawia się faktur VAT. Dla celów rachunkowych zarówno otrzymanie kary umownej, jak i jej zapłata kwalifikowane są do pozostałej działalności operacyjnej jednostki. Jak bowiem wynika z art. 3 ust. 1 pkt 32 lit. g) Ustawy o rachunkowości, przez pozostałe koszty i pozostałe przychody operacyjne rozumie się koszty i przychody związane m.in. z odszkodowaniami i karami. Kary te należy ująć w księgach rachunkowych, a odpowiednią formą ich udokumentowania jest nota obciążeniowa. Ponadto informujemy, że ze względu na sposób działania systemu bilingowego, Wykonawca nie ma możliwości rozliczenia naliczonej kary umownej po jej automatycznym potrąceniu.

**Zapytanie nr 3:**

Załącznik nr 5.1 - §13 ust. 2 i 3 w zw. z Załącznikiem nr 2 do umowy

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".

**Zapytanie nr 4:**

Załącznik nr 2 do umowy – Warunki zmiany umowy ust. 3.4 pkt.5

---

Wykonawca informuje, że zmiana mocy przyłączeniowej lub mocy umownej jest możliwa w ramach określonych w przedmiocie zamówienia taryf. W związku z powyższym prosimy o modyfikację zapisów poprzez określenie, iż „Zamawiający może zwiększyć moc przyłączeniową/ umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych”.

**Zapytanie nr 5:**

Załącznik nr 2 do umowy – Warunki zmiany umowy ust. 3.6

Informujemy, że Taryfa Sprzedawcy nie ma wpływu na cenę zaoferowaną przez Sprzedawcę w Ofercie (która jest oferowana na warunkach rynkowych), a zmiana takiej ceny może nastąpić jedynie w przypadkach zmiany stawek w sposób rzeczywisty wpływających na zwiększenie lub zmniejszenie wartości zamówienia tj. zmiana VAT, akcyzy.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie zapisu.

**Zapytanie nr 6:**

Załącznik nr 2 do umowy – Warunki zmiany umowy ust. 5

Informujemy, że klauzula waloryzacyjna o której mowa w art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.) nie będzie miała zastosowania do przedmiotu niniejszego zamówienia. Ceny energii elektrycznej, zakupionej na Towarowej Giełdzie Energii, zaproponowane w złożonej ofercie, pozostają niezmiennie w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Dlatego też, wszelkie późniejsze zmiany cen energii elektrycznej będącej przedmiotem umowy pozostawałyby bez związku z wynagrodzeniem Wykonawcy i w ten sposób nie zachodzi ustawowa przesłanka do zawarcia w umowie postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy bowiem zmiana cen materiałów lub kosztów nie jest związana z realizacją zamówienia i nie powoduje zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o usunięcie wskazanych zapisów.

**Zapytanie nr 7:**

Załącznik nr 2 do umowy – Warunki zmiany umowy ust. 5

Informujemy, że ceny energii elektrycznej zakupionej na Towarowej Giełdzie Energii, zaproponowane w złożonej ofercie, pozostają niezmiennie w okresie od 01.01.2024 r. do zakończenia umowy, za wyjątkiem nowelizacji przepisów skutkujących zmianą kwoty podatku VAT lub podatku akcyzowego. Dlatego też, wszelkie późniejsze zmiany cen energii elektrycznej będącej przedmiotem umowy pozostawałyby bez związku z wynagrodzeniem Wykonawcy i w ten sposób nie zachodzi ustawowa przesłanka do zawarcia w umowie postanowień dotyczących zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy bowiem zmiana cen materiałów lub kosztów nie jest związana z realizacją zamówienia i nie powoduje zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację istniejących zapisów poprzez dodanie poniższych oświadczeń:

1. "Strony zgodnie oświadczają, że waloryzacja wynagrodzenia, o której mowa w ..... Umowy, nie będzie miała zastosowania, w przypadku gdy Wykonawca dokonał zakupu energii elektrycznej z góry, dla okresu zamówienia od 01.01.2025 r. Wobec powyższego, zmiana cen energii elektrycznej nie będzie miała wpływu na wartość przedmiotowego zamówienia."
2. "Wykonawca oświadcza, że do dnia zawarcia przedmiotowej umowy dokonał zakupu energii elektrycznej w wysokości .... % wolumenu wskazanego w dokumentacji przetargowej na okres od 01.01.2025 do zakończenia umowy".
3. W przypadku odbiorców uprawnionych na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 roku oraz w 2024 roku do rozliczeń sprzedaży energii elektrycznej (energia czynna) zastosowanie mają ceny wynikające z tejże ustawy.

**Zapytanie nr 8:**

Zwracam się z prośbą o modyfikację wzoru umowy. Chodzi o par.12 pkt 2 i 3-prosze o usunięcie tego zapisu lub jego modyfikację. Za przerwy w dostawach energii odpowiada Operator Systemy Dystrybucyjnego a nie sprzedawca energii. Wykonawca nie ma żadnego wpływu na ewentualne przerwy w dostawach energii.

**Zapytanie nr 9:**

Wykonawca zwraca uwagę, że podanie zapotrzebowania na energię w taryfach wielostrefowych w rozbiciu na poszczególne strefy pozwala na uzyskanie korzystniejszej cenowo oferty przez Zamawiającego. W związku z tym Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację formularza oferty (formularza cenowego) tak, aby możliwe było wpisanie indywidualnej ceny dla każdej strefy w taryfach wielostrefowych, co przełoży się na uzyskanie bardziej opłacalnej oferty przez Zamawiającego

**WYJAŚNIENIA:**

**Ad. pytanie 1**

Wyjaśniamy, że treść SWZ w zakresie wskazanym w pytaniu pozostaje bez zmian. Jednocześnie wyjaśniamy, że cechą umowy zamówienia publicznego jest jej trwałość i niezawodność, zaś kary umowne (za odstąpienie od umowy, nieuzasadnione wstrzymanie sprzedaży energii, wstrzymanie dostawy z winy wykonawcy – por. załącznik 5.1 do SWZ) powinny być dotkliwe aby spełniały swoje funkcje. Zwracamy uwagę, że ilość kar przewidzianych w umowie jest niewielka, a obciążane karą okoliczności wymagają zaistnienia,

---

działania lub zaniechania przez wykonawcę – odpowiednio, zatem kalkulując ryzyko kar wykonawca powinien brać pod uwagę własną rzetelność.

**Ad. pytanie 2**

Wyjaśniamy, że Zamawiający stosuje w swojej praktyce zasady rachunkowości i ewidencjonowania zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym, w przypadku obciążenia wykonawcy karą umowną wystawia noty obciążeniowe – odpowiednio. Zapis zawarty w §12 ust. 3 wzoru umowy zał. 5.1 do SWZ reguluje sposób naliczenia kar umownych.

Treść SWZ pozostaje bez zmian.

**Ad. pytanie 3**

Wyjaśniamy, że zmiana umowy w wypadku zmiany podatku akcyzowego została ujęta w załączniku nr 2 do wzoru umowy (pn. warunki zmiany umowy) w ust. 3 pkt. 3.1. ppkt. 2, jest to zmiana istotna z uwagi na treść §6 ust. 2 załącznika 5.1. do SWZ (wzór umowy). W odniesieniu do zmiany stawki podatku VAT - patrz też ust. 6 pkt. 3 załącznika nr 2 do wzoru umowy.

Wyjaśniamy, że Każda zmiana postanowień umowy wymaga formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności (chyba, że w danym obszarze umowa stanowi inaczej) - treść SWZ pozostaje bez zmian.

**Ad. pytanie 4**

Wyjaśniamy, że zapis w załączniku nr 2 do wzoru umowy (pn. warunki zmiany umowy) w pkt. 5 w ust. 3.4 określa jedną z możliwych okoliczności uzasadniających zmianę umowy w zakresie wskazanym w ust. 3.4 (terminu, sposobu realizacji świadczenia i zakresu świadczenia – por. pkt. 3.4 ), zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu – treść SWZ pozostaje bez zmian.

**Ad. pytanie 5**

Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgody na usunięcie zapisów zawartych w załączniku 2 do wzoru umowy (pn. warunki zmiany umowy) w zakresie ust. 3.6. Dodatkowo wyjaśniamy, że grupy taryfowe wskazane w przetargu należy wycenić po cenach rynkowych – patrz cz. 16.1 SWZ. Treść SWZ pozostaje bez zmian.

**Ad. pytanie 6 i 7**

Zamawiający wyjaśnia, że nie wyraża zgodny na usunięcie i modyfikację zapisów zawartych w załączniku 2 do wzoru umowy (pn. warunki zmiany umowy) w ust. 5 – treść SWZ pozostaje bez zmian. Jednocześnie patrz zmiana nr 1 w cz. II pisma PLWSA 1343/2024 z dnia 02.10.2024.

**Ad. pytanie 8**

Wyjaśniamy, że treść zapisów w §12 ust. 1 pkt. 2 oraz pkt. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 5.1 do SWZ dotyczy przesłanek odstąpienia od umowy zawinionych przez Wykonawcę co jednoznacznie wynika z treści zapisu (por. sformułowania: „za nieuzasadnione”, „z winy Wykonawcy”), nie dotyczą one zatem przykładu opisanego w pytaniu. Zapis w SWZ jest prawidłowy i pozostaje bez zmian.

**Ad. pytanie 9**

Wyjaśniamy, że treść SWZ i formularza ofertowego w zakresie pytania odpowiada potrzebom Zamawiającego pozostaje bez zmian.

II.

1. Wyjaśnienia zawarte w niniejszym piśmie są wiążące dla Wykonawców.
2. Wyjaśnienia wprowadza się przez uznanie – niniejszym pismem.

**Z up. Zamawiającego**  
Katarzyna Wójcik