ZARZĄD POWIATU
w ELBLĄGU
82-300 ELBLĄG, ul. Saperów 14A
☎ 0552394900 🖷 0552324226

Elbląg, dnia 10.10.2017 r.

Do wszystkich Wykonawców nr post. OR.272.2.2.2017.AC

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr OR.272.2.2.2017.AC w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę energii elektrycznej dla potrzeb grupy jednostek z terenu Powiatu Elbląskiego

WYJAŚNIENIE
treści SIWZ

Zarząd Powiatu w Elblągu, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 – 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2017r. poz. 1579), wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę energii elektrycznej dla potrzeb grupy jednostek z terenu Powiatu Elbląskiego.**

Wniosek wykonawcy
Wykonawca wnosi o usunięcie ust.3 i 4 załącznika nr 6 do SIWZ (Umowa).
Powyższe postanowienia dotyczące kar umownych zostały skonstruowane z naruszeniem cywilistycznej zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego.
Należy zaznaczyć, że zasada równości stron, jako jedna z podstawowych zasad prawa cywilnego, gwarantuje równość uprawnień i obowiązków spoczywających na każdej ze stron zawartej umowy. W ocenie Wykonawcy w/w zasada bezwzględnie wymaga, żeby żadna ze stron umowy nie osiągnęła (na gruncie postanowień umowy przyjętej w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) pozycji nadrzędnej względem drugiej strony – w opisywanym przypadku postanowienia dotyczące kar umownych nadają taki charakter pozycji Zamawiającego.
Treść umowy cywilnoprawnej powinna być zatem ukształtowana z zachowaniem zasady swobody umów wyrażonej w art. 353 §1 k.c., zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.
Zasada równości stron umowy wymaga więc kształtowania treści łączącego je stosunku zobowiązaniowego w zgodnie z przepisami przepisy prawa oraz zasadami współżycia społecznego.
Dodatkowo Wykonawca zwraca uwagę na brzmienie art.7 ust. 1 i 2 ustawy PZP, w którym *expressis verbis* wyrażono zasadę równego traktowania stron postępowania, w tym również poprzez takie przygotowanie postanowień SIWZ, które zapewniają realizację w/w zasady równości stron.
Reasumując, w ocenie Wykonawcy niedopuszczalne jest takie ukształtowanie postanowień umowy (w tym wypadku dotyczące kary umownej), które obciążają Wykonawcę w związku ze zdarzeniami, na które nie ma on wpływu, a ponadto nałożone kary umowne, nie są bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia (umowy). W konsekwencji zdaniem wykonawcy, w/w może prowadzić do naruszenia zasady równości stron postepowania oraz naruszenia w/w przepisów dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odpowiedź zamawiającego.
Zamawiający nie dokonuje wnioskowanej zmiany. Zamawiający oczekuje należytego wykonania umowy, w tym terminowego wystawiania faktur, udzielania odpowiedzi w sprawie realizacji

umowy, w szczególności procesu zmiany sprzedawcy czy rozliczeń. Wykonawca zobowiązany jest przez cały okres trwania umowy posiadać uprawnienia, umowy, koncesje niezbędne do wykonania umowy.

ust. 3 §18 odnosi się do sytuacji, gdy wykonawca nie wystawia, **pomimo uzyskania od OSD danych** o zużyciu, w terminie określonym w §12 faktury za sprzedaż energii elektrycznej:
§18 ust. 3 *„W przypadku wystąpienia opóźnienia w wystawieniu faktury/faktur przekraczającego termin umowny o 14 dni, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu (Nabywcy faktury / Odbiorcy faktury) karę umowną w wysokości 5,00 złotych (pięć złotych 00/100) za każdy punkt poboru, którego dotyczy opóźnienie, za każdy dzień opóźnienia liczony począwszy od dnia wskazanego w §12 ust.3 umowy."*
§12 ust.3 *„Wykonawca wystawia faktury nie później niż w terminie 10 dni roboczych od daty uzyskania od OSD danych o zużyciu energii elektrycznej, z terminem płatności 21 dni od daty wpływu faktury do Nabywcy faktury/Odbiorcy faktury (zgodnie z żądaniem Zamawiającego). Za termin zapłaty uważa się datę obciążenia rachunku Zamawiającego".*

Nie sposób zgodzić się z wykonawcą, że nie ma on wpływu na termin wystawienia faktury (o ile OSD udostępnił mu dane o zużyciu).

ust. 4 §18 odnosi się do sytuacji, gdy wykonawca nie udziela zamawiającemu odpowiedzi na pytania dotyczące kwestii zasadniczych, np. jaki jest etap procesu zmiany sprzedawcy, z jakiego powodu i od jakiego dnia sprzedaż realizowana jest w ramach tzw. dostaw rezerwowych (o ile dotyczy).
*„4. W przypadku nie udzielenia odpowiedzi na wniosek, zapytanie **Zamawiającego** (Nabywcy faktury/ Odbiorcy faktury), o których mowa w §10 ust. 4, w terminie 14 dni kalendarzowych, **Zamawiającemu** (Nabywcy faktury / Odbiorcy faktury) przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 3,00 złote (trzy złote 00/100) za każdy dzień opóźnienia liczony od 15. dnia po otrzymaniu przez **Wykonawcę** pisma/wniosku/zapytania do dnia wpływu do **Zamawiającego** (pisemnie/faxem/drogą elektroniczną) odpowiedzi."*

Nie sposób zgodzić się z wykonawcą, że nie ma on wpływu na fakt, czy zamawiającemu zostanie udzielona odpowiedz, czy nie.
Obowiązkiem wykonawcy jest wystawianie faktur (w terminach przewidzianych umową) oraz udzielanie odpowiedzi na istotne, z punktu widzenia dysponowania środkami publicznymi, pytania zamawiającego.

K. Szpek
NACZELNIK
Wydziału Organizacyjnego
mgr Agnieszka Chrzanowska

SEKRETARZ POWIATU
mgr Jacek Augustynowicz

STAROSTA ELBLĄSKI
mgr Maciej Romanowski

WICESTAROSTA
mgr Zbigniew Lichuszewski

ZARZĄD POWIATU
w ELBLĄGU