

Branice 05.05.2020 r.

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ – zestaw 1

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup energii elektrycznej na potrzeby obiektów Gminy Branice i jej jednostek organizacyjnych”

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Pzp) Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pytania przedstawione w brzmieniu, w jakim otrzymał je Zamawiający).

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający przekazuje wyjaśnienia odnoszące się do pytań zadanych przez Wykonawcę.

**Znak sprawy: BG.271.6.2020.BS**

**Pytanie 1 – §8 ust. 1, §2 ust. 1 SIWZ cz. III („Wzór umowy”), rozdział 1, pkt II SIWZ („Termin realizacji zamówienia”), pkt D.3 SIWZ cz. IV („Formularz Ofertowy”)**

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 01.01.2021 r., lecz nie wcześniej niż po pozytywnie przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i **przyjęciu umowy do realizacji przez OSD**”.*

**Odpowiedź 1.**

**SIWZ cz. I, Rozdział I, pkt II, SIWZ cz. III, par. 8 ust. 1, par. 2 ust. 1, SIWZ cz. IV pkt. D.3 – pozostanie bez zmiany.**

Zgodnie z przywołaną IRiESD TAURON Dystrybucja SA zapisy dotyczące procedury zmiany sprzedawcy energii elektrycznej w punkcie:

D.2.9. stanowią: Zmiana sprzedawcy i rozpoczęcie sprzedaży energii elektrycznej lub usługi kompleksowej przez nowego sprzedawcę następuje w terminie nie później niż 21 dni kalendarzowych od dnia dokonania powiadomienia, o którym mowa w pkt. D.2.4. pod warunkiem jego pozytywnej weryfikacji przez TAURON Dystrybucja, chyba, że w powiadomieniu określony został termin późniejszy, z zastrzeżeniem terminów o których mowa w pkt. D.2.4.

Czego dotyczy termin powiadomienie zawarty w D.2.4, otóż, w naszym przypadku: Nowy sprzedawca energii elektrycznej w imieniu własnym oraz URD, powiadamia TAURON Dystrybucja o zawarciu umowy sprzedaży energii elektrycznej lub umowy kompleksowej oraz o planowanym terminie rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej, nie późniejszym niż 90 dni kalendarzowych od dnia złożenia powiadomienia. Powiadomienie składa się, poprzez dedykowany system informatyczny TAURON Dystrybucja, nie później niż na 21 dni kalendarzowych przed planowanym terminem wejścia w życie umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej. W przypadku zawarcia umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej z konsumentem, powiadomienia należy dokonać po bezskutecznym upływie terminu na odstąpienie od umowy przewidzianego w art. 27 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2019 r., poz. 134 z późniejszymi zmianami), o ile konsument nie złożył

żądania wcześniejszego rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej lub świadczenia usługi kompleksowej przed upływem terminu 14 dni na odstąpienie od umowy. Dodatkowo URD może dokonać powiadomienia TAURON Dystrybucja o zawarciu umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej, poprzez złożenie wniosku (wzór wniosku powiadomienia jest publikowany na stronie internetowej TAURON Dystrybucja).

W żadnym z cytowanych wyżej zapisów, ani innych - w opisywanej procedurze zmiany sprzedawcy nie ma odniesienia do pojęcia „**przyjęcie umowy**”.

Opisując w skrócie obowiązki sprzedawcy to: po uzyskaniu pełnomocnictwa, dokonanie powiadomienia (zgłoszenia). Jeżeli powiadomienie, o którym mowa zawiera błędy lub braki formalne, OSD informuje o tym sprzedawcę, który przedłożył powiadomienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia otrzymania tego powiadomienia, wykazując wszystkie braki i informując o konieczności ich uzupełnienia. Na tym etapie Zamawiający wymaga inicjatywy Wykonawcy i ścisłej współpracy Wykonawcy z Zamawiającym, dla uzyskania lub zweryfikowania danych, które wymagają poprawy lub uzupełnienia. Jeżeli błędy lub braki formalne nie zostaną uzupełnione w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych OSD dokonuje negatywnej weryfikacji powiadomienia informując o tym sprzedawcę który przedłożył powiadomienie. Brak współpracy na tym etapie pomiędzy Wykonawcą działającym na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa w imieniu i na rzecz Zamawiającego może spowodować, że Zamawiający będzie zmuszony do podpisania rezerwowej umowy sprzedaży energii elektrycznej, w wyniku ewidentnej winy Wykonawcy, chyba że nie dostarczy Wykonawcy w wymaganym terminie stosownych dokumentów lub informacji pozwalających na poprawienie błędów lub usupelnienie braków formalnych. Zmiana sprzedawcy i rozpoczęcie sprzedaży energii elektrycznej przez nowego sprzedawcę następuje w terminie nie później niż 21 dni kalendarzowych od dnia dokonania powiadomienia, pod warunkiem jego pozytywnej weryfikacji przez OSD, chyba, że w powiadomieniu określony został termin późniejszy.

#### **Pytanie 2 – §6 ust. 3 i ust. 7 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

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. Wykonawcy (Sprzedawcy energii) nie mają wpływu na regulacje w tym zakresie wynikające z umów dystrybucyjnych Zamawiającego i zgodnie z przepisami przyjmują do rozliczeń dane przekazane przez OSD za wskazany przez OSD okres.

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 udostępnionych (przekazywanych) wykonawcy przez OSD za wskazany przez OSD okres?

Równocześnie informujemy, iż Wykonawca może prowadzić rozliczenia tylko w okresach rozliczeniowych udostępnionych przez OSD.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o modyfikację ww. zapisów do treści:

**„3. Należność Wykonawcy za zużytą energię elektryczną w okresach rozliczeniowych obliczana będzie jako iloczyn ilości sprzedanej energii elektrycznej ustalonej na podstawie danych pomiarowo-rozliczeniowych udostępnionych (przekazanych) przez OSD za wskazany przez OSD okres rozliczeniowy i ceny jednostkowej netto energii elektrycznej określonej w Umowie.**

...

**7. Odczyty rozliczeniowe układów pomiarowo-rozliczeniowych i rozliczenia kosztów sprzedanej energii odbywać się będą zgodnie z okresem wskazanym przez OSD w przekazanych (udostępnionych Wykonawcy) danych pomiarowo-rozliczeniowych“**  
**Odpowiedź 2.**

**SIWZ cz. III, par. 6, ust. 3 i ust. 7 pozostaną bez z miany.**

Zamawiający wyjaśnia, że zakres wniosku Wykonawcy wyczerpuje istniejący zapis w SIWZ cz. III, par. 6 ust. 5 o treści:

Rozliczanie zobowiązań wynikających z tytułu zarówno sprzedaży energii elektrycznej jak i z tytułu dystrybucji energii elektrycznej (z OSD) odbywać się będzie według jednego, wspólnego układu pomiarowo - rozliczeniowego na podstawie rzeczywistych odczytów. Nabywca nie dopuszcza dokonywanie rozliczenia zobowiązań na podstawie szacowanego zużycia energii.

**Pytanie 3 – Rozdział 1, pkt 7 SIWZ („Opis przedmiotu zamówienia”). Załącznik nr 3 do umowy sprzedaży energii elektrycznej**

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 (druk w załączeniu)? W przypadku braku zgody na powyższe proszę o wyjaśnienie czy Zamawiający ponosił będzie odpowiedzialność za treść przedstawionego wzoru pełnomocnictwa i za jego ewentualne zakwestionowanie przez OSD?

**Odpowiedź 3.**

Pełnomocnictwo stanowiące załącznik do SIWZ cz. III wyczerpuje zakres wymaganych przez Zamawiającego czynności, również w zakresie wykonania procedury zmiany sprzedawcy energii elektrycznej.

**Pytanie 4 – §7 ust. 9 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Wykonawca, informuje, iż w celu przetwarzania płatności w sposób masowy posługuje się tzw. rachunkami wirtualnymi, podawanymi na fakturach VAT. Każdy rachunek wirtualny jest powiązany z rachunkiem rozliczeniowym, który jest zarejestrowany w Urzędzie Skarbowym i znajduje się na udostępnionym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów potwierdzonym w opublikowanych wyjaśnieniach (<https://www.podatki.gov.pl/wyjasnienia/dodatkowe-informacje-ws-wykazu-podatnikow-vat/>) – rachunki wirtualne wykorzystywane do obsługi płatności z tytułu dostarczonych towarów i usług nie są zamieszczane w wykazie, gdyż nie są to rzeczywiste rachunki rozliczeniowe zgłaszane do urzędu skarbowego lub do CEiDG (nie są to rachunki rozliczeniowe w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.). Na tzw. białej liście prezentowany jest wyłącznie rachunek rozliczeniowy, z którymi dany rachunek wirtualny jest powiązany. Powiązanie rachunku wirtualnego z rozliczeniowym ustalane jest przez Ministerstwo Finansów na podstawie danych udostępnianych przez banki. Jeśli takie powiązanie istnieje Ministerstwo sprawdza czy rachunek rozliczeniowy z którym powiązany jest weryfikowany rachunek wirtualny został zgłoszony. Jeśli tak – system zwraca informację o treści „Figuruje w rejestrze VAT” . Oznacza to, że wpłaty dokonywane na tak zweryfikowany rachunek wirtualny będą traktowane jak wpłaty na rachunki rozliczeniowe znajdujące się na białej liście.

W związku z powyższym, w celu umożliwienia dokonania rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, zwracamy się prośbą o modyfikację zapisu do treści „**Wykonawca ma obowiązek wskazać odpowiedni do spełnienia świadczenia wynikającego z niniejszej Umowy rachunek bankowy lub rachunek wirtualny, który jest powiązany z rachunkiem rozliczeniowym należącym do Wykonawcy znajdującym się w elektronicznym wykazie podmiotów prowadzonych przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej zgodnie z art. 96b ust.3 pkt 13 ustawy o podatku od towarów i usług (VAT).**”

**Odpowiedź 4.**

SIWZ cz. III par. 7, ust. 9 posiada treść, która nie zostanie zmieniona:

Wykonawca oświadcza, że numer rachunku rozliczeniowego wskazany na fakturze, która będzie wystawiona w jego imieniu, będzie rachunkiem dla którego zgodnie z rozdz. 3 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, prowadzony jest rachunek VAT i znajduje się w Wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT prowadzonym przez Ministerstwo Finansów. W przypadku, gdy Wykonawca na fakturze wskaże rachunek wirtualny, to Zamawiający weryfikując numer rachunku po otrzymaniu komunikatu na stronie Ministerstwa Finansów tożsamego z zapisem: „ Wyszukiwany numer rachunku jest zgodny ze stosowanym wzorcem i pasuje do jednego z rachunków wyświetlonych na wykazie” zrealizuje płatność na wskazany rachunek.

**Pytanie 5 – §2 ust. 8 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Wykonawca informuje, że zmiana mocy umownej jest możliwa w ramach określonych w przedmiocie zamówienia grup taryfowych. W związku z powyższym proszę o modyfikację zapisów poprzez określenie, iż „**Zamawiający może zmienić moc umowną do obiektów w ramach określonych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia grup taryfowych**”.

**Odpowiedź 5.**

SIWZ cz. III, par. 2 ust. 8 pozostanie bez zmiany.

Zamawiający w SIWZ cz. III, par.11, ust. 2 zapisał, że dochowa zmiany tylko w zakresie grup taryfowych wskazanych z w umowie.

**Pytanie 6 - §7 ust. 5 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Z uwagi na fakt, że faktury korygujące 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:

**„5. W przypadku złożenia przez Nabywcę reklamacji faktury lub wniosku o korektę nieprawidłowo wystawionej faktury VAT, zapłata nastąpi w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty wystawienia poprawnej korekty faktury VAT. W przypadku dostarczenia**

***Nabywcy lub Odbiorcy korekty faktury VAT po 16 dniach od jej wystawienia, Nabywca lub Odbiorca zobowiązany jest do zapłaty w terminie 14 dni od jej otrzymania."***

**Odpowiedź 6.**

**SIWZ cz. III, par. 7, ust. 5 przyjmuje treść:**

*W przypadku złożenia przez Nabywcę reklamacji faktury lub wniosku o korektę nieprawidłowo wystawionej faktury VAT, zapłata nastąpi terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty dostarczenia ostatecznej decyzji o rozpatrzeniu reklamacji lub wystawienia poprawnej korekty faktury VAT. W przypadku dostarczenia Nabywcy lub Odbiorcy korekty faktury VAT po 16 dniach od jej wystawienia, Nabywca lub Odbiorca zobowiązany jest do zapłaty w terminie 14 dni od jej otrzymania.*

**Pytanie 7 – §9 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Wykonawca zwraca się z prośbą 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 7**

**SIWZ cz. III, par. 9, ust 1 – 6 pozostaną bez zmiany.**

**Pytanie 8 - §9 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

W przypadku braku zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Zamawiający každorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową.

Informujemy, że kary umowne nie podlegają opodatkowaniu VAT, a w związku z tym, w celu ich 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.

**Odpowiedź 8**

**SIWZ cz. III, par. 9, uzupełniony zostaje o zapis ust. 7, o treści:**

W przypadku konieczności naliczenia kar umownych, Zamawiający każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową.

**Pytanie 9 – §4 ust. 2-3 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Wykonawca informuje, że bonifikaty udzielane są przez Sprzedawcę wskutek niedotrzymania przez Sprzedawcę standardów jakościowych obsługi odbiorców. Bonifikaty udzielane są w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiło niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie przedmiotowych zapisów do treści: **„Wykonawca zobowiązany jest do udzielania bonifikat za niedotrzymanie przez Sprzedawcę standardów jakościowych**

**obsługi odbiorcy w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiło niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców"**

**Odpowiedź 9.**

**SIWZ cz. III, par. 4 ust. 3 przyjmuje treść:**

Wykonawca uwzględni należną Zamawiającemu bonifikatę w fakturze wystawionej za okres rozliczeniowy, którego bonifikata dotyczy, a jeżeli nie jest to możliwe z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, najpóźniej w fakturze za następny, bezpośrednio przypadający okres rozliczeniowy, w stosunku do okresu rozliczeniowego, którego dotyczy bonifikata, jednak nie później niż 30 dni od dnia, w którym nastąpiło niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców.

**Pytanie 10 – §8 ust. 9 lit. a) SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Informujemy, że zwłoka w rozpoczęciu wykonania umowy może nastąpić z przyczyn, które nie są zależne od Wykonawcy (np. w przypadku błędnej weryfikacji zgłoszenia przez OSD). Zapisy umożliwiające Zamawiającemu odstąpienie od umowy w takim przypadku wydają się być nieuzasadnione, w związku z czym zwracamy się z prośbą o ich usunięcie lub o doprecyzowanie, iż Zamawiający może od umowy odstąpić jedynie w przypadku, gdy opóźnienie wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

**Odpowiedź 10.**

**SIWZ cz. III, par. 8, ust. 9, lit. a przybiera treść:**

Wykonawca ze swojej winy jest w zwłoce z rozpoczęciem wykonywania przedmiotu umowy przekraczającej okres 14 dni z uwzględnieniem postanowień § 8 ust. 1 umowy,

**Pytanie 11 – §8 ust. 9 lit. a), d), e), f) SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie przedmiotowych zapisów. Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy powinno dotyczyć sytuacji szczególnych i wyjątkowych, przekładających się na brak możliwości prawidłowej realizacji umowy przez Zamawiającego. W opinii Wykonawcy hipotetyczne uchybienia, wskazane w przedmiotowych zapisach, nie przekładają się na ewentualną szkodę Zamawiającego.

**Odpowiedź 11.**

**SIWZ cz. III, par. 8, ust. 9 lit. a), d), e), f) pozostaną bez zmiany.**

**Pytanie 12 – §6 ust. 8 SIWZ cz. III („Wzór umowy”)**

Z uwagi na fakt, że faktury VAT są wysyłane listem zwykłym, Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować, że Zamawiającemu dostarczy fakturę rozliczeniową w terminie do 30 dni od daty udostępnienia danych pomiarowo-rozliczeniowych przez OSD. Mając powyższe na uwadze zwracam się z wnioskiem 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 (udostępnienia) danych pomiarowo-rozliczeniowych od OSD.**

**Odpowiedź 11.**

**SIWZ cz. III, par. 6, ust. 8 pozostanie bez zmiany.**

**Pytanie 13 – Rozdział 2 pkt 4 SIWZ („Warunki udziału w postępowaniu - Podwykonawstwo”), pkt D.8 Formularza Ofertowego (SIWZ cz. IV)**

Informujemy, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażonym w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XVII AmE 39/15) „Bilansowanie handlowe jest realizowane pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie, a operatorem systemu przesyłowego (w zakresie zgłaszania umów sprzedaży) oraz pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie, a sprzedawcą energii (w zakresie rozliczeń za niezbilansowanie). **W mechanizmie bilansowania odbiorca końcowy nie bierze bezpośrednio udziału.** Odbiorca końcowy nie zawiera umowy o bilansowanie handlowe, a jedynie umowę sprzedaży energii elektrycznej. Rozliczanie z tytułu niezbilansowania odbywa się za pośrednictwem sprzedawcy niezależnie od tego, czy sprzedawca jest jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe, czy jest nim inny podmiot. Podmiot zobowiązany do bilansowania handlowego może je prowadzić samodzielnie lub wskazać inny podmiot, który będzie świadczył dla niego taką usługę(...)”. Zgodnie z powyższym wyrokiem, w mechanizmie bilansowania handlowego odbiorca końcowy nie bierze bezpośrednio udziału. **Dopuszczalne jest zatem przyznanie Sprzedawcy energii elektrycznej (Wykonawcy) uprawnienia do samodzielnego i niezależnego od woli Zamawiającego (odbiorcy końcowego), zlecenia wykonywania obowiązków w zakresie bilansowania handlowego energii elektrycznej sprzedanej Zamawiającemu innemu podmiotowi.**

W związku z powyższym, w celu umożliwienia złożenia Oferty przez Wykonawcę, który w ramach realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej, zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, zleca bilansowanie handlowe energii elektrycznej sprzedanej Zamawiającemu, innemu podmiotowi (nie traktując go jako podwykonawcę w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych), zwracamy się z prośbą o rezygnację z postanowień SIWZ określających, iż podmiot wykonujący bilansowanie handlowe w imieniu Wykonawcy jest podwykonawcą.

### **Odpowiedź 13.**

#### **Wnioskowanej modyfikacji Zamawiający nie dokona.**

Bilansowanie handlowe obejmuje czynności, które wykraczają poza prosty mechanizm sprzedaży towaru.

W punkcie 2.1.6 Warunków dotyczących bilansowania sporządzonych na podstawie Rozporządzenia Komisji (UE) 2017/2195 z dnia 23 listopada 2017 r. ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania wg wersja z dnia 27.04.2018 sporządzonej przez Polskie Sieci Energetyczne SA, który ma na celu ustalenie warunków dla dostawców usług bilansujących oraz warunków dla podmiotów odpowiedzialnych za bilansowanie zgodnie z artykułem 18 Rozporządzenia 2017/2195 wskazano, jakie są podstawowe funkcje podmiotów na Rynku Bilansującym, a jednym z ciekawszych elementów odpowiedzialności jest złożenie przez POB, a nie przez sprzedawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sprzedawca, który w swojej strukturze nie posiada POB, zawiera umowę na wykonanie określonych czynności, których nienależyte ich wykonanie uniemożliwia sprzedawcy pełnienie wymaganych umową z odbiorcą końcowym zadań. Niedopełnienie czynności związanych z bilansowaniem handlowym, w tym grafikowania i złożenia zabezpieczeń finansowych wymaganych przez PSE przez podmiot bilansujący może spowodować, że sprzedawca energii elektrycznej nie może wykonywać funkcji sprzedawcy. Zatem czynność bilansowania handlowego, jest nierozdzielnie powiązana ze sprzedażą energii elektrycznej, a istniejące zależności pomiędzy Wykonawcą a podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie dotyczą bezpośrednio Zamawiającego, o czym Zamawiający wprost informuje w SIWZ cz. III, par. 8, ust. 2 i niżej.

O prawidłowości tej interpretacji świadczą upadłości ECOERGIA sp. z o.o. (która samodzielnie nie dokonała cięższej na niej czynności bilansowania handlowego) czy BARTON ENERGIA sp. z o.o. (dla którego podmiot bilansujący, z którym sprzedawca miał zwartą umowę nie dokonał

stosownych czynności, powodując, że sprzedawca utracił możliwość sprzedaży energii elektrycznej dla wszystkich jego klientów). Konsekwencje zostały przeniesione na Odbiorców energii, którzy w ramach umów sprzedaży rezerwowej ponieśli koszty energii elektrycznej od 2 do 3 razy większe niż te, które ponieśli w ramach zawartych umów. Obowiązkiem Sprzedawcy energii elektrycznej jest dostarczenie odbiorcy energii elektrycznej w ilości mu koniecznej po cenie uzgodnionej. Jeśli zatem dla sprzedaży energii elektrycznej wymagane jest dokonanie innych czynności integralnie powiązanych, które w efekcie pozwalają na realizację umowy sprzedaży energii elektrycznej, to czynności te – jeśli są przekazane innemu podmiotowi, realizowane są w ramach podwykonawstwa.