

dotyczy postępowania: „Dostawa energii elektrycznej dla Głównego Instytutu Górnictwa.”

Informujemy, że do w/w postępowania wpłynęły następujące pytania:

1. Informujemy, że planowane zmiany przepisów wykonawczych do Ustawy Prawo Energetyczne nakładają na Sprzedawców energii elektrycznej dodatkowy obowiązek zakupu praw majątkowych, które wpłyną na końcową cenę energii elektrycznej. Na dzień dzisiejszy nie są znane ich procentowe wartości oraz daty wprowadzenia w życie. Z uwagi na to, że zmiany w prawie mogą nastąpić do końca roku to Sprzedawcy energii elektrycznej już na dzień dzisiejszy w cenie ofertowej uwzględniają ryzyko wprowadzenia ww. obowiązków. Jeżeli zatem jesteście Państwo zainteresowani otrzymaniem oferty, przedstawiającą najniższą w chwili obecnej cenę jednostkową energii elektrycznej oraz co za tym idzie najniższą możliwą cenę wykonania całości zamówienia, pomniejszoną o powyższe ryzyko, konieczna jest zmiana § Zasady Rozliczeń pkt. 2 Projektu umowy, na poniższy zapis:

"Zmiany cen są dopuszczalne w przypadku zmiany kosztów wpływających na kalkulację cen energii elektrycznej, a w szczególności w przypadku zmian w przepisach prawnych dotyczących podatku VAT lub podatku akcyzowego lub wprowadzenia lub zmiany innych opłat lub podatków związanych z energią elektryczną lub zmiany przepisów prawa skutkującej wzrostem kosztów wpływających na koszt energii elektrycznej. W takich przypadkach ceny za energię elektryczną dostarczaną na podstawie Umowy ulegają automatycznie korekcie o wartość wynikającą z powyższych zmian. Sprzedawca poinformuje Klienta na piśmie o korekcie ceny energii elektrycznej dostarczanej na podstawie Umowy, wskazując równocześnie zmiany przepisów prawnych stanowiące podstawę tej korekty. Nowe ceny energii elektrycznej będą obowiązujące dla Sprzedawcy i Klienta od chwili wejścia w życie wyżej wymienionych zmian przepisów prawnych stanowiących podstawę do ich korekty".

Odpowiedź: Zamawiający nie odnosi się do projektów ustaw.

2. Wnosimy o dodanie zapisu do § Zasady Rozliczeń pkt. 2 Projektu umowy umożliwiającego zmianę cen w przypadku ustawowej zmiany podatku akcyzowego i podatku VAT.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia sposób rozliczania energii elektrycznej z brutto na netto i równocześnie przewiduje możliwość zmiany ceny brutto ze względu na zmianę stawki VAT – Rozdział III SIWZ punkt 8.

Zamawiający nie przewiduje zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany podatku akcyzowego.

3. Wnosimy o zmianę zapisu z § Zasady rozliczeń pkt. 5 Projektu umowy.

Wykonawca może wystawić fakturę dopiero po otrzymaniu danych pomiarowych od OSD. Nie możemy odpowiadać za terminowość dostarczanych danych i zapewnić, że faktury będą wystawione do 20 dnia miesiąca.

Odpowiedź:

Zasada ogólna dotycząca terminu wystawiania faktur za dostarczone towary lub wykonane usługi określa, że faktura powinna być wystawiona do dnia 15 następnego miesiąca, licząc od momentu dostawy towaru lub wykonania usługi, czyli od momentu powstania tzw. obowiązku podatkowego.

Powyższa zasada ogólna pozwala ująć fakturę w księgach rachunkowych nabywcy w okresie którego ona dotyczy co jest istotne z uwagi na przepisy ustawy o rachunkowości (prowadzenie ksiąg na bieżąco) oraz ustawy o podatku dochodowym osób prawnych (zachowanie współmierności przychodów i odpowiadających im kosztów).

W przypadku dostaw energii elektrycznej na rzecz innego podatnika podatku VAT, ustawodawca określił szczególne zasady powstania obowiązku podatkowego. Powiązał go dwoma okolicznościami - momentem wystawienia faktury VAT oraz upływem terminu płatności określonego pomiędzy stronami.

Określenie momentu powstania obowiązku podatkowego w sposób szczególny dla dostaw energii elektrycznej, również powinno pozwalać Zamawiającemu ująć fakturę w jego księgach rachunkowych w okresie którego ona dotyczy – dla zachowania obowiązujących w tym zakresie przepisów.

W przedstawionych istotnych postanowieniach które zostaną wprowadzone do umowy, Zamawiający umieścił zapisy pozwalające mu ująć fakturę w jego księgach rachunkowych w okresie którego ona dotyczy - szczególnie w okresie przełomu roku.

Zapisy proponowane przez Wykonawcę w tym zakresie są dalece nieprecyzyjne i w praktyce powodować mogą, że nabywca za zakończony okres (miesiąc) rozliczeniowy otrzyma fakturę najwcześniej pod koniec miesiąca po zakończonym okresie rozliczeniowym lub nawet w skrajnych przypadkach na początku drugiego miesiąca po zakończonym okresie rozliczeniowym – co jest nie do przyjęcia przez Zamawiającego.

Nawet 14-dniowa zwłoka ze strony Operatora Systemu Dystrybucji w odczycie liczników pomiarowych pozwala Wykonawcy na dochowanie terminu wystawienia faktury określonego przez Zamawiającego.

4. We wzorze umowy w § Płatności pkt. 2 wymagają Państwo aby termin płatności wynosił 14 dni od dnia doręczenia faktury VAT do siedziby Odbiorcy. Informujemy, iż powyższy zapis będzie oznaczał konieczność wysyłania faktur za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w celu dokładnego ustalenia terminu płatności określenia czy zasadnym jest naliczanie karnych odsetek za jego niedotrzymanie. To z kolei negatywnie wpłynie na kalkulację cenową oferty. Dodatkowo zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w przypadku dostaw energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z chwilą upływu terminu płatności, jeżeli został on określony w umowie. Pozostawienie zapisów zgodnie, z którymi faktury VAT będą płatne w terminie 14 dni od daty dostarczenia faktury do siedziby Odbiorcy będzie oznaczało każdorazowo konieczność ingerencji Wykonawcy w automatycznie wykonywane operacje przez systemy rozliczeniowo – księgowo, które określają termin płatności od daty wystawienia faktury. Ponadto może zaistnieć sytuacja, w której potwierdzenie otrzymania przez Odbiorcę faktury za energię wpłynie do Wykonawcy już po złożeniu deklaracji podatkowych co spowoduje, iż zaistnieje niedopłata podatku VAT i konieczność dokonania stosownych korekt przedmiotowych deklaracji. Powyższe z kolei może zostać odebrane przez organy kontroli podatkowej jako celowe manipulowanie Wykonawcy

terminami płatności i spowodować odpowiedzialność karno – skarbową Wykonawcy z tego tytułu.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisów zawartych w § Płatności pkt. 2 umowy tak, aby termin płatności był określony od daty wystawienia faktury.

Odpowiedź:

W praktyce gospodarczej w przeważającej części rozliczeń z kontrahentami, termin płatności liczony jest od daty otrzymania faktury i ma to swoje uzasadnienie. Bywają przypadki gdzie sprzedawca zbyt późno wystawia fakturę z terminem płatności liczonym od daty jej wystawienia, co po stronie nabywcy powoduje, że rzeczywisty termin zapłaty faktury wynosi kilka dni a w skrajnych przypadkach faktura wpływająca do nabywcy ma termin płatności który już upłynął.

Obowiązek podatkowy w podatku VAT powstaje u Wykonawcy będącego dostawcą energii elektrycznej w momencie wystawienia faktury – nie później niż z upływem terminu płatności. W istotnych postanowieniach które zostaną wprowadzone do umowy rozliczenia wzajemne zostały określone w taki sposób, że obowiązek podatkowy u Wykonawcy powstawał będzie w momencie wystawienia faktury a termin płatności jest zdeterminowany datą otrzymania faktury przez Zamawiającego. Ustawodawca nie wskazuje na konkretne dokumenty, z których miałyby wynikać termin płatności. Stąd też w zasadzie nie można odrzucić żadnej formy, w jakiej zostanie określony termin płatności.

Argumenty strony będącej Wykonawcą o konieczności korekty deklaracji VAT z powodu uzależnienia płatności od daty otrzymania faktury zamiast od daty wystawienia faktury wydają się nie znajdować uzasadnienia.

Rozwiązaniem kompromisowym dla stron może być przyjęcie, że faktury będą przesyłane Zamawiającemu w wersji elektronicznej (e-faktury) – wtedy podniesiony problem całkowicie zniknie.

5. W § Kary umowne pkt. 2 wzoru umowy znajduje się zapis, zgodnie z którym Zamawiający zastrzega sobie możliwość automatycznego potrącenia kar umownych bez uzyskania zgody Wykonawcy. Wnosimy o usunięcie powyższego zapisu. W naszej ocenie możliwość dokonywania automatycznych potrąceń bez uzyskania zgody Sprzedawcy rodzi wątpliwości, co do oceny czy zasła przesłanka powodująca odstąpienie od umowy i stanowi naruszenie zasady równości stron w stosunku cywilnoprawnym.

Odpowiedź: Załącznik nr 5 do SIWZ nie jest wzorem umowy, a jedynie istotnymi postanowieniami, które zostaną wprowadzone do umowy. Szczegóły umowy będą przedmiotem negocjacji z wyłonionym Wykonawcą.

6. Wnosimy o uzupełnienie Istotnych Postanowień Umowy o następujący zapis:

W przypadku skorzystania przez Klienta z prawa do wypowiedzenia umowy Klient zostanie zobowiązany do zapłaty kary umownej, której wysokość wyznaczona będzie na podstawie wzoru określonego poniżej

$$W_0 = (E_z - E_w) * (C_e - K)$$

gdzie:

W_0 – wysokość kary umownej (w przypadku wartości ujemnej przyjmuje się, że szkoda nie powstała)

E_z – wolumen energii zakontraktowanej przez Klienta,

E_w – wolumen energii wykorzystanej przez Klienta

Ce – cena energii określona w umowie obowiązująca w momencie naliczania kary umownej

K – aktualna wartość podatku akcyzowego + cena minimalna energii elektrycznej na rynku bilansującym określona w IRiESP + koszt obowiązków wynikających Prawa energetycznego obowiązującego w momencie naliczania kary umownej.

Odpowiedź: Załącznik nr 5 do SIWZ nie jest wzorem umowy, a jedynie istotnymi postanowieniami, które zostaną wprowadzone do umowy. Szczegóły umowy będą przedmiotem negocjacji z wyłonionym Wykonawcą.

7. Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający przekaze niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po podpisaniu umowy? Wyłoniony Wykonawca będzie potrzebował następujących danych do przeprowadzenia zmiany sprzedawcy dla każdego punktu poboru:

- nazwa i adres firmy;
- opis punktu poboru;
- adres punktu poboru (miejscowość, ulica, numer lokalu, kod, gmina);
- grupa taryfowa
- moc umowna;
- planowane roczne zużycie energii;
- numer licznika;
- Operator Systemu Dystrybucyjnego;
- nazwa dotychczasowego Sprzedawcy;
- numer aktualnie obowiązującej umowy;
- data zawarcia oraz okres wypowiedzenia dotychczasowej umowy;
- numer ewidencyjny PPE.

Odpowiedź: Odpowiedź zgodnie z Rozdziałem III punkt 14 SIWZ.

8. Zwracamy się z prośbą o podanie kto jest Państwa aktualnym sprzedawcą energii elektrycznej.

Odpowiedź: Ecoergia Sp. z o. o., 30-701 Kraków, ul. Zabłocie 23.

9. Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji czy Zamawiający dopuszcza podpisanie umowy drogą korespondencyjną.

Odpowiedź: Odpowiedź zgodnie z Rozdziałem XXIII punkt 5 SIWZ.

10. Dotyczy Rozdz. III pkt 7 SIWZ.

a) Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji jak ma wyglądać przedmiotowe oświadczenie wystawione przez OSD, jeżeli sprzedawca energii elektrycznej o pozytywnej weryfikacji dla zgłaszanego ppe otrzymuje informację na internetowej Platformie Wymiany Informacji OSD.

b) Wnosimy zatem o wykreslenie z pkt 7 w zakresie przedłożenia przedmiotowego oświadczenia OSD.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść punktu 7 rozdziału III SIWZ na następujący:

„7. Sprzedawca zwany dalej Wykonawcą ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu w terminie do 30 dni od daty zawarcia umowy kopię dokumentu potwierdzającego zgłoszenie do OSD (Operatora Systemu Dystrybucyjnego) zmianę sprzedawcy energii.”

11. Dotyczy Rozdz. III pkt 8 SIWZ.

Zwracamy się z prośbą o zmianę przedmiotowego pkt na zapis: „Przewiduje się zmianę ceny stawek jednostkowych w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT, akcyzy lub innych zmian ogólnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności zmiany Ustawy prawo energetyczne lub aktów wykonawczych do tej Ustawy, wprowadzających dodatkowe obowiązki dla Wykonawcy związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikaty dotyczące efektywności energetycznej.“

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść punktu 8 rozdziału III SIWZ na następujący:

8. „Zamawiający nie przewiduje zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany podatku akcyzowego.

Zamawiający przewiduje zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany podatku VAT na następujących zasadach: Cena brutto może ulec zmianie w sytuacji wejścia w życie zmian powszechnie obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej przepisów o podatku VAT w trakcie obowiązywania umowy, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę. W takim przypadku obowiązująca pozostaje cena netto powiększona o podatek VAT w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury VAT.

12. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Standardy jakości obsługi pkt 2.

Zwracamy się z prośbą o zmianę powyższego na zapis o treści: „2. W przypadku niedotrzymania standardów jakościowych obsługi, zamawiającemu na jego pisemny wniosek przysługuje prawo bonifikaty wg stawek określonych w § 42 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2013r. poz. 1200).”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu punktu 2 Rozdziału „Standardy jakości obsługi”.

„2. W przypadku niedotrzymania standardów jakościowych obsługi, zamawiającemu na jego pisemny wniosek przysługuje prawo bonifikaty wg stawek określonych w § 42 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2013r. poz. 1200).”

13. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Zasady rozliczeń pkt 1.

Wykonawca wnosi o zmianę przedmiotowego zapisu dotyczącego sposobu rozliczenia wynagrodzenia za pobraną energię ze względu na jej niezgodność z obowiązującymi przepisami prawa (ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług). Wartość brutto za energię elektryczną powinna być obliczona jako iloczyn ilości energii elektrycznej i ceny jednostkowej netto energii elektrycznej, a do wyliczonej należności Wykonawca dolicza należny podatek VAT według obowiązującej stawki. **Cena jednostkowa brutto zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa nie służy do wyliczenia wartości netto czy brutto oferty oraz nie stanowi żadnej podstawy obliczenia wartości za faktyczne zużyty energię elektryczną.**

Szczegółowe zasady wystawiania faktur VAT zostały określone, na podstawie delegacji ustawowej zawartej 106 ust. 8 o VAT, treścią rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 212, poz. 1337).

Podstawą obliczenia kwoty należności ogółem za sprzedaż energii elektrycznej nie jest więc cena jednostkowa brutto, tylko cena jednostkowa netto.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy dotyczące sposobu rozliczenia wynagrodzenia za pobraną energię i poprawia odpowiednie miejsca w SIWZ w tym formularz ofertowy.

14. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Zasady rozliczeń pkt 2.

Zwracamy się z prośbą o zmianę przedmiotowego pkt na zapis: „Przewiduje się zmianę ceny stawek jednostkowych w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT, akcyzy lub innych zmian ogólnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności zmiany Ustawy prawo energetyczne lub aktów wykonawczych do tej Ustawy, wprowadzających dodatkowe obowiązki dla Wykonawcy związane z zakupem praw majątkowych lub certyfikaty dotyczące efektywności energetycznej.“

Odpowiedź: Odpowiedź zgodna z pytaniem nr 2.

15. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Płatności pkt 2.

Zwracamy się z prośbą o zmianę powyższego na zapis o treści: „2. Należności wynikające z faktur VAT będą płatne w terminie 21 dni od daty ich wystawienia.“

W ramach wyjaśnień, informujemy iż faktury za energię elektryczną wysyłane są listem zwykłym, a co za tym idzie Wykonawca nie jest w stanie stwierdzić w jakim terminie Zamawiający otrzyma fakturę VAT, co może powodować komplikacje przy ustaleniu prawidłowego terminu płatności. Ponadto w świetle przepisów podatkowych określenie terminu płatności na liczbę dni liczoną od dnia otrzymania faktury nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego. Jednocześnie w przypadku nieterminowego dostarczenia faktury Zamawiający może złożyć do Wykonawcy reklamację dotyczącą terminu dostarczenia faktury. Ponadto systemy bilingowe generują terminy płatności od daty wystawienia faktury rozliczeniowej.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 4.

16. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Obowiązki umowy, wypowiedzenie umowy, wstrzymanie dostaw pkt 6.

Wykonawca nie widzi podstaw do wykluczenia go z prawa do możliwości wypowiedzenia umowy. Wykluczenie to powoduje, że zapis przedmiotowego paragrafu jest nieproporcjonalny i narusza zasadę równości stron w stosunku cywilnoprawnym. Zwracamy się zatem z prośbą o dostosowanie powyższego pkt wprowadzając zapis: „Stronom przysługuje prawo wypowiedzenia niniejszej umowy z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia.“

Odpowiedź: Załącznik nr 5 do SIWZ nie jest wzorem umowy, a jedynie istotnymi postanowieniami, które zostaną wprowadzone do umowy. Szczegóły umowy będą przedmiotem negocjacji z wyłonionym Wykonawcą.

17. Dotyczy Załącznika nr 5 do SIWZ – Kary umowne pkt 2.

Zwracamy się z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Zamawiający każdorazowo wystawi Wykonawcy 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. Ponadto informujemy, że ze względu na sposób działania systemu bilingowego, Wykonawca nie ma możliwości rozliczenia naliczonej kary umownej po jej automatycznym potrąceniu.

Odpowiedź: Załącznik nr 5 do SIWZ nie jest wzorem umowy, a jedynie istotnymi postanowieniami, które zostaną wprowadzone do umowy. Szczegóły umowy będą przedmiotem negocjacji z wyłonionym Wykonawcą.

18. Dotyczy Rozdz. 6 SIWZ.

Uprzejmie informujemy, iż zakup energii elektrycznej nie podlega przepisom Art. 67 ust.1 pkt 7 Ustawy PZP. Zmiana Wykonawcy nie będzie powodowała konieczności nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych. Można zastosować prawo opcji zgodnie z Art. 34 ust. 5 Ustawy PZP.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia bez zmian zapisy rozdziału 6 SIWZ.

19. Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie, z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą, zapisy dotyczące zabezpieczenia realizacji zamówienia z uwagi na ryzyko kredytowe zaproponowane przez Wykonawcę?

Odpowiedź: Zamawiający nie uwzględni w umowie, z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą, zapisów dotyczących zabezpieczenia realizacji zamówienia z uwagi na ryzyko kredytowe zaproponowane przez Wykonawcę.

20. Zwracamy się z prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający uwzględni w umowie, z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą, zapisy dotyczące ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy zaproponowane przez Wykonawcę?

Odpowiedź: W związku z tym, że Zamawiający nie wymaga zabezpieczenia należytego wykonania umowy od wyłonionym w postępowaniu Wykonawcy, nie uwzględni również zapisów dotyczących ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy zaproponowanych przez Wykonawcę.

Przewodniczący Komisji Programowej
Głównego Instytutu Górnictwa
na roboty budowlane, prace konsultacyjne i usługi
Inż. Bogdan Chrzan
08.04.2016r.