

Warszawa, dnia 05.07.2016 r.

**Filharmonia Narodowa**  
**ul. Jasna 5**  
**00-950 Warszawa**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr: ZP/01/06/2016 pn: „*Kompleksowa usługa dotycząca energii elektrycznej, obejmująca świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej oraz dostawę energii elektrycznej dla Filharmonii Narodowej w Warszawie*”

## WYJAŚNIENIA DO SIWZ

### o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

#### Pytanie 1:

W Istotnych postanowieniach umowy pkt. 4.3 wymagają Państwo, aby termin płatności wynosił 21 dni od dnia doręczenia faktury VAT do siedziby Odbiorcy. Informujemy, że powyższy zapis będzie oznaczał konieczność wysłania faktury VAT 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, jeśli został on dokonany w umowie. Pozostawienie zapisów zgodnie, z którymi faktury VAT będą płatne w terminie 21 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, że zaistnienie 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 Istotnych postanowieniach umowy pkt. 4.3 tak, aby termin płatności był określony od daty wystawienia faktury.

#### Odpowiedź 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę SIWZ. Zamawiający ponadto podkreśla, że podstawa prawna wskazana w Pytaniu nr 1 tj. 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.), mająca w ocenie Wykonawcy determinować moment powstania obowiązku podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług na chwilę „upływu terminu płatności” została uchylona z mocy ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 35) z dniem 1 stycznia 2014 r. Ponadto trudno przyznać słuszność Wykonawcy co do istnienia związku pomiędzy koniecznością wysyłania faktur za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, a wzrostem kalkulacji cenowej oferty. Jak również wszelkie okoliczności związane z koniecznością ustalenia terminu płatności oraz

doręczenia faktury VAT w możliwie najkrótszym czasie nie znajdują uzasadnienia wobec dostępnej szerokiej oferty usługodawców pocztowych i kurierskich.

#### Pytanie 2:

Informujemy, iż 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. obowiązku. 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 zapisu z pkt 4.6.2. Istotnych Postanowień 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 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 2:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia pkt 4.6. Istotnych Postanowień Umowy w takim zakresie, że zmienia dotychczasową treść Załącznika nr 4 do SIWZ pkt 4.6., która przed zmianą miała brzmienie:

„4.6. Dopuszczalne są zmiany cen w przypadku:

4.6.1. zmiany taryfy lub wprowadzenia nowej taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE,

4.6.2. zmiany obowiązujących stawek podatku VAT oraz podatku akcyzowego w okresie obowiązywania umowy, proporcjonalnie do wielkości tych zmian; W innych przypadkach zmiana cen jest niedopuszczalna i cena jest stała przez okres obowiązywania umowy.”

#### **a po zmianie otrzymuje brzmienie:**

„4.6. Dopuszczalne są zmiany umowy w zakresie cen w przypadku:

4.6.1. zmiany taryfy lub wprowadzenia nowej taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE,

4.6.2. zmiany obowiązujących stawek podatku VAT oraz podatku akcyzowego lub zmiany przepisów prawa skutkującej wzrostem kosztów wpływających na koszt energii elektrycznej w okresie obowiązywania umowy.

W innych przypadkach zmiana cen jest niedopuszczalna.”

Jednakże Zamawiający zaznacza, iż sugerowana przez Wykonawcę zmiana treści powyższego zapisu modyfikująca ją o automatyczną korektę Umowy w przypadku zmiany przepisów prawa skutkującej wzrostem kosztów wpływających na koszt energii energetycznej, polegającą na aktualizacji ceny o

wartość wynikającą ze zmian nie jest możliwa do realizacji, co wynika z obowiązku Zamawiającego płynącego z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, do każdorazowego zawarcia aneksu w przypadku zmiany warunków realizacji zawartej z Wykonawcą umowy. Należy bowiem mieć na względzie, iż zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga zgodnych oświadczeń woli Zamawiającego i Wykonawcy.

### Pytanie 3:

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

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

Gdzie:

$W_o$  – 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,

$C_e$  – cena energii określona w umowie obowiązująca w momencie naliczenia kary umownej,

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

### Odpowiedź 3:

Zamawiający zajmując stanowisko w przedmiocie wniosku Wykonawcy o uzupełnienie Istotnych Postanowień Umowy zmienia treść Załącznika nr 4 do SIWZ, poprzez dodanie zapisów następującej treści:

**„4.8. Umowa niniejsza może zostać wypowiedziana poprzez złożenie na piśmie, pod rygorem nieważności, oświadczenia woli z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec okresu rozliczeniowego.**

**4.8.1 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:**

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

**Gdzie:**

**$W_o$  – 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,**

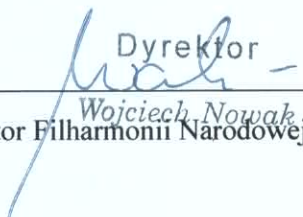
**$C_e$  – cena energii określona w umowie obowiązująca w momencie naliczenia kary umownej,**

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

**4.8.2. Kara umowna, o której mowa w pkt 4.8.1. powyżej, zostanie zapłacona w terminie 21 dni od dnia otrzymania od Sprzedawcy wezwania do zapłaty.**

**4.8.3. Strony dopuszczają możliwość dokonania cesji praw i przejęcia obowiązków Zamawiającego z tytułu niniejszej Umowy na inny podmiot.”**

Powyższe wyjaśnienia stanowią integralną część SIWZ i są w wiążące dla Wykonawców.

Dyrektor  
  
Dyrektor Filharmonii Narodowej