



Warszawa, dnia 21. 10. 2011 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
Departament Prawny

UZP/DPIO-WBA/4639/1032011

URZĄD GMINY w Grudziądzu Kancelaria Ogólna	
Wypłynięcie dnia	2011 -10- 25
Załączniki	—
L. dz.	12.151

Pan  
**mgr inż. Jan Tesmer**  
Wójt  
Gminy Grudziądz

*J. Kuczkowski*

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 stycznia 2011 r. (znak: GBK 341-1/2011) w sprawie interpretacji przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

I. Odnosząc się do zagadnień poruszonych w Pana piśmie w pierwszej kolejności wskazać należy, że w zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki taryfie zawierającej stawki opłat pobieranych przez przedsiębiorstwa energetyczne zawiera się opłata eksploatacyjna, jednakże obejmuje on jedynie eksploatację sieci przesyłowej, nie zawiera ona natomiast kosztów eksploatacji instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Działalność usługowa polegająca na oświetleniu miejsc publicznych za pomocą odrębnych instalacji oświetleniowych nie należy więc do działalności koncesjonowanej przedsiębiorstw elektroenergetycznych oraz nie podlega regulacji w zakresie cen i opłat.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na art. 18 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, zgodnie z którym do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy: 1. planowanie i organizacja zaopatrzenia w energię elektryczną, 2. planowanie oświetlenia miejsc publicznych i dróg znajdujących się na terenie gminy, 3. finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. W myśl art. 3 pkt 22 ww. ustawy użyte w ustawie określenie „finansowanie oświetlenia” oznacza - finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz kosztów ich budowy i utrzymania. Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, iż gmina winna ponosić koszty budowy i utrzymania punktów świetlnych. Zatem gminy, bez względu na własność urządzeń (gmina czy

przedsiębiorstwo energetyczne) są zobowiązane co do zasady do ponoszenia zarówno kosztów dostawy energii elektrycznej niezbędnej do oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na jej terenie, jak i kosztów eksploatacji urządzeń i instalacji związanej z tym oświetleniem. Z uwagi na fakt, że ustawa nie zawiera definicji legalnej punktu świetlnego, kluczowe znaczenie w sprawie ma zdefiniowanie pojęcia punktu świetlnego. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Regulacji Energetyki, definiując „punkt świetlny” należy kierować się istniejącą definicją techniczną, która została określona przez Polski Komitet Oświetleniowy Stowarzyszenia Elektryków Polskich w stanowisku z dnia 03.01.2001 r. Definicja ta uzyskała pozytywną opinię Departamentu Energetyki w Ministerstwie Gospodarki. W ocenie ww. Komitetu, opartej o opinie ekspertów, „punkt świetlny” należy rozumieć jako kompletną oprawę oświetleniową, a oprawą oświetleniową jest urządzenie służące do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła, zawierające elementy niezbędne do mocowania i ochrony źródła światła oraz do przyłączenia go do obwodu zasilającego. Definicja punktu świetlnego nie obejmuje zatem m.in. słupów oświetleniowych, konstrukcji wspornych, czy kabli sterowniczych. Również zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażonym w wyroku z dnia 30.10.2009 r. (sygn. akt VI ACa 464/09) „punktu świetlnego w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne nie można utożsamiać ani z urządzeniami oświetleniowymi, ani z instalacjami oświetleniowymi”.

W świetle powyższego nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż na gminie spoczywa obowiązek finansowania oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych, który powinien być realizowany poprzez finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. Stanowisko takie zajęły również Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 17.12.2008 r. (sygn. akt XVII AmA 137/07) oraz Sąd Apelacyjny w ww. wyroku z dnia 30.10.2009 r. stwierdzając, że z treści art. 18 ust. 1 oraz art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne wynika, że gmina w ramach zadań własnych jest zobowiązana do budowy i utrzymania punktów świetlnych służących do oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na jej terenie, nie jest zaś zobowiązana do finansowania ani współfinansowania inwestycji energetycznych, ani utrzymywania tych inwestycji w zakresie wykraczającym poza te granice.

Podkreślenia wymaga również fakt, że w art. 4 ustawy Prawo energetyczne ustanowiono zakres obowiązków publicznoprawnych przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej i do tych obowiązków należy utrzymywanie zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny. Z powyższego wynika, że obowiązek utrzymania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w energię w sposób ciągły i niezawodny co do oświetlenia ulicznego w zakresie nieobciążającym gminy stanowi obowiązek własny przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej. W konsekwencji czynności związane z realizacją tego obowiązku nie wymagają zlecenia ze strony

gminy i nie stanowią czynności wchodzących w skład usługi oświetlenia ulicznego. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w powoływanym już powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30.10.2009 r. (sygn. akt VI ACa 464/09).

Z powyższego wynika zatem, że przedsiębiorstwa energetyczne nie są uprawnione do nakładania na gminę obowiązku finansowania urządzeń oświetleniowych w zakresie wykraczającym poza granice określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne. Zważyć również należy, że w decyzji z dnia 19 lipca 2010 r. Delegatury UOKiK w Katowicach<sup>1</sup> Prezes Urzędu zważył, że przedsiębiorstwo elektroenergetyczne „ponosi wprawdzie koszty eksploatacji elementów oświetlenia ulicznego innych niż punkty świetlne i nie uzyskuje zwrotu tych kosztów w opłatach za dystrybucję i sprzedaż energii elektrycznej. Jednakże ten stan rzeczy w ocenie Prezesa Urzędu nie jest wystarczający do tego, aby zaakceptować przerzucanie na Gminę niezgodnie z art. 3 pkt 22 i art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne części obowiązków przedsiębiorstwa energetycznego”. Ten punkt widzenia jest zgodny z poglądem Sądu Apelacyjnego zawartym w wyroku z dnia 30.10.2009 r. (sygn. akt VI ACa 464/09).

Powyższe argumenty wskazują zatem, że usługa konserwacji i utrzymywania punktów świetlnych, wchodzących w skład instalacji oświetleniowej powinna być realizowana na podstawie odrębnej umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego szczebla gminnego.

II. Odrębną kwestią na tle poruszanych zagadnień są przy tym stosunki własnościowe odnoszące się do urządzeń służących do oświetlenia. Determinują one bowiem sposób i tryb wyboru podmiotu świadczącego usługi konserwacji i utrzymania instalacji oświetleniowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w sytuacji, gdy punkty świetlne stanowią własność gminy – to jako podmiot, któremu przysługuje prawo własności - jest ona uprawniona do wyboru w trybie konkurencyjnym podmiotu, który będzie świadczył na jej rzecz ww. usługi. Sytuacja ulega natomiast zmianie, gdy punkty świetlne stanowią własność przedsiębiorstwa elektroenergetycznego. Okoliczność, iż przedsiębiorstwo energetyczne jest właścicielem instalacji oświetleniowej, może uzasadniać wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na usługę jej konserwacji i utrzymania. Udzielenie zamówienia przedsiębiorstwu energetycznemu we wskazanych wyżej warunkach może nastąpić, jeżeli przedsiębiorstwo to nie wyrazi zgody na podejmowanie działań na jego własności przez podmioty trzecie. Przy ocenie skutków nie wyrażenia ww. zgody przez przedsiębiorstwo energetyczne należy mieć jednak na uwadze negatywną z punktu widzenia zasad Prawa zamówień publicznych konsekwencję w postaci wyeliminowania konkurencji przy ubieganiu się o zamówienie na roboty budowlane, przy wykonaniu których można zapewnić ochronę praw właścicielskich przedsiębiorstwa energetycznego.

W tych okolicznościach wydaje się, że istnieje możliwość udzielenia zamówienia w oparciu o dyspozycję przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp, na podstawie którego zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane

<sup>1</sup> Decyzja Nr RKT – 17/2010 z dnia 19.07.2010 r., sygn. akt RKT-411-02/10/AW

mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów, tj. gdy przedsiębiorstwo energetyczne z powołaniem na przysługujące mu prawo własności zastrzega sobie na wyłączność wykonywanie jakichkolwiek prac w odniesieniu do należących do niego instalacji elektroenergetycznych.

Podkreślić należy, iż przywołany powyżej przepis zezwala na udzielanie zamówienia z wolnej ręki, gdy przedmiot zamówienia służy tylko jednemu podmiotowi, a jego wyłączność podlega ochronie z mocy norm ustawowych. Zgodnie z definicją legalną prawa własności zawartą w art. 140 Kodeksu cywilnego, do podstawowych uprawnień właścicielskich należy uprawnienie do korzystania z rzeczy i rozporządzania nią z wyłączeniem innych osób. Prawo własności rzeczy ze swojej istoty jest prawem o charakterze wyłącznym. W konsekwencji jego ochrona może uzasadniać udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie wskazanego wyżej przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp. Wydaje się jednak, iż powołanie się na prawo własności w celu uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki powinno być oparte na zastrzeżeniu przez przedsiębiorstwo energetyczne niedopuszczalności wykonania tych prac przez podmioty trzecie. Nie jest więc spełniona omawiana przesłanka dopuszczalności zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku, gdy usługi te są zlecane innym przedsiębiorstwom, które są zdolne do ich wykonania ich zgodnie z warunkami określonymi przez właściciela instalacji oświetleniowych. W takim bowiem przypadku przedsiębiorstwo energetyczne nie jest jedynym podmiotem zdolnym do realizacji zleczanych usług z uwagi na przysługujące mu prawa własności do sieci i urządzeń oświetleniowych.

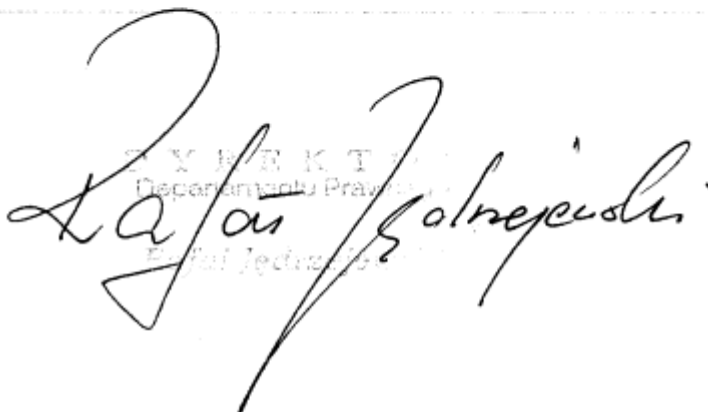
Natomiast brak jest uzasadnienia dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zamawiający uzyska tytuł prawny (np. umowa dzierżawy) uprawniający go do używania, utrzymywania i konserwacji urządzeń instalacji oświetleniowej stanowiących własność przedsiębiorstwa elektroenergetycznego. W tej sytuacji brak jest przeszkód natury prawnej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację usług utrzymania i konserwacji urządzeń instalacji oświetleniowej w trybie konkurencyjnym, o ile wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14 000 euro. Nie zachodzi bowiem konieczność zlecenia wykonania tych usług właścicielowi urządzeń instalacji oświetleniowej, która ma podlegać konserwacji, a przedmiotowe usługi mogą być zrealizowane przez każdy inny podmiot dający rękojmię należytego wykonania tego typu usług.

III. Odnosząc się z kolei do wskazanej w Pana piśmie możliwości udzielenia zamówienia na konserwację oświetlenia drogowego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, wskazać należy, że dopuszczalność udzielenia zamówienia w oparciu o ww. przesłankę uzależniona jest od istnienia na rynku w danym miejscu i czasie faktycznie jednego wykonawcy, który może wykonać określone zamówienie. „Względy techniczne” uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określone mu wykonawcy, muszą mieć zasadniczy charakter, tak by można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. Jeśli zatem istnieje więcej podmiotów (również zagranicznych) mogących wykonać dane zamówienie, nie jest

usprawiedliwieniem dla udzielenia zamówienia bez przetargu, z powołaniem się na względy techniczne, subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden określony (wybrany) wykonawca może wykonać zamówienie. Tym samym, zamawiający powołując się na przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, zobowiązany jest wykazać, iż na danym rynku nie ma dostępnego ekwiwalentu (substytutu) takiej usługi czy produktu. Jeżeli taki substytut istnieje, wówczas zamawiający nie może preferować usługi lub produktów wykonawcy, któremu zamierza udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki, jeżeli obiektywnie inne produkty lub usługi mogą zaspokoić w ten sam sposób potrzeby zamawiającego.

Mając na względzie powyższe, wydaje się, że w przedstawionych w Pana piśmie okolicznościach faktycznych, nie zostały spełnione przesłanki umożliwiające zawarcie umowy o zamówienie publiczne w trybie z wolnej ręki w oparciu o dyspozycję przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem, jak słusznie wskazano, usługa konserwacji oświetlenia stanowi usługę o powszechnym charakterze i brak argumentów natury prawnej wskazujących, by przedsiębiorstwo energetyczne, będące właścicielem instalacji oświetleniowej było jedynym podmiotem na rynku, który posiada niezbędne zaplecze techniczne, czy zasoby osobowe, umożliwiające świadczenia ww. rodzaju usług.

IV. Powyższa opinia stanowi ogólną interpretację przepisów prawa. Urząd Zamówień Publicznych nie znając wszystkich okoliczności konkretnej sprawy ani nie mając podstaw prawnych do ich pełnego wyjaśnienia nie może wypowiadać się w kwestii indywidualnego stosowania przepisów prawa.

  
Rafał Polnejski  
Departamentu Praw