Zielona Góra, dnia 25.11.2013 r.

Znak sprawy: **ZZP.271.42.2013**

**ZAWIADOMIENIE Nr 1**

Zamieszczono na stronie internetowej Gminy: [www.bip.gminazg.pl](http://www.bip.gminazg.pl)

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: **Dostawę energii elektrycznej dla jednostek Gminy Zielona Góra.** Postępowanie opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr **470926 – 2013** z dnia 19.11.2013 r.

W związku z zapytaniem Wykonawcy dotyczącym realizacji zadania pn. „**Dostawa energii elektrycznej dla jednostek Gminy Zielona Góra**” przedkładam odpowiedź na zapytanie:

**Pytanie:**

Zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dysponuje tytułem prawnym do infrastruktury oświetleniowej ulic? W przypadku odpowiedzi negatywnej na to pytanie, prosimy o udzielenie informacji, kiedy zamawiający zamierza uzyskać ten tytuł i czy podjął już niezbędne rozmowy w tym zakresie z właścicielem infrastruktury oświetleniowej ulic?

Wskazujemy, że pojęcie tytuł prawny rozumiemy szeroko tj. może go stanowić zarówno stosunek cywilnoprawny o charakterze prawno- rzeczowym (np. własność) jak i obligacyjnym (np. najem).Nie ulega wątpliwości, że Zamawiającemu jako odbiorcy energii przysługuje prawo swobodnego wyboru sprzedawcy energii zgodnie z art. 4j ust. 1 ustawy prawo energetyczne. Zamawiający w celu skorzystania z tego prawa oraz dążący do racjonalnego wydatkowania środków publicznych (zob. art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych) wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednak wskazać, że w przypadku braku uzyskania przez Zamawiającego tytułu prawnego do infrastruktury oświetleniowej ulic istnieje wysokie ryzyko prawne, że umowa sprzedaży energii zawarta z wybranym Wykonawcą nie będzie mogła zostać zrealizowana ze względu na działanie faktyczne lub prawne podjęte przez właściciela infrastruktury oświetleniowej korzystającego z przysługującego mu prawa własności. Taka sytuacja może z kolei doprowadzić do powstania szkody po stronie Wykonawcy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

                Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo energetyczne do zadań własnych gmin w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów, dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. Zgodnie z art. 3 pkt 22 wspomnianej ustawy przez finansowanie oświetlenia należy rozumieć finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania

                O ile przepisy ustawowe nakładają na Zamawiającego obowiązek finansowania kosztów energii elektrycznej, przepisy te nie przyznają Zamawiającemu tytułu prawnego do infrastruktury oświetleniowej ulic, ani też nie nakładają na jej właściciela obowiązku nieodpłatnego udostępnienia jej Zamawiającemu. Uprzejmie prosimy o ustosunkowanie się do powyższych kwestii.

**Odpowiedź:**

Zamawiający jest właścicielem części infrastruktury oświetleniowej, natomiast częściowo jest ona własnością ENEA SA. Zamawiający nie podejmował rozmów w sprawie uzyskania tytułu prawnego do urządzeń oświetleniowych stanowiących własność ENEA SA, bowiem ustawa Prawo energetyczne nakładając na gminy obowiązek ponoszenia kosztów energii elektrycznej zużywanej na potrzeby oświetlenia miejsc publicznych, nie nakłada obowiązku uzyskania tytułu prawnego do tych urządzeń. Informujemy, że ENEA SA świadczy przy użyciu tych urządzeń usługi, za które otrzymuje wynagrodzenie na podstawie odrębnej umowy z zamawiającym, tzw. umowę konserwacji oświetlenia.

            W kwestii organizowania przetargów na zakup energii elektrycznej przez gminy, niezależnie od tego kto jest właścicielem urządzeń oświetleniowych, jednoznaczne stanowisko prezentuje **Urząd Zamówień Publicznych**. Zgodnie z wyjaśnieniem UZP dotyczącym interpretacji prawa zamówień publicznych **z dnia 17.10.2011** r. „(...) brak jest podstaw prawnych do uznania, że gmina ze względu na brak tytułu prawnego do urządzeń oświetlenia ulicznego, pozbawiona jest prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych w drodze procedury otwartej na konkurencję. W konsekwencji zamawiający powinni stosować podstawowe tryby udzielania zamówień na dostawy energii elektrycznej, tj. tryb przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego. Należy przy tym zauważyć, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki uznać można za dopuszczalne jedynie do udzielania zamówień na świadczenie usług dystrybucji bądź przesyłania energii elektrycznej, gdyż przedsiębiorstwa zajmujące się tą działalnością nadal działają w obszarze monopolu naturalnego(...)”.

Konsekwentne stanowisko w tej sprawie prezentuje **Urząd Regulacji Energetyki**. W piśmie **z dnia** **19.10.2011** **Prezes URE** przytacza zdanie Rządu RP będące odpowiedzią na postulat Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej, pisząc: „(...)za słuszny należy uznać pogląd, zgodnie z którym brak jest uzasadnienia dla pozbawienia gminy (niezależnie od okoliczności czyją własność stanowi infrastruktura oświetleniowa) prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych. Należy zatem podkreślić, że w obecnej sytuacji rynkowej, w której świadczący usługi oświetlenia ulicznego nie jest już operatorem sieci energetycznej i oferuje wykonanie „usługi kompleksowej”, dotychczasowe stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki odnośnie praw przysługujących gminom w zakresie możliwości wyboru przez nie sprzedawcy energii elektrycznej, jest nadal aktualne.(...)”.

Treść zapytania wraz z odpowiedzią zostanie przekazana wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia.