

Warszawa, dnia 13.01.2014 r.

Pełnomocnik Zamawiającego
New Power Sp. z o.o.
ul. Kresowa 9 A
04-206 Warszawa
Reprezentujący
Gminę Brody
ul. Rynek 2
68-343 Brody

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA WYKONAWCÓW

Pełnomocnik Zamawiającego - Gminy Brody prowadząc postępowanie o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie licytacji elektronicznej na realizację zadania : „ Zakup energii elektrycznej” przesyła niniejszym pismem treść zapytań Wykonawcy, które drogą mailową w dniu 13.01.2014 r. wpłynęły do Pełnomocnika Zamawiającego, dotyczących przedmiotowego postępowania wraz z odpowiedziami, w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących ogłoszenia L-12-2014 nr ogłoszenia BZP 10954 - 2014.

Pytanie 1.

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 dążąc 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 działania 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 gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i 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.

W przypadku braku tytułu prawnego proponujemy wyłączyć te obiekty z przetargu.

W związku z powyższym prosimy o zapoznanie się z Uchwałą KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ z dnia 25 czerwca 2013 roku, sygnatura akt KIO/KD 56/13.

Uprzejmie prosimy o ustosunkowanie się do powyższych kwestii.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający wskazuje, że kwestia własności w tym zakresie nie ma większego znaczenia. Zgodnie z art. 4j ustawy z 9 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.), odbiorcy paliw gazowych lub energii mają prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy. Zapewnienie oświetlenia ulicznego należy do zadań własnych miasta zgodnie z art. 18 ustawy Prawo energetyczne. Finansowanie oświetlenia, to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania (art. 3 pkt 22). Kwestia własności poszczególnych „słupów” oświetlenia ulicznego, jest drugorzędna. Ponadto należy wskazać, iż ew. wątpliwości rozwiewa dyspozycja przepisu art. 48 kodeksu cywilnego.

Zamawiający również zwraca uwagę na dyspozycję przepisu art. 191 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową. Z kolei zgodnie z art. 47 § 1 kc w zw. z art. 48 kc część składowa, do której należą w szczególności urządzenia trwale z gruntem związane, nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych.

W konsekwencji powyższego, nie jest możliwe oderwanie prawa własności urządzeń elektroenergetycznych oświetlenia ulicznego, linii elektroenergetycznej, linii oświetleniowej czy jakichkolwiek innych urządzeń składających się na ww. linie od prawa własności do gruntu, na którym ww. urządzenia są posadowione.

Niezależnie od problematyki prawa własności ponownie podkreślamy, iż zgodnie z art. 18 ust. 1 ust. 3 prawa energetycznego do zadań własnych gminy należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. W związku z powyższym Gmina Brody ponosi i będzie ponosić wskazane koszty, niezależnie od tego, komu będzie przysługiwało prawo własności względem urządzeń elektroenergetycznych oświetlenia ulicznego, linii elektroenergetycznej, linii oświetleniowej czy jakichkolwiek innych urządzeń składających się na ww. linie.

Ponadto, zgodnie z art. 4j prawa energetycznego każdy odbiorca energii elektrycznej jest uprawniony do wyboru dowolnego sprzedawcy tej energii. W konsekwencji Gmina Brody jest uprawniona do ogłoszenia przetargu na zakup energii elektrycznej.

Dodatkowo, przepis art. 4j prawa energetycznego nie uzależnia bowiem prawa do wyboru sprzedawcy energii od posiadania tytułu własności do urządzeń.

Warto dodać, iż na mocy przepisu art. 140 kc, nawet zakładając, iż Gmina Brody nie byłaby właścicielem urządzeń elektroenergetycznych oświetlenia ulicznego, Gmina Brody powinna co najwyżej uzyskać zgodę właściciela na zlecenie prac i usług związanych z oświetleniem oraz powinna zawrzeć odpowiednią, cywilnoprawną umowę w zakresie użytkowania przez Gminę Brody ww. urządzeń. W żadnym jednak wypadku właściciel urządzeń elektroenergetycznych oświetlenia ulicznego nie uzyskałby prawa do ograniczenia Gminy Brody w wyborze sprzedawcy energii elektrycznej.

Pytanie 2.

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po wyborze Wykonawcy? 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 (obecna i nowa);
- 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 na pytanie nr 2

Pełnomocnik Zamawiającego informuje, iż przekaże niezbędne dane do przeprowadzenia procedury zmiany sprzedawcy w wersji elektronicznej Excel niezwłocznie po podpisaniu umowy.

Ewa Pácek

Specjalista ds. Zamówień Publicznych