

UZP/DKD/WKZ/421/11 /15/LB
KNZ/4/15
dot. KZ/1398/13/DKD

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej
w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki**

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: Gmina Piła
pl. St. Staszica 10
64 – 920 Piła

Rodzaj zamówienia: usługa

Przedmiot zamówienia: wykonanie usługi konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów na terenie Gminy Piła oraz wykonanie iluminacji świątecznych

Tryb postępowania: zamówienie z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych

Wartość zamówienia: 3.170.731,70 zł (788.817,71 euro)

Środki UE: nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonanie usługi konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów na terenie Gminy Piła oraz wykonanie iluminacji świątecznych, będącej przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”.

Zamawiający wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki w dniu 04.11.2013 r. poprzez wysłanie zaproszenia do negocjacji firmie ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki zawarta została w dniu 23.12.2013 r. Nr CRU/ZAM/DU/UE/EO/733/3971/2013 (8/WR/II/2013) z firmą ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu. Przedmiotem umowy, zgodnie z § 1 ust. 1, była usługa w zakresie utrzymania i konserwacji oświetlenia drogowego zgodnie z obowiązującymi przepisami. Eksploatacją zostały objęte urządzenia oświetlenia drogowego będące własnością ENEA S.A. w obszarze administrowanym przez Gminę Piła oraz urządzenia pozostające własnością Gminy (§ 1 ust. 2 umowy). W myśl § 5 ust. 1 umowy umową zostało objęte również wykonanie iluminacji okolicznościowej przy wykorzystaniu infrastruktury sieci oświetlenia.

Zamawiający wyjaśnił, iż wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie usługi konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów na terenie Gminy Piła oraz wykonanie iluminacji świątecznych, bowiem zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.), do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gminy. W ocenie Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż Gmina Piła jest właścicielem zaledwie 6% urządzeń oświetlenia drogowego, a pozostałe 94% ww. urządzeń stanowi własność wykonawcy ENEA S.A., powierzenie usługi konserwacji innemu wykonawcy naruszyłoby prawo własności ENEA S.A. do swobodnego dysponowania własnym majątkiem.

Zamawiający wyjaśnił, iż aby realizować usługi w zakresie oświetlenia ulic, dróg i placów znajdujących się w obrębie granic Gminy trzeba posiadać zgodę właściciela sieci oświetleniowej (w tym przypadku ENEA S.A.) na świadczenie usługi konserwacji oświetlenia ulicznego, przez innego wykonawcę niż ENEA S.A. Zamawiający wskazał, iż wystąpił pismem z dnia 21.09.2012 r. (znak: GKM.VIII.7021.25.2012) do ENEA S.A. w Poznaniu z zapytaniem o możliwość wyrażenia zgody na udział innych podmiotów w realizowanym

przez Urząd Miasta Piła zamówieniu publicznym na eksploatację i konserwację oświetlenia ulicznego. W odpowiedzi na ww. zapytanie pismem z dnia 02.10.2012 r. (znak: DU/UE/EO/TG/2012/1349) ENEA S.A. w Poznaniu poinformowała, że jest zainteresowana podjęciem współpracy przy realizacji powyższego zadania lecz nie wyraża zgody na podejmowanie jakichkolwiek działań na sieci oświetleniowej przez podmioty trzecie. Ponadto mając na uwadze powyższe aspekty prawne, dotyczące własności majątku oświetleniowego, wykluczające możliwość udziału podmiotów trzecich w planowanym przez Gminę zadaniu, wskazał jako wykonawcę specjalistyczną spółkę zależną ENEA Operator Sp. z o.o., Rejon Dystrybucji Piła. W związku z powyższym, w przypadku zainteresowania ze strony Gminy dalsze ustalenia należało prowadzić z ww. wykonawcą.

Przy czym należy wskazać, że zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego rzeczywisty procent instalacji oświetlenia ulicznego zlokalizowanego na terenie Gminy Piła stanowiący jej własność przedstawia się następująco:

1. liczba punktów świetlnych – 6623 szt.,
w tym:
5387 szt. – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
1236 szt. – majątek Gminy – 18,66 %,
2. ilość słupów wykorzystywanych dla montażu opraw – 6426 szt.,
w tym:
4680 szt. – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
873 szt. – majątek Gminy – 13,59 %,
3. długość linii oświetleniowych kablowych – 181,79 km,
w tym:
144,85 km – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
36,94 km – majątek Gminy – 20,32 %,
4. długość linii oświetleniowych napowietrznych – 19,15 km,
w tym:
18,79 km – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
0,36 km – majątek Gminy – 1,88%,
5. ilość obwodów oświetleniowych – 412 szt.,
w tym:
327 szt. – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
85 szt. – majątek Gminy,
6. ilość uzemień roboczych – 754 szt.,
w tym:
275 szt. – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
479 szt. – majątek Gminy,

7. ilość szafek oświetleniowych (rozdzielnic zasilających) – 162 szt.,
w tym:
116 szt. – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o.o.,
46 szt. – majątek Gminy – 28,40%,
8. ilość punktów pomiaru energii – 162 szt.,
w tym:
116 – majątek ENEA S.A. i ENEA Operator Sp. z o. o.,
46 szt. – majątek Gminy.

Zamawiający wskazał, iż nie podejmował działań zmierzających do wyłonienia wykonawcy w trybie konkurencyjnym, ze względu na wyjaśnienia, związane z prawem własności ENEA S.A. Ponadto Zamawiający podniósł, iż przed wszczęciem postępowania w trybie z wolnej ręki prowadził rozmowy z pełnomocnikiem ENEA S.A., które dotyczyły m.in. dalszej współpracy, poprawy jakości oświetlenia, szczegółowych czynności wykonywanych przez ENEA S.A. w ramach umowy konserwacyjnej, a także w sprawie aktualnego stanowiska wykonawcy, w sprawie wyrażenia zgody na podjęcie działań na sieci oświetleniowej przez podmioty trzecie. Pełnomocnik ENEA S.A. udzielił informacji, iż ENEA S.A. nie wyraża zgody na podejmowanie jakichkolwiek działań na sieci oświetleniowej przez podmioty trzecie, co oznacza, że podtrzymał swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 02.10.2012 r. (znak: DU/UE/EO/TG/2012/1349).

W kwestii okoliczności uzasadniających wykonanie iluminacji świątecznych, w ramach usług związanych z konserwacją oświetlenia ulicznego Zamawiający wskazał, iż pismem z dnia 16.10.2013 r. (znak: KGM.VIII.7021.52.2013) zwrócił się do wykonawcy – ENEA S.A. w Pile z zapytaniem, czy dopuszcza wykonywanie usługi iluminacji świątecznej na słupach oświetleniowych położonych na terenie Miasta Piły należących do Grupy ENEA przez inną firmę niż właściciel. W odpowiedzi pismem z dnia 18.10.2013 r. ENEA S.A. w Pile przedstawiła swoje stanowisko, iż nie wyraża zgody na zabudowę iluminacji przez podmiot inny niż wskazany przez Spółkę. Jednocześnie w piśmie wykonawca poinformował, że w grupie Kapitałowej ENEA S.A. funkcjonuje podmiot ENEOS, który zajmuje się profesjonalnym wykonaniem usługi iluminacji świątecznej. Dodał, iż w przypadku wyboru wykonawcy iluminacji świątecznej z poza grupy Kapitałowej ENEA, niezbędne będzie uzyskanie akceptacji właściciela urządzeń oraz zawarcie umów (według wzoru „Zasady udostępniania urządzeń i obiektów ENEA Operator Sp. z o.o. na cele reklamowe”) i wniesienie stosownych opłat. Zamawiający wyjaśnił, iż po przeanalizowaniu oferty ENEA S.A. oraz innych podmiotów, które wcześniej przedstawiały swoje oferty iluminacyjne podjął decyzję, iż opłaty za umieszczanie iluminacji na słupach znacznie zwiększyłyby koszt iluminacji, dlatego wybrał ofertę zaproponowaną przez ENEA S.A. uzasadniając to zasadą gospodarności.

Jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w sprawie, w dniu 31.01.2014 r. został zawarty aneks nr 1 do umowy Nr CRU/ZAM/DU/UE/EO/733/3971/2013 (8/WR/I/2013) z dnia 23.12.2013 r. na wykonanie usługi konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów na terenie Gminy Piła oraz wykonanie iluminacji świątecznych. Z ww. aneksu wynika, iż w dniu 31.12.2013 r. na podstawie zawartej w formie aktu notarialnego umowy przeniesienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ i 55² Kodeksu cywilnego – zorganizowana część przedsiębiorstwa ENEA S.A. pod nazwą „Gospodarka oświetleniowa” została jako aport wniesiona do spółki ENEOS Sp. z o.o., powodując podwyższenie kapitału zakładowego. Z dniem 31.12.2013 r. ENEOS Sp. z o.o. stała się właścicielem infrastruktury oświetlenia ulicznego posadowionej na terenie Zleceniodawcy, który uprzednio stanowiła zorganizowaną część przedsiębiorstwa ENEA S.A. Zgodnie z § 4 ww. aneksu od 01.01.2014 r. ENEOS Sp. z o.o. wykonuje prawa i obowiązki Zleceniobiorcy wynikające z umowy z dnia 23.12.2013 r.

Mając na celu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy w dniu 11.06.2014 r. pismem (znak: UZP/DKD/WKZ/422/1563(9)/13/LB) Prezes Urzędu wystąpił o opinię do Dyrektora Departamentu Rynków Energii Elektrycznej i Ciepłej Urzędu Regulacji Energetyki, zwracając się z zapytaniem, czy wskazany przez Zamawiającego wykonawca, z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze jest jedynym podmiotem zdolnym do zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego, czy też zamówienie może być wykonane również przez innych wykonawców niż ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu?

W odpowiedzi na zapytanie, Dyrektor Departamentu Rynków Energii Elektrycznej i Ciepłej, działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, pismem z dnia 10.07.2014 r. (znak: DRE-0732-9(2)/2014/BH) wskazał, iż *„Prezes URE nie ma kompetencji do udzielania opinii prawnych oraz wiążącej interpretacji przepisów prawa podmiotom zwracającym się z takimi wnioskami, z wyjątkiem interpretacji, o których mowa w art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.). Należy także zaznaczyć, że wszystkie osoby i podmioty stosujące prawo, w tym przedsiębiorcy i organy administracji publicznej, dokonują interpretacji przepisów prawa na własny użytek – we własnym zakresie i na własną odpowiedzialność i ryzyko, przy czym dokonana interpretacja podlega późniejszej weryfikacji w ewentualnym postępowaniu administracyjnym lub sądowym”*. Jednocześnie dodał, iż *„z uwagi na uwarunkowania własnościowe, wydaje się, że to ENEA.S.A. jest podmiotem zdolnym do zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo, iż niewątpliwie istnieją na rynku podmioty posiadające zdolności techniczne do wykonywania tego typu usług”*.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, iż zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym Zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt II SA 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta. Podobnie w swoich orzeczeniach wywołał Europejski Trybunał Sprawiedliwości (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. C-126/03).

Z przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy wynika, iż Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze.

Stosowanie procedury zamówienia z wolnej ręki na podstawie ww. przepisu jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia szczególnych przyczyn technicznych przedmiotu zamówienia oraz tego, aby ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez Zamawiającego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe.

Na wstępie należy stwierdzić, iż przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie może znaleźć zastosowania w sytuacji, gdy na rynku obiektywnie rzecz biorąc istnieją inni wykonawcy zdolni zrealizować zamówienie, a sytuacja taka wystąpiła w okolicznościach stanu faktycznego postępowania będącego przedmiotem niniejszej kontroli. Zamówienie obejmujące usługę: konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów oraz usługę wykonania iluminacji świątecznych, mogło bowiem zostać wykonane w sposób należyty również przez innych wykonawców, niż wybrany – ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu, wcześniejsze wykonywanie zamówień, dotyczące konserwacji urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów, przez ENEA S.A. nie uzasadnia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Należy podkreślić, iż dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie mogą istnieć żadne wątpliwości dotyczące tego, że na rynku funkcjonuje wyłącznie jeden podmiot, który może wykonać określone zamówienie.

O tym, że istnieją na rynku również inne podmioty mogące zrealizować zamówienie, we wskazanym wyżej zakresie, stwierdził też Dyrektor Departamentu Rynków Energii Elektrycznej i Ciepłej, działający z upoważnienia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki: *„z uwagi na uwarunkowania własnościowe, wydaje się, że to ENEA S.A. jest podmiotem zdolnym do zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo, iż niewątpliwie istnieją na rynku podmioty posiadające zdolności techniczne do wykonywania tego typu usług”*. Jednocześnie należy zauważyć, iż Zamawiający nie wskazał zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również w nadesłanych wyjaśnieniach żadnych szczególnych rozwiązań technicznych przedmiotu zamówienia, które powodowałyby, iż z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze wykonanie tego zamówienia byłoby niemożliwe przez inny podmiot niż wybrany Wykonawca. Przeciwnie, jak wynika z nadesłanych przez Zamawiającego dokumentów (zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki i określony w nim rodzaj czynności w ramach realizacji usługi) wynika, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z usługami stanowiącymi czynności standardowe wykorzystywane przy tego typu usługach. Zamawiający nie może poprzez swoje działanie doprowadzać do sytuacji, która w sposób sztuczny ogranicza dostęp do wykonania zamówienia publicznego przez innych wykonawców.

Powyższe ustalenia potwierdzają również ogłoszenia o zamówieniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, np. Gmina Czerwonak – *„konserwacja i remont oświetlenia drogowego będącego własnością Gminy Czerwonak”* – nr ogłoszenia 3190–2014 z dnia 28.01.2014 r.; Miasto i Gmina Sztum – *„konserwacja i utrzymanie oświetlenia drogowego będącego własnością Gminy w mieście i gminie Sztum”* – nr ogłoszenia 134270–2013 z dnia 05.04.2013 r.; Gmina Białe Błota – *„świadczanie usług bieżącego utrzymania i konserwacji oświetlenia ulicznego, stanowiącego własność Gminy Białe Błota, na terenie gminy Białe Błota”* – nr ogłoszenia 482716–2013 z dnia 25.11.2013 r.; Gmina Czechowice Dziedzice – *„konserwacja sieci i 1727 oprav oświetlenia ulicznego będącego własnością Gminy Czechowice – Dziedzice”* – nr ogłoszenia 244159–2014 z dnia 25.11.2014 r.; Gmina Głogów – *„konserwacja urządzeń oświetlenia drogowego, parkowego oraz sygnalizacji świetlnej będącej własnością Gminy Miejskiej Głogów w celu utrzymania ich w należyтым stanie technicznym”* – nr ogłoszenia 2012-161944 z dnia 22.11.2012 r.

W ocenie Prezesa Urzędu, w części zamówienia obejmującego wykonanie iluminacji świątecznej również nie zachodziły przesłanki art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy.

Jak zostało to wyżej wskazane „przyczyny techniczne” muszą mieć charakter obiektywny, tzn. ich wystąpienie powinno wynikać z charakteru przedmiotu zamówienia. Nie ma wątpliwości, iż na rynku istnieje wiele podmiotów, które realizują zamówienia dotyczące iluminacji świątecznych. Potwierdził to sam Zamawiający w wyjaśnieniach

wskazując, iż „po przeanalizowaniu oferty ENEA S.A., oraz innych podmiotów które przedstawiały we wcześniejszym czasie swoje oferty iluminacyjne” wybrał ofertę ENEA S.A.

Tym samym, jeśli potencjalnie istnieją na rynku usług związanych z iluminacją świąteczną inne podmioty zdolne do wykonania przedmiotowego zamówienia, nie jest usprawiedliwieniem do udzielenia tego zamówienia w trybie z wolnej ręki, jedynie przekonanie Zamawiającego, że tylko jeden wybrany wykonawca może je zrealizować. Argument Zamawiającego, iż po przeanalizowaniu oferty ENEA S.A. oraz innych podmiotów, które przedstawiły swoje oferty podjął decyzję o wybraniu ENEA S.A. z uwagi, iż ewentualne opłaty za umieszczanie iluminacji na słupach ENEA S.A. znacznie zwiększyłyby koszt iluminacji, nie może zostać uznany za „przyczyny techniczne” determinujące wybór danego wykonawcy przedmiotowego zamówienia.

Z dokumentacji sprawy wynika, iż spółka ENEA S.A. przewidziała możliwość udostępnienia urządzeń i obiektów na cele reklamowe. Należy zauważyć, iż co prawda w piśmie z dnia 18.10.2013 r. ENEA S.A. w Pile przedstawiła stanowisko, iż „nie wyraża zgody na zabudowę iluminacji przez podmiot inny niż wskazany przez ENEA S.A.”, jednakże poinformowała dodatkowo, że „w przypadku wyboru wykonawcy iluminacji świątecznej z poza grupy Kapitałowej ENEA, niezbędne będzie, uzyskanie akceptacji właściciela urządzeń oraz zawarcie umów (według wzoru „Zasady udostępniania urządzeń i obiektów ENEA Operator Sp. z o.o. na cele reklamowe”) i wniesienie stosownych opłat”. Odnosząc się do usługi związanej z wykonaniem iluminacji świątecznych, Zamawiający wskazał, iż Wykonawca udostępnia słupy oświetleniowe do celów reklamowych zgodnie z Uchwałą Zarządu ENEA Operator Sp. z o.o. Nr 147/2007 z dnia 27.09.2007 r., zmienioną Uchwałą Zarządu ENEA Operator Sp. z o.o. Nr 423/2010 z dnia 19.10.2010 r. i obowiązującą od dnia 01.11.2010 r.

W konsekwencji możliwe było przeprowadzenie postępowania konkurencyjnego na wykonanie iluminacji świątecznych, również na urządzeniach nie będących własnością Gminy Piła. W takim przypadku Zamawiający powinien wskazać, iż przyłączenie instalacji oświetlenia dekoracyjnego może nastąpić po wcześniejszym uzyskaniu przez Wykonawcę zgody i warunków przyłączenia od operatora sieci. Powyższe zostało przewidziane w następujących postępowaniach w trybie przetargu nieograniczonego, np. Gmina Prusice – „wykonanie iluminacji świątecznej w sezonie zimowym 2012/2013” – nr ogłoszenia 421824 – 2012 z dnia 29.10.2012 r.; Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu – „wykonanie iluminacji świątecznej w sezonie zimowym 2013/2014” – nr ogłoszenia 274353–2013 z dnia 14.08.2013 r.; Gmina Łopuszno – „konserwacja oświetlenia drogowego na terenie Gminy Łopuszno” – nr ogłoszenia 509364–2013 z dnia 10.12.2013 r.

Reasumując stwierdzić należy, że w okolicznościach faktycznych sprawy, nie wykazano spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Odrębną kwestią na tle poruszanych zagadnień są 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 urządzenia 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 energetycznego. W takich okolicznościach istnieją podstawy do udzielenia zamówienia w oparciu o dyspozycję przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy, zgodnie z którą zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Podkreślić należy, iż przywołany powyżej przepis zezwala na udzielenie 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.

Należy zauważyć, iż w niniejszej sprawie przedsiębiorstwo energetyczne było w momencie wszczęcia postępowania właścicielem części urządzeń oświetleniowych na terenie gminy Piła, jednocześnie w złożonym oświadczeniu nie wyraziło zgody na podejmowanie działań na jego własności przez podmioty trzecie. Tym samym, w zakresie urządzeń oświetleniowych będących własnością przedsiębiorstwa energetycznego zachodziły podstawy do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy. Natomiast tam gdzie nie wystąpiły ograniczenia własnościowe – w niniejszej sprawie, w zakresie urządzeń będących własnością Gminy Piła – Zamawiający nie był uprawniony do udzielenia zamówienia w oparciu o ww. przepis. Nie zachodziła 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.

Reasumując Zamawiający w niniejszym stanie faktycznym nie wykazał zaistnienia przesłanek art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, co do przedmiotu zamówienia objętego zamówieniem z wolnej ręki. Natomiast, podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania na konserwację urządzeń oświetlenia ulic, placów, dróg i mostów na terenie Gminy Piła w trybie z wolnej ręki mógł być przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy, jednakże jedynie w zakresie urządzeń oświetleniowych będących własnością przedsiębiorstwa energetycznego.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Wyszczególnienie załączników:

Informacja o wyniku kontroli doraźnej.