

Warszawa,

2015 r.

UZP/DKD/WKZ/421/52( )/15/GK

KNZ/25/15

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

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

<b>Zamawiający:</b>	Miasto Koszalin ul. Rynek Staromiejski 6-7 75-007 Koszalin
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	dostawa
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	zakup energii elektrycznej dla Zarządu Obiektów Sportowych – Park Wodny Koszalin ul. Rolna dz. 18-241/13
<b>Tryb postępowania:</b>	zamówienie z wolnej ręki – art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych
<b>Wartość zamówienia:</b>	187 700,92 zł (44 427,27 euro)
<b>Środki UE:</b>	zamówienie nie jest współfinansowane ze środków UE

## Informacja o stwierdzonych naruszeniach:

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego wynika, że podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na *dostawę energii elektrycznej dla Zarządu Obiektów Sportowych – Park Wodny Koszalin ul. Rolna dz. 18-241/13*, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: ustawą.

W okolicznościach stwierdzonego stanu faktycznego ustalono, iż Zamawiający w dniu 5 listopada 2014 r. opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2014/S 213-376830, ogłoszenie o zamówieniu w trybie otwartym na dostawę energii elektrycznej dla Gminy Miasto Koszalin wraz z jednostkami organizacyjnymi, instytucjami kultury, spółkami miejskimi oraz innymi podmiotami (zamówienie podstawowe). Zgodnie z treścią sekcji VI.3 ogłoszenia Zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających.

Umowa dla zamówienia podstawowego nr 272/9/2014 została zawarta w dniu 23 grudnia 2014 r. z firmą PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 6 lipca 2015 r. wszczął postępowanie w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy na dostawę energii elektrycznej dla Zarządu Obiektów Sportowych – Park Wodny Koszalin ul. Rolna dz. 18-241/13, poprzez wystosowanie zaproszenia do negocjacji do wykonawcy zamówienia podstawowego.

Zamawiający podając uzasadnienie wyboru trybu wskazał, że przedmiot zamówienia, tj. dostawa energii elektrycznej dla Zarządu Obiektów Sportowych – Park Wodny Koszalin znajdujących się przy ul. Rolnej dz. 18-241/13 jest zamówieniem uzupełniającym do zamówienia pn. zakup energii elektrycznej dla Gminy Miasto Koszalin wraz z jednostkami organizacyjnymi, instytucjami kultury, spółkami miejskimi, Gminą Polanów oraz Powiatowym Urzędem Pracy, przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego i było przewidziane w ogłoszeniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/S 213-376830. Zamawiający podniósł, że było to pierwsze postępowania udzielone w ramach zamówienia uzupełniającego. Zamawiający dodał, że nie udzielił zamówień dodatkowych.

Umowa na wykonanie zamówienia uzupełniającego została zawarta z firmą PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 8 lipca 2015 r. (nr 272/1/2015).

Zamawiający w dniu 9 lipca 2015 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 101955 – 2015 ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Stosownie do dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Zamawiający może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki, jeżeli łącznie zaistniały następujące okoliczności:

1. zamówienie jest udzielane dotychczasowemu wykonawcy dostaw w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego;
2. wartość zamówień uzupełniających nie przekracza łącznie 20% wartości zamówienia podstawowego;
3. zamówienie polega na rozszerzeniu dostawy;
4. zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze;
5. zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego;
6. zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego;
7. zamówienie uzupełniające jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Analizując dokumenty złożone w toku kontroli stwierdzić należy, że zamówienie uzupełniające powierzone zostało temu samemu podmiotowi, który wykonywał zamówienie podstawowe, tj. firmie PKP Energetyka S.A. w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego (zamówienie podstawowe zostało udzielone 23 grudnia 2014 r., zaś zamówienie uzupełniające – 8 lipca 2015 r.). Zamówienie podstawowe udzielone zostało w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, a Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających. Wartość zamówienia uzupełniającego nie stanowiła więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego. Zamówienie uzupełniające jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

W niniejszej sprawie Zamawiający nie przedstawił jednak żadnych okoliczności, które wskazywałyby, iż zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze.

Należy zauważyć, iż od dnia 1 lipca 2007 r. nastąpiło otwarcie rynku energii elektrycznej na skutek wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo

energetyczne (t. j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) dokonanej ustawą z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 552). W wyniku powyższej zmiany Prawa energetycznego oraz zmian na rynku energii elektrycznej obecnie wszyscy odbiorcy energii mają niczym nieograniczone prawo wyboru sprzedawcy energii spośród funkcjonujących na rynku podmiotów zajmujących się sprzedażą tej energii na zasadach konkurencyjnych. Oznacza to możliwość zakupu energii elektrycznej od dowolnego sprzedawcy.

Prezes Urzędu pragnie wskazać, że parametry techniczne dostaw energii elektrycznej są standaryzowane, określone przepisami Prawa energetycznego. Wskazują na to także zapisy zawarte zarówno w umowie podstawowej jak i w umowie uzupełniającej. W §1 ust. 1 obu umów zapisano, że sprzedaż energii elektrycznej ma odbywać się m.in. na warunkach określonych przepisami ustawy Prawo energetyczne, natomiast zgodnie z treścią §4 ust. 1 ww. umów sprzedawca zobowiązywał się zapewnić kupującemu standardy jakościowe obsługi zgodne z obowiązującymi przepisami Prawa Energetycznego. Zmiana wykonawcy zamówienia nie spowodowałaby zatem konieczności nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych. Nie może być również mowy o jakiegokolwiek niekompatybilności technicznej, czy też nieproporcjonalnie dużych trudnościach technicznych w użytkowaniu i dozorze.

O tym, że nie istnieje zagrożenie nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych wskazywała także Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 29 maja 2013 roku (sygn. akt KIO/KD 48/13) *„wytworzana energia elektryczna przez wszystkich wytwórców, jest odprowadzana do ogólnej sieci, skąd jest przekazywana liniami przesyłowymi i zakupywana przez firmy trudniące się obrotem energią i dystrybuowana przez operatorów sieci na poszczególnych odbiorców. Parametry techniczne energii elektrycznej w sieci, są więc jednolite, niezależnie od takiego, czy innego wytwórcy. PKP Energetyka S.A. prowadzi obrót energią, dystrybucję energii, oraz jest operatorem sieci, gdyż w tym zakresie posiada koncesję. Nie jest wytwórcą energii elektrycznej, którą sprzedaje”*.

Należy także zwrócić uwagę na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uchwale z dnia 5 sierpnia 2013 roku (sygn. akt KIO/KD 71/13) w którym stwierdzono, iż *„oprócz bowiem wymogu, aby zamówienie uzupełniające stanowiło rozszerzenie dostawy objętej zamówieniem podstawowym, warunkiem koniecznym dla jego udzielenia jest okoliczność, iż zmiana wykonawcy zamówienia podstawowego spowodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych lub z nieproporcjonalnie dużymi trudnościami technicznymi w użytkowaniu lub dozorze. Tak więc instytucja ta nie znajduje zastosowania do typowych zamówień o ustalonych standardach jakościowych”*.

Reasumując w okolicznościach faktycznych sprawy, Zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie informuję, że 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.