

PF.271.3.2019

Gmina Frombork

Świadczenie kompleksowej usługi oświetlenia na terenie Gminy Frombork

OGŁOSZENIE O ZAMIARZE ZAWARCIA UMOWY - Usługi

Zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej

nie

Postępowanie przeprowadza centralny zamawiający

nie

Postępowanie przeprowadza podmiot, któremu zamawiający powierzył/powierzyli przeprowadzenie postępowania

nie

Postępowanie jest przeprowadzane wspólnie przez zamawiających

nie

Postępowanie jest przeprowadzane wspólnie z zamawiającymi z innych państw członkowskich Unii Europejskiej

nie

Informacje dodatkowe:

SEKCJA I: ZAMAWIAJĄCY

I. 1) NAZWA I ADRES: Gmina Frombork, Krajowy numer identyfikacyjny 170747974, ul. Młynarska 5a, 14-530 Frombork, woj. warmińsko-mazurskie, państwo Polska, tel. 55 244 06 70, e-mail fundusze@frombork.pl, faks 55 244 06 61.

Adres strony internetowej (url): www.frombork.pl

I. 2) RODZAJ ZAMAWIAJĄCEGO:

Administracja samorządowa

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

II.1) Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego: Świadczenie kompleksowej usługi oświetlenia na terenie Gminy Frombork

Numer referencyjny PF.271.3.2019

Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia nie przeprowadzono dialogu technicznego

II.2) Rodzaj zamówienia

Usługi

II.3) Informacja o możliwości składania ofert częściowych:

Zamówienie podzielone jest na części:

Nie

II.4) Krótki opis przedmiotu zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań):

Określenie wielkości lub zakresu zamówienia: Przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowej usługi oświetlenia ulic, dróg i innych otwartych terenów publicznych na terenie Gminy Frombork urządzeniami oświetleniowymi w porze od zmierzchu do świtu.

Zakres świadczenia kompleksowej usługi oświetlenia obejmuje:

- utrzymanie urządzeń oświetleniowych tzn. prowadzenie ruchu, eksploatację, konserwację i remonty w zakresie niezbędnym do utrzymania w należytym stanie technicznym wynikającym z obowiązujących przepisów i zasad obowiązujących u wykonawcy
- zakup i dystrybucję energii elektrycznej na cele oświetlenia.

II.5) Główny Kod CPV: 50232100-1

Dodatkowe kody CPV:

65310000-9,

09300000-2

II.6) Całkowita wartość zamówienia (jeżeli zamawiający podaje informacje o wartości zamówienia):

Wartość bez VAT:

Waluta:

SEKCJA III: PROCEDURA

III.1) Tryb udzielenia zamówienia:

Zamówienie z wolnej ręki

III.2) Podstawa prawna

Postępowanie wszczęte zostało na podstawie 67 ust.1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

III.3 Uzasadnienia wyboru trybu

Należy podać uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu oraz wyjaśnić, dlaczego udzielenie zamówienia jest zgodne z przepisami:

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z treścią art. 18 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2018r. poz. 755 ze zm.) do zadań własnych gmin w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną należy finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy. Obowiązek ten wynika również z art. 7 ust.1 pkt 3 ustawy z 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.) w szczególności przepis ten stanowi, że zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy zaopatrzenia w energię elektryczną. Poprzez finansowanie oświetlenia zgodnie art. 3 pkt 22 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r Prawo energetyczne należy rozumieć finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. Niezależnie od tego kto jest właścicielem urządzeń oświetleniowych na terenie gminy - zawsze gmina realizując zadania własne jest zobowiązana do finansowania kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz kosztów ich i utrzymania a więc eksploatacji i konserwacji urządzeń oświetleniowych. Przepisy prawa nie nakładają na właścicieli majątku oświetleniowego innych niż Gminy obowiązku nieodpłatnego udostępniania takiego majątku na potrzeby wykonania zadań własnych gminy.

Gmina Frombork (dalej Gmina) pismem znak BGK.7031.1.2019 z dnia 03.12.2019r. wystąpiła do ENERGA Oświetlenie Spółka z o.o. w Sopocie z wnioskiem o wyrażenie zgody na konserwację urządzeń oświetlenia drogowego oraz zakup energii elektrycznej na cele oświetlenia będącego własnością Spółki zlokalizowanego na terenie Gminy Frombork przez

osoby fizyczne lub prawne wybrane przez Gminę Frombork trybie konkurencyjnym zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

Spółka ENERGA Oświetlenie pismem znak EOŚ-10337/SP-TD/2019 z dnia 11.12.2019r. (data wpływu) będąca właścicielem majątku oświetleniowego zlokalizowanego na terenie Gminy Frombork nie wyraziła zgody na ogłoszenie przetargu na dostawę energii elektrycznej oraz utrzymanie, konserwację i eksploatację urządzeń oświetleniowych ulic i innych otwartych obiektów publicznych na terenie Gminy Frombork do urządzeń oświetleniowych będących własnością Spółki. Z przepisów Kodeksu cywilnego oraz Prawa energetycznego, wynika prawo zakładu będącego właścicielem urządzeń do podejmowania decyzji odnośnie podmiotu, która prowadzić będzie prace związane z utrzymaniem punktów oświetleniowych w należyłym stanie technicznym. Prawo podmiotowe jest prawem bezwzględny i jego naruszenie rodzi po stronie właściciela roszczenia określone w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach (decyzja z dnia 14 lipca 2006 r., sygn. Akt RKT-411-25/06/MF) odmowa przedsiębiorstwa energetycznego udostępnienia swoich urządzeń do eksploatacji osobom trzecim, nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję. W przypadku, gdy przedsiębiorstwo jest właścicielem całości urządzeń, realizacja zadań w zakresie oświetlenia ulic, placów i dróg powinna nastąpić poprzez zlecenie usługi oświetleniowej przedsiębiorstwu dysponującemu taką infrastrukturą. Zgodnie z art. 4j ustawy Prawo energetyczne odbiorcy paliw gazowych lub energii elektrycznej mają prawo zakupu paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy. Oznacza to, że każdy odbiorca jest uprawniony do wyboru dowolnego sprzedawcy energii elektrycznej. Jednakże w tym przypadku, Gmina nie jest właścicielem ani dzierżawcą instalacji oświetleniowej należącej do Spółki, a więc w świetle art. 3 pkt 13 cytowanej wyżej ustawy nie jest odbiorcą energii. W takich okolicznościach nie może korzystać z przywilejów, które w świetle art. 7 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne przysługują jedynie podmiotom, które posiadają tytuł prawny do korzystania z obiektów, do których energia ma być dostarczana.

Przedmiot zamówienia obejmuje usługę utrzymania urządzeń oświetleniowych (eksploatację i konserwację urządzeń oświetlenia ulicznego) i dystrybucji energii elektrycznej oraz dostawę energii elektrycznej na cele oświetlenia. Pod pojęciem urządzeń oświetleniowych (infrastruktury oświetleniowej), rozumie się rozdzielnie oświetleniowe, linie oświetleniowe (kablone i napowietrzne), słupy, urządzenia aparatury zasilającej, pomiarowej i sterowniczej, oprawy oświetleniowe itp.

Na moment podejmowania decyzji o wyborze trybu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, dysponując przywołanym wyżej brakiem zgody Spółki, Zamawiający nie może z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze oraz z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych (prawa własności) wybrać trybu konkurencyjnego. Zamówienia na świadczenie kompleksowej usługi.

Gmina zamierza udzielić w trybie z wolnej ręki. Podstawą do udzielenia Spółce w/w zamówienia z wolnej ręki jest art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zaś w okolicznościach przedmiotowej sprawy spełnione są kumulatywnie dwie niezależne od siebie przesłanki udzielenia zamówienia w tymże trybie tj określone w art. 67 ust.1 pkt1 lit. a) oraz lit. b) ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisami art. 67 ust 1 pkt 1 lit a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych, 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 – przy jednoczesnym nieistnieniu rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężania parametrów zamówienia.

Ze względu na istniejący monopol brak jest możliwości wyboru przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się świadczeniem usług dystrybucji energii elektrycznej.

Urządzenia oświetleniowe znajdujące się na terenie Gminy są w większości własnością Spółki, która nie wyraża zgody na dostawę energii elektrycznej oraz utrzymanie, konserwację i eksploatację urządzeń oświetleniowych na terenie Gminy będących własnością Spółki przez inny podmiot, a w stosunku do urządzeń Gminy nie zezwala na zmianę eksploatatora i dostawcy bez zmiany warunków przyłączenia i odłączenia sieci Gminy od sieci Spółki poprzez dobudowanie osobnych układów zasilania i sterowania. Oświetlenie uliczne w Gminie stanowi spójną całość, jest systemem urządzeń oświetleniowych połączonych ściśle ze sobą. Sterowanie oświetleniem (niezależnie od tytułu własności) odbywa się poprzez system kaskadowy Spółki. Urządzenia oświetleniowe będące własnością Gminy są powiązane pod względem technicznym i funkcjonalnym z pozostałą infrastrukturą oświetleniową będącą własnością Spółki tj. są zasilane i sterowane w połączeniu z urządzeniami będącymi własnością Spółki, podłączone do szaf oświetleniowych (PBE) będących własnością Spółki wspólnych dla oświetlenia Gminy i Spółki itp. Urządzenia oświetleniowe stanowiące własność Gminy tracą jakąkolwiek użyteczność w oderwaniu od pozostałych elementów infrastruktury oświetleniowej, stanowiących własność Spółki. Każda próba czynienia z tych urządzeń użytku wymaga uruchomienia pozostałych elementów infrastruktury oświetleniowej, co w przypadku braku zgody właściciela na taki rozruch, stanowiłoby naruszenie prawa wyłącznego właściciela – Spółki. Nerozerwalna więź pomiędzy obiema częściami jest na tyle ścisła, iż funkcjonowanie elementów infrastruktury oświetleniowej stanowiących własność Gminy nie jest z technicznego punktu widzenia możliwe bez istnienia pozostałej części infrastruktury oświetleniowej stanowiącej własność Spółki. Funkcjonalne powiązanie poszczególnych elementów infrastruktury oświetleniowej Gminy i Spółki czynią technicznie i technologicznie niemożliwym czynienie użytku z infrastruktury oświetleniowej Gminy bez wykorzystania infrastruktury oświetleniowej Spółki, albowiem faktem notoryjnym jest niemożliwość pobierania przez Gminę energii elektrycznej do własnej części infrastruktury oświetleniowej, bez wykorzystania infrastruktury oświetleniowej Spółki (np linie zasilające, punkty poboru energii itp). Analogicznie wszelkie konserwacje infrastruktury oświetleniowej Gminy nie mogą odbywać się bez ingerencji w infrastrukturę oświetleniową Spółki

W związku z brakiem technicznej, a zarazem obiektywnej możliwości, aby inny podmiot na którego wybór nie ma żadnego wpływu właściciel urządzeń oświetleniowych mógł świadczyć dostawę energii elektrycznej oraz usługę dystrybucji i utrzymania urządzeń oświetlenia ulicznego na ich majątku, jedynym wykonawcą mogącym świadczyć dostawę energii elektrycznej oraz usługi utrzymania urządzeń oświetlenia ulicznego jest Spółka.

Zgodnie z przepisami art. 67 ust 1 pkt 1 lit b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, 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 – przy jednoczesnym nieistnieniu rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężania parametrów zamówienia.

Na obszarze Gminy, Spółka jest właścicielem przeważającej części urządzeń oświetleniowych tj. jest właścicielem rozdzielni oświetleniowych, linii oświetleniowych kablowych i napowietrznych, słupów, szafek zasilających i sterowniczych, PBE oraz właścicielem 634 opraw oświetleniowych. Jest równocześnie jedynym uprawnionym do dostaw energii i prowadzenia prac na swoim majątku w postaci infrastruktury oświetleniowej. W świetle postanowień art.140 Kodeksu cywilnego Gmina nie posiada tytułu prawnego do dysponowania, ani korzystania z urządzeń oświetleniowych Spółki. Co prawda z ustawy Prawo energetyczne nie wynika, aby Gmina dla zawarcia umowy z innym podmiotem dla świadczenia przedmiotowych usług musiała się legitymować własnością oświetlenia, to jednak ustawa Prawo energetyczne w żadnej mierze nie uchyla granic prawa własności, gdyż nie uchyla zasadom określonym w Konstytucji RP. O tym, że ograniczenia prawa własności mogą być wprowadzone tylko w drodze ustawy i pod warunkiem, że nie godzą w „istotę

prawa własności” stanowi art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią art. 140 Kodeksu cywilnego, każdy właściciel może korzystać ze swojej rzeczy z wyłączeniem innych osób. Gmina nie może zatem narzucić właścicielowi infrastruktury oświetleniowej, wykonawcy, którego sama wybierze, gdyż oznaczałoby to naruszenie art. 140 Kodeksu cywilnego i rodziło po stronie Spółki roszczenie określone w art. 222 kodeksu cywilnego .

W obecnym stanie faktycznym nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, zaś brak konkurencji nie jest wynikiem sztucznego zawężania parametrów zamówienia.

Rozwiązaniem alternatywnym lub zastępczym , które spowodowałoby, że dostawy energii lub usługa konserwacji mogłyby być świadczone również przez innych Wykonawców, byłoby wybudowanie przez potencjalnych Wykonawców albo przez Gminę infrastruktury oświetleniowej alternatywnej, co pozwoliłoby na wykonywanie przez Gminę zadań własnych z zakresu oświetlenia miejsc publicznych bez korzystania z infrastruktury oświetleniowej Spółki. Wskazać należy jednak , że nie jest to rozwiązanie wykonalne, albowiem proces budowy własnej infrastruktury oświetleniowej wymagałby nie tylko dużych nakładów finansowych, ale również czasu na jego realizację. W przedmiotowej sprawie brak jest rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub zastępczego, które uniezależniłoby Gminę od konieczności posłużenia się infrastrukturą oświetleniową Spółki, co z kolei wymusza respektowanie prawa własności Spółki do tej infrastruktury oświetleniowej. Nie dochodzi również do sztucznego zawężania parametrów, które miałyby wyeliminować pozostałych potencjalnych wykonawców usługi, dostaw, gdyż takowi na rynku po prostu nie występują- żaden bowiem inny podmiot nie jest właścicielem alternatywnej infrastruktury oświetleniowej, jak również żaden inny podmiot nie posiada i nie będzie posiadał tytułu prawnego do infrastruktury oświetleniowej, której właścicielem jest Spółka.

Wykazany stan faktyczny i prawny wskazuje na spełnienie przesłanek określonych w art. 67 ust.1 pkt 1) lit. a) przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze) i lit. b) przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 1986 ze zm..) dla udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego w celu zapewnienia realizacji zadania własnego gminy. Jedynym wykonawcą mogącym świadczyć kompleksową usługę oświetlenia ulic, dróg i innych otwartych terenów publicznych na terenie Gminy Frombork jest ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. w Sopocie , ul. Rzemieślnicza 17/19.

Uzasadnienie prawne:

art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).

SEKCJA IV: ZAMIAR UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

NAZWA I ADRES WYKONAWCY KTÓREMU ZAMAWIAJĄCY ZAMIERZA UDZIELIĆ ZAMÓWIENIA:

ENERGA - Oświetlenie Spółka z o.o., ul. Rzemieślnicza 17/19, 81-855, Sopot, kraj/woj. pomorskie

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24.12.2019r., nr ogłoszenia 550281266-N-2019.

Burmistrz Miasta i Gminy Frombork