

Białystok, dnia 17 grudnia 2019r.

NDZ.231.28.2019.DM

Wszyscy zainteresowani wykonawcy

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Kompleksowa dostawa energii elektrycznej (sprzedaż oraz świadczenie usług dystrybucji) dla obiektów i urzędów stanowiących własność PUHP „LECH” Spółka z o.o. w Białymstoku”.**

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”) Zamawiający Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne „LECH” Spółka z o.o. udziela wyjaśnień dotyczących treści SIWZ:

Pytanie 1.

W związku z przetargiem na Dostawę energii elektrycznej i świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej.

Proszę o informacje co mają Państwo pod pojęciem „dystrybucji” w tytule ogłoszenia?

Nadmienię że chwili obecnej na rynku energii elektrycznej nie istnieje sprzedawca energii elektrycznej poza sprzedawcami z urzędu posiadający Generalną Umowę Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej umożliwiającą zawieranie umów kompleksowych z innymi Odbiorcami niż Odbiorcy w gospodarstwach domowych.

Tym samym w ramach ogłoszonego przez gminę Miasto Sieradz przetargu nie ma możliwości zgłoszenia się żaden Wykonawca poza funkcjonującym na danym obszarze terytorialnym sprzedawcy z urzędu. W naszej ocenie taki stan rzeczy nie tylko promuje konkretny podmiot w ramach ogłoszonego przetargu ale wręcz powoduje, że jego ogłoszenie na takich warunkach stanowi zaprzeczenie istoty postępowań przetargowych. Zwracam się z prośbą o ponowną analizę ogłoszonego postępowania przetargowego i rozważenie ogłoszenia przetargu wyłącznie na sprzedaż energii elektrycznej, co umożliwiłoby zgłaszanie się sprzedawców na warunkach konkurencyjnych ofert i tym samym zapewniłoby Państwu możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odpowiedź ad 1.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone przez Zamawiającego którym jest Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne „LECH” Spółka z o.o. ul. Kombatantów 4, 15-110 Białystok. Niemniej jednak Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z ustawą Pzp dopuszczalne jest udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksową w rozumieniu art. 3 pkt 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 755 z późn. zm., dalej także „ustawa PE”) w jednym z podstawowych trybów przewidzianych w art. 10 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe znajduje następujące uzasadnienie:

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy PE dostarczanie energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, o którym mowa w art. 7 ustawy PE, na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji.



W świetle w/w przepisu dostarczanie energii elektrycznej odbiorcy może być realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów:

- umowy sprzedaży zawartej pomiędzy przedsiębiorstwem zajmującym się obrotem energią elektryczną (sprzedawcą) a jej odbiorcą,
- umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej zawartej pomiędzy tym odbiorcą a operatorem systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego.

Ponadto zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy PE dostarczanie energii może odbywać się na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii, zwanej dalej „umową kompleksową”.

Natomiast art. 5 ust. 4 ustawy PE stwierdza, że umowa kompleksowa może zawierać także postanowienia umowy sprzedaży energii elektrycznej oraz umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii zawartych przez sprzedawcę na rzecz i w imieniu odbiorcy końcowego z przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się przesyłaniem, dystrybucją energii.

Powyższe oznacza że ustawa PE dopuszcza dwie konstrukcje prawne umowy kompleksowej: jedną uregulowaną w art. 5 ust. 3 ustawy PE, a drugą w art. 5 ust. 4 ustawy PE.

Umowa kompleksowa o której mowa w art. 5 ust. 4 ustawy PE zobowiązuje sprzedawcę do sprzedaży energii elektrycznej oraz do zapewnienia świadczenia usługi dystrybucyjnej przez osobę trzecią, czyli przez przedsiębiorstwo dystrybucyjne. Podstawą działania przedsiębiorstwa dystrybucyjnego będzie w omawianym przypadku odrębna umowa o świadczenie usług dystrybucji zawarta przez sprzedawcę z przedsiębiorstwem dystrybucyjnym. Umowę tę sprzedawca zawiera we własnym imieniu, ale na rzecz odbiorcy. Konsekwencją zastosowania omawianej konstrukcji prawnej jest to, iż odbiorcy nie łączy z przedsiębiorstwem dystrybucyjnym stosunek zobowiązaniowy, zaś pełna odpowiedzialność za realizację usługi dystrybucyjnej obciąża sprzedawcę - art. 474 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, 1495).

Powyższe potwierdza spójne stanowisko Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 kwietnia 2008r. (dostępnej na stronie internetowej URE: <https://www.ure.gov.pl/pl/urzad/informacje-ogolne/komunikaty-prezesa-ure/3040,Informacja.html>), zgodnie z którym podmioty objęte obowiązkiem udzielenia zamówień publicznych na dostarczanie energii elektrycznej mają następujące możliwości:

- 1) dokonanie wyboru oferty przedsiębiorstwa zajmujące się obrotem energią elektryczną w trybach ogólnych (przetargowych,) a następnie udzielenie zamówienia z wolnej ręki na usługę dystrybucji energii elektrycznej;
- 2) udzielenie przedsiębiorstwu obrotu zamówienia publicznego na usługę kompleksową w rozumieniu art. 3 pkt 30 ustawy PE, realizowane na podstawie umowy kompleksowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 tej ustawy - z zastosowaniem odpowiedniego trybu wynikającego z mieszanego charakteru tego zamówienia, w tym trybu ogólnego (przetargowego).

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu skorzystał z możliwości o której mowa w w/w pkt 2.

Z uwagi na powyższe nie może być mowy o naruszeniu „istoty postępowań przetargowych”. Przedmiotowe postępowanie w żadnym stopniu nie narusza zasady uczciwej konkurencji w tym dostępu do zamówienia sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) oraz nie narusza w żaden sposób interesów przedsiębiorstw specjalizujących się jedynie w sprzedaży energii elektrycznej.

Ustawa PE nie ogranicza możliwości zawarcia umowy kompleksowej do określonej kategorii sprzedawców np. funkcjonującym na danym obszarze terytorialnym sprzedawcy z urzędu. Usługę

kompleksową może świadczyć każdy sprzedawca energii posiadający koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, który posiada zawartą umowę o świadczenie usług dystrybucji energii z operatorem systemu dystrybucyjnego (tzw. GUD - Generalna Umowa Dystrybucyjna), do którego sieci przyłączony jest odbiorca.