Warszawa, dnia 24 kwietnia 2008 r.

Komunikat Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655) w zakresie dostaw energii elektrycznej.

I. Dokonane z dniem 1 lipca 2007 r. pełne otwarcie rynku energii elektrycznej będące skutkiem wejścia w życie nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne[1] umożliwia obecnie wszystkim odbiorcom swobodny wybór dostawcy energii elektrycznej (por. np. art. 4j tej ustawy, zgodnie z którym *„odbiorcy paliw gazowych lub energii mają prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie dostawcy"*.[2]).

Dla realizacji uprawnienia określonego w powołanym przepisie niezbędne było przeprowadzenie szeregu zmian w strukturze rynku energii elektrycznej m.in. wyznaczenie operatorów systemów przesyłowych, prawne i organizacyjne wyodrębnienie operatorów systemów dystrybucyjnych oraz przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się obrotem energią elektryczną.

Na rynku energii elektrycznej funkcjonują obecnie: segment wytwarzania energii elektrycznej, operator systemu przesyłowego, którym jest PSE Operator S.A. w Warszawie, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej w tym przedsiębiorstwa wyznaczone - na podstawie art. 9h ustawy - Prawo energetyczne - na operatorów systemu dystrybucyjnego. Ponadto, skutkiem powyższego wyodrębnienia na rynku pojawiło się 14 nowych przedsiębiorstw zajmujących się obrotem energią elektryczną.

Istnienie kilkunastu przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną zmienia również sytuację podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, wymienionych w art. 3 tejże ustawy. Obejmuje ona bowiem swym zakresem również umowy, których przedmiotem jest sprzedaż oraz usługi przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej, o

[1] Zmiany wynikające z ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552 z późn zm.)

[2] Przepis ten, w myśl art. 22 pkt 1 ustawy wskazanej w przyp. 1 stosuje się w zakresie dotyczącym odbiorców w gospodarstwie domowym od dnia 1 lipca 2007 r.

czym przesądza m.in. treść przepisu art. 4 powyższej ustawy, zawierająca przedmiotowe wyłączenia z obowiązku stosowania jej przepisów.

Dotychczas, w związku z brakiem możliwości wyboru sprzedawcy energii elektrycznej, jej odbiorcy, będący jednocześnie zobowiązanymi do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, na podstawie przepisów art. 67 ust. 1 pkt lit. a, korzystali z uprawnienia do udzielania zamówień w szczególnym trybie, a mianowicie w trybie „zamówienia z wolnej ręki".

Korzystali równocześnie z uprawnienia przewidzianego w art. 67 ust. 3 pkt 1 lit. b–d oraz f, w którym zawarte jest zwolnienie z obowiązku informowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do umów, których przedmiotem są dostawy energii elektrycznej.

Jednakże wobec wspomnianych wyżej zmian prawa energetycznego oraz zmian na rynku energii elektrycznej możliwy jest obecnie zakup energii elektrycznej od dowolnego dostawcy. Ustała niniejszym przeszkoda techniczna o obiektywnym charakterze, uzasadniająca stosowanie szczególnych trybów udzielania zamówień publicznych w zakresie dostaw tego medium. Odbiorcy, obowiązani do stosowania przepisów prawa zamówień publicznych, w świetle powyższego, winni więc stosować regulacje ogólne, a więc dotyczące podstawowych, konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych.

II. Zważyć jednocześnie należy, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, dostarczanie energii elektrycznej odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji. Umowa sprzedaży i umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji mogą być zawarte przez jednego odbiorcę z dwoma odrębnymi przedsiębiorstwami energetycznymi. Istnieje ponadto możliwość, przewidziana w art. 5 ust. 3 i 4 tej ustawy, zawarcia mowy kompleksowej, której charakter nie jest jednolity.

Umowa kompleksowa, o której mowa ust. 3 powyższego przepisu jest umową zawartą z przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się obrotem energią elektryczną, która zawiera postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej. Z kolei zgodnie z ust. 4 tego artykułu, umowa kompleksowa może zawierać postanowienia umowy sprzedaży i umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji, zawartych przez sprzedawcę (działającego w charakterze swoistego pełnomocnika)

na rzecz i w imieniu odbiorcy końcowego z przedsiębiorstwem zajmującym się przesyłem i dystrybucją energii elektrycznej.

Wskazać również należy, że o ile istnieje możliwość wyboru sprzedawcy energii brak jest możliwości wyboru przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się świadczeniem usług dystrybucji bądź przesyłania energii elektrycznej. Przedsiębiorstwa te działają w obszarze monopolu naturalnego.

W takiej sytuacji, podmioty objęte obowiązkiem udzielania zamówień publicznych na dostarczanie energii elektrycznej mają następujące możliwości:

1. zamawiający stosując tryby podstawowe udzielania zamówień wybiera przedsiębiorstwo zajmujące się obrotem energią elektryczną, a następnie udziela zamówienia z wolnej ręki na usługę dystrybucji lub przesyłania energii elektrycznej;
2. zamawiający w trybie określonym na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych udziela przedsiębiorstwu obrotu zamówienia publicznego na usługę kompleksową w rozumieniu art. 3 ust. 30 ustawy - Prawo energetyczne, realizowaną na podstawie umowy kompleksowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 tej ustawy.

Nie zmienia się natomiast zasada, wyrażona w przepisie art. 143 ust. 1 pkt 2- 4, iż zawarte w jednym z wyżej wymienionych trybów umowy mogłyby wiązać strony na czas nieokreślony.

Prezes
Urzędu Regulacji Energetyki

dr Mariusz Swora

Prezes
Urzędu Zamówień Publicznych

Jacek Sadowy