



Regionalna Izba Obrachunkowa w Olsztynie

10-578 Olsztyn, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 32

tel. (89) 675-52-20
fax. (89) 527-08-86

WKGF (89) 535-03-88

RIO.III.072-98/2021

Olsztyn, dnia 28 września 2021 r.

Pan
Bogusław Fijas
Wójt Gminy Ostróda

korrespondencja elektroniczna

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 września 2021 r., znak: GK.7021.1.29.2021 w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących trybu wyboru wykonawcy usługi oświetlenia na terenie Gminy Ostróda, Regionalna Izba Obrachunkowa w Olsztynie wyjaśnia, co następuje:

Analizując problematykę przedstawioną w wyżej wymienionym piśmie niezbędne jest przytoczenie definicji pojęć kluczowych dla jednoznacznego ujęcia kwestii struktury własnościowej systemu oświetleniowego, a co z tym związane – prawidłowego określenia praw i obowiązków gminy oraz podmiotu trzeciego, będącego właścicielem części infrastruktury.

Pojęcie „finansowanie oświetlenia” zgodnie z treścią art. 3 pkt 22 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 716 ze zm.), rozumieć należy jako finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. Usługa dostarczenia energii elektrycznej zawiera w sobie dwa komponenty: 1) sprzedaż energii elektrycznej oraz 2) jej przesył i dystrybucję.

Definicja „punktu świetlnego” nie została wyrażona w przepisach prawa w sposób bezpośredni. W praktyce przyjmuje się definicję techniczną, opracowaną przez Polski Komitet Oświetleniowy Stowarzyszenia Elektryków Polskich, tj. przez punkt świetlny rozumiana jest kompletna oprawa oświetleniowa, czyli kompletne urządzenie służące do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło oraz do przyłączenia obwodu zasilającego. Zgodnie z opinią Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, słupy oświetleniowe oraz kable sterownicze nie wchodzą w zakres definicji punktu oświetleniowego. Punkt świetlny stanowi synonim pojęcia „oprawa oświetleniowa”. Oprawa oświetleniowa to urządzenie elektryczne służące do wytwarzania sztucznego światła przy pomocy lampy elektrycznej bądź zintegrowanego z nim modułu LED, którego główną funkcją jest dostarczanie światła. Wszystkie oprawy oświetleniowe zbudowane są z korpusu oraz elementu służącego do podłączenia ich do źródła zasilania energią elektryczną.

Zakres definicji „linii oświetleniowej” jest szerszy bądź węższy w zależności od funkcjonalności danej linii. Wyróżnia się: zasilające linie oświetleniowe (linie elektroenergetyczne, które zostały wyprowadzone z punktu zasilającego te linie do rozdzielnic oświetleniowej, łącznie z rozdzielnicą oświetleniową), linie oświetleniowe (elektroenergetyczne

linie napowietrzne lub kablowe ze wszystkimi elementami, które służą do zasilania źródeł światła wraz z konstrukcjami wsporczymi i nośnymi dla opraw oświetleniowych, wraz z tymi oprawami), wspólne linie elektroenergetyczno-oświetleniowe (linie napowietrzne lub kablowe służące do zasilania odbiorców i urządzeń oświetlenia drogowego), wydzielone linie oświetleniowe (linie elektroenergetyczne, służące do zasilania urządzeń oświetlenia drogowego).

Powyższe definicje są kluczowe ze względu na prawidłowe ustalenie tytułu własności do poszczególnych elementów infrastruktury oświetleniowej. Zgodnie z informacjami podanymi w piśmie znak: GK.7021.1.29.2021 struktura własnościowa w Gminie Ostróda przedstawia się następująco: wszystkie oprawy oświetleniowe (punkty świetlne), 12,414 km linii oświetleniowych oraz 255 słupów oświetleniowych stanowią mienie komunalne, natomiast 70,142 km linii oświetleniowych oraz 114 słupów oświetleniowych to własność podmiotu trzeciego (z treści pisma wnioskować należy, iż jest to lokalny operator systemu dystrybucyjnego). Bez uściślenia jakim rodzajem linii oświetleniowej dysponuje gmina/podmiot trzeci nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi na postawione w piśmie pytanie. Pytający wskazał, że punkty oświetleniowe są własnością komunalną, zaś własność linii oświetleniowej jest podzielona pomiędzy gminę, a podmiot trzeci. Gdyby „linia oświetleniowa” rozumiana była, jak wskazano powyżej, opisana struktura własnościowa byłaby faktycznie niemożliwa. Skoro „punkty oświetleniowe” wchodzą w zakres pojęcia „linia oświetleniowa”, gmina nie może być jedynym właścicielem punktów oświetleniowych, bądź też „linia oświetleniowa” nie może być przedmiotem współwłasności.

Ze względu na niejednolitość nazewnictwa i stopień technicznej komplikacji zagadnienia poniżej przedstawiono schematy postępowania dla różnych struktur własnościowych instalacji oświetleniowych w kontekście realizacji zadania samorządu gminnego, jakim jest finansowanie oświetlenia (art. 3 pkt 22 ustawy – Prawo energetyczne).

Stosownie do treści art. 4j ust. 1 i 2 ustawy – Prawo energetyczne odbiorca energii ma prawo zakupu energii od wybranego przez siebie sprzedawcy, a przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii winno umożliwić odbiorcy przyłączonemu do jego sieci zmianę sprzedawcy energii, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu. Należy podkreślić, iż dostarczenie energii elektrycznej odbywa się w istocie rzeczy na podstawie dwóch umów, tj. umowy o sprzedaży energii elektrycznej oraz umowy przesyłu i dystrybucji. Co ważne, obie umowy mogą zostać zawarte z dwoma różnymi podmiotami.

1. Gmina jako jedyny właściciel punktów oświetleniowych.

Jak wspomniano powyżej „finansowanie oświetlenia” zgodnie z treścią ustawy - Prawo energetyczne to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W przypadku, gdy właścicielem wszystkich punktów świetlnych na swoim terenie jest gmina, zadanie polegające na finansowaniu oświetlenia realizowane jest z użyciem majątku komunalnego, a nie czynnością wykonywaną na majątku wspólnym. Art. 9c ust. 3 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne wskazuje, że operator systemu dystrybucyjnego lub systemu połączonego elektroenergetycznego w zakresie systemów dystrybucyjnych jest odpowiedzialny za eksploatację, konserwację i remonty sieci dystrybucyjnej w sposób gwarantujący niezawodność jego funkcjonowania przy zastosowaniu obiektywnych i przejrzystych zasad zapewniających równe traktowanie użytkowników tych systemów. Koszty związane z zadaniami, o których mowa w art. 9c ust. 3 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne generowane są zatem po stronie operatora systemu dystrybucyjnego. Co istotne,

ustawodawca niejednokrotnie podkreśla konieczność kierowania się zasadami obiektywności, przejrzystości i równego traktowania w zakresie funkcjonowania otwartego rynku energetycznego. W sytuacji, gdy gmina dysponuje tytułem prawnym do wszystkich punktów oświetleniowych znajdujących się na jej terenie, nie może być mowy o naruszeniu prawa własności, które mogłyby być podstawą do wysunięcia przez lokalnego operatora systemu dystrybucyjnego roszczeń odszkodowawczych.

Wobec powyższego dostawcę energii należałoby wyłonić w trybie przetargu nieograniczonego. W zakresie umowy na przesył i dystrybucję energii prawidłowym trybem postępowania prowadzącym do zawarcia kontraktu byłoby postępowanie, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.). Uzasadnieniem faktycznym powyższego, niekonkurencyjnego trybu wyłonienia wykonawcy jest fakt, iż operator systemu dystrybucyjnego wybierany jest przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i przydzielany do konkretnego obszaru. Wobec istnienia monopolu naturalnego na danym obszarze odbiorca energii *de facto* nie posiada żadnej możliwości wyboru operatora systemu dystrybucyjnego. Powyższe nie wyklucza oczywiście sytuacji, w której sprzedaż energii oraz jej przesył i dystrybucja będzie realizowana przez jednego wykonawcę.

2. Podmiot trzeci (operator systemu dystrybucyjnego) jako właściciel oświetlenia.

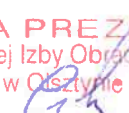
Uprawnienia gminy kształtują się odmiennie w sytuacji, gdy właścicielem punktów świetlnych jest przedsiębiorstwo energetyczne – lokalny operator systemu dystrybucyjnego (lub inny podmiot trzeci). Pomimo iż, na gminie spoczywa ustawowy obowiązek zapewnienia i finansowania oświetlenia publicznego, gmina nie może swobodnie dysponować mieniem, które nie jest jej własnością. Gmina nie ma zatem możliwości, powołując się na konieczność realizacji zadań własnych, zlecić usługi dostawy energii lub jej konserwacji wybranemu przez siebie podmiotowi trzeciemu, bez uzyskania zgody podmiotu posiadającego tytuł prawny do niezbędnej infrastruktury. Brak zgody na zawarcie takiej umowy w trybie konkurencyjnym powoduje konieczność zawarcia przez daną jednostkę samorządu terytorialnego umowy z właścicielem majątku w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy – Prawo zamówień publicznych (ochrona praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów).

Należy podkreślić, iż w takich sytuacjach może dochodzić do stosowania przez przedsiębiorstwa energetyczne praktyk monopolistycznych, zmuszających odbiorców (gminy) do niekorzystnych dla siebie zachowań, których celem jest przysporzenie korzyści przedsiębiorstwu energetycznemu. W przypadku stosowania przez przedsiębiorstwo energetyczne, które jest właścicielem infrastruktury oświetleniowej, praktyk sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności z przepisami dotyczącymi konkurencji, gmina ma możliwość złożenia wniosku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez to przedsiębiorstwo pozycji dominującej.

Osobne zagadnienie przy zawieraniu w trybach niekonkurencyjnych umów, których przedmiotem jest sprzedaż i dystrybucja energii, stanowi ewentualność udzielenia pomocy publicznej przedsiębiorstwu energetycznemu przez gminę. Winno się zwrócić uwagę, iż w celu wykluczenia pomocy publicznej w zakresie dostarczania energii zasilającej punkty świetlne, umowa z przedsiębiorcą energetycznym powinna przewidywać cenę za energię nie wyższą niż rynkowa wartość tej energii powiększonej o rynkowe koszty usługi dystrybucyjnej.

W tym miejscu należy wskazać, że Izba nie ma uprawnień do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów prawa. W związku z tym niniejsze wyjaśnienie należy potraktować jako stanowisko Izby, które nie jest wiążące dla wnioskującego o udzielenie wyjaśnienia, jak również dla organów rozstrzygających w konkretnych sprawach.

Z-CA PREZESA
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Olsztynie


Bogdan Gaber