



Warszawa, dnia 31.10.2014 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/WKZ/421/66 (5) 14/LB

KNZ/29/14

dot. KZ/1657/13/DKD

Szanowny Pan
Jarosław Dziegielewski
Dyrektor Generalny
PGE Dystrybucja S.A.
Oddział Białystok
ul. Elektryczna 13
15 – 950 Białystok

Szanowny Panie Dyrektore,

działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), przeprowadził kontrolę doraźną – kontrolę w zakresie legalności wyboru trybu z wolnej ręki, na podstawie art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

„dostawę zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok”.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy w załączeniu przesyłam informację o wyniku ww. kontroli.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Z poważaniem
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Władysław
Jarosław Władysław



Warszawa, dnia 31.10 2014 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/WKZ/421/66 (5) 14/LB
KNZ/29/14
dot. KZ/1657/13/DKD

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

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: PGE Dystrybucja S.A.
ul. Garbarska 21A
20 – 340 Lublin
w imieniu której działa:
PGE Dystrybucja S.A.
Oddział Białystok
ul. Elektryczna 13
15 – 950 Białystok

Rodzaj zamówienia: dostawa

Przedmiot zamówienia: dostawa zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok

Tryb postępowania: zamówienie z wolnej ręki – art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych

Wartość zamówienia: 7.633.000,00 zł. (1.898.945,17 euro)

Środki UE: nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego – PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, w imieniu której działa PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na dostawę zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: ustawą.

Zamawiający w dniu 13.12.2013 r. przekazał zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki firmie Przedsiębiorstwo Transportowo Usługowe „ETRA” Sp. z o.o. w Białymstoku (dalej: PTU „ETRA” Sp. z o.o.). Umowa w sprawie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki została zawarta w dniu 19.12.2013 r. (nr 1151/LZA/2013) w przedmiocie dostawy zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok.

Zamawiający wyjaśnił, iż środki transportu w ilości 316 sztuk, jakie zamierza nabyć od wybranego wykonawcy, tworzą wyspecjalizowaną, ściśle wyselekcjonowaną flotę pojazdów, która jako zintegrowane narzędzie logistyczne zabezpiecza realizację podstawowych zadań związanych z dystrybucją energii elektrycznej. Dodał, iż nabycie całej floty pojazdów uwarunkowane jest postępującą od 2010 roku konsolidacją w PGE Dystrybucja S.A. Wskazał, iż dokonywane są działania zmierzające do uzyskania wewnętrznej spójności w zakresie polityki transportowej w Spółce. Podkreślił, iż Oddział Białystok jest jedynym Oddziałem, który wykorzystuje do wykonywania swojej działalności statutowej pojazdy obce, należące do PTU „ETRA” Sp. z o.o. – Spółki ze 100 % udziałem Zamawiającego. W dalszej części wyjaśnień podniósł, iż PTU „ETRA” Sp. z o.o. powstało w ramach restrukturyzacji Zakładu Energetycznego Białystok S.A. i funkcjonuje od 01.01.2000 roku. Głównym przedmiotem jej działalności jest świadczenie usług transportowych w pełnym zakresie wraz z usługami warsztatowymi. Działalność w dominującej części jest skoncentrowana na obsłudze Zamawiającego w zakresie kompleksowego zarządzania flotą pojazdów oraz świadczeniu usług sprzętowo – transportowych. Wydzielenie Spółki miało na celu utworzenie podmiotu, który będzie prowadził usługi transportowo – warsztatowe w szerokim zakresie. Podkreślił, iż nie były i nie są to stricte standardowe usługi z zakresu „fleet managementu”, jaki na polskim rynku świadczy wiele firm, ale bardzo rozbudowany modułowy system oferowanych usług logistycznych, transportowych, księgowych, administracyjnych oraz serwisowo – warsztatowych dedykowanych pod określonego odbiorcę, jakim jest Zamawiający. Dodał,

iż płaszczyzna oferowanych usług przez wykonawcę opiera się na wielokierunkowości oraz elastyczności w odniesieniu do zapotrzebowania Oddziału Białystok. Cały system opiera się o najnowsze rozwiązania „softwarowe” dostosowane do wymagań i potrzeb Zamawiającego z ukierunkowaniem na mobilność i gotowość świadczenia usług na wysokim poziomie przez 24 godziny na dobę. Ponadto podkreślił iż, personel techniczny stanowią głównie byli pracownicy Zakładu Energetycznego Białystok S.A., wobec powyższego znana jest im struktura, zasady ogólnych procedur i pragmatyk, specyfika działania oraz związane z nimi – charakter zapotrzebowania na rodzaj i wymaganą jakość świadczonych usług.

Zamawiający wskazał, iż wśród nabywanych środków transportu wyróżnić należy grupy zadaniowe, które przez wykonawcę zostały wyposażone, zabudowane, jak również dostosowane do szczególnego charakteru pracy Zamawiającego. Dodał, iż niejednokrotnie wpływ na specyfikacje zabudów, rozmiar oraz uwarunkowania technologiczne pojazdów miało zróżnicowanie terenu i poszczególnych Rejonów Energetycznych Oddziału Białystok, w których pojazdy te są i będą wykorzystywane.

Jednocześnie, Zamawiający przedstawił szczegółowe parametry techniczne poszczególnych pojazdów, w tym:

1. pojazdów pogotowia technicznego/energetycznego;
2. pojazdów eksploatacyjno/brygadowych;
3. pojazdów pomiarowych;
4. pojazdów do zabezpieczenia sieci;
5. podnośników koszowych;
6. żurawi samojezdnych;
7. przyczep specjalistycznych.

Dodał, iż w odpowiedzi na szczególne potrzeby PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, wykonawca wyposażył wszystkie pojazdy w nowoczesny system monitoringu pojazdów GPS. Wyjaśnił, iż powstała do tego specjalna aplikacja, program wyposażony w narzędzia pozwalające udoskonalać procesy związane z zarządzaniem oraz monitoringiem użytkowanej floty pojazdów. Zdaniem Zamawiającego, niewątpliwie zwiększyło to wydajność i efektywność pracy poszczególnych służb technicznych, w których wykorzystywane są pojazdy. Wskazał, iż Oddział uzyskał w ten sposób wymierne korzyści związane z możliwością tworzenia szczegółowych analiz i raportów związanych z pracą poszczególnych grup technicznych. W ocenie Zamawiającego, system stanowi bardzo istotny instrument logistyczny, gdyż pozwala kierować do określonych zadań, awarii na sieci, grupy techniczne czy też służby pogotowia energetycznego, które są najbliższej i najszybciej wykonają powierzone im zadania. Ma to bezpośrednie przełożenie na oszczędności Oddziału związane z czasem reakcji, tempem usuwania awarii oraz kosztami utrzymania transportu.

Ponadto poinformował, iż zamontowany w większości pojazdów specjalny sprzęt radio – telefoniczny, będący własnością Zamawiającego, służy do stałej łączności służb mobilnych z wydziałami pracującymi na miejscu (służby Zamawiającego). System łączności stanowi podstawowe narzędzie pracy wszystkich służb mobilnych, dzięki któremu czas reakcji dotyczący realizacji działań może być skrócony do minimum.

W ocenie Zamawiającego, PTU „ETRA” Sp. z o.o. jest jedyną Spółką, która jest w stanie sprostać zamówieniu, na tak szeroką gamę sprzętu specjalistycznego, dedykowanego operatorowi systemu dystrybucyjnego wraz z niezbędnym zapleczem techniczno – organizacyjnym koniecznym do utrzymania taboru w ciągłej gotowości, z uwagi na fakt, iż posiada oddziały terenowe, które świadczą tego typu usługi zapewniając „gotowość” floty na całym obszarze działania Zamawiającego. Dodał, iż Oddziały te są bezpośrednio skorelowane obszarowo z Rejonami oraz Posterunkami Energetycznymi PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok (Łomża, Bielsk Podlaski, Elk, Augustów, Łapy, Sokółka, Giżycko, Wysokie Mazowieckie, Suwałki). Wskazał, iż istotnym jest fakt, że Zamawiający po nabyciu przedmiotowej floty nadal będzie korzystał z usług zarządzania pojazdami przez PTU „ETRA” Sp. z o.o., gdyż Spółka swoje funkcjonowanie opiera na wykwalifikowanej kadrze mechaników i serwisantów o długoletnim stażu i doświadczeniu w naprawach samochodów wielu marek, co zapewni mobilność floty dla Zamawiającego.

Zamawiający podniósł, iż podstawowym kierunkiem działania, dla którego powstała Spółka, jest świadczenie usług transportowych, naprawczych oraz serwisowych dla całej floty pojazdów będącej w bieżącym użytkowaniu PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok. Po zakupie sprzętu dedykowanego do ścisłych i specjalistycznych potrzeb PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, wykonawca nadal będzie pełnił jej obsługę od strony administracyjnej, serwisowej oraz softwarowej.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż mając na uwadze specyfikę wykonywanych zadań przez Zamawiającego, zróżnicowanie służb Oddziału Białystok, a także szczególne uwarunkowania terenowo – infrastrukturalne oraz fakt, że wszystkie pojazdy będące przedmiotem zamówienia, a posiadane przez PTU „ETRA” Sp. z o.o., spełniają wymagane parametry, szczegółowo określone przez Oddział Białystok jako dedykowane wyłącznie dla potrzeb Oddziału Białystok, a ponadto, z uwagi na zakres przedmiotu zamówienia, tj. zakup całej zintegrowanej floty pojazdów przeznaczonych do wykonywania działalności statutowej PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, nie jest możliwe udzielenie zamówienia innemu podmiotowi, jak tylko wskazanemu wykonawcy.

Równocześnie Zamawiający wskazał, iż powyższe okoliczności są także szczególnie istotne ze względu na fakt, że realizacja przedmiotowego zamówienia wiąże się z koniecznością zachowania ciągłości i niezawodności wykonywanych przez Zamawiającego zadań Operatora Systemu Dystrybucyjnego, do czego obliguje Zamawiającego

art. 4 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1050 z późn. zm.). Wskazał, iż art. 4 ust. 1 prawa energetycznego nakłada na przedsiębiorcę energetycznego zajmującego się przesyłaniem i dystrybucją paliw lub energii do odbiorców obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń (art. 3 pkt 9), instalacji (art. 3 pkt 10) i sieci (art. 3 pkt 11) do realizacji dostaw paliw lub energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych (art. 55). W związku z powyższym, konieczność zakupu całej zintegrowanej floty pojazdów dedykowanych i dostosowanych do świadczenia zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, czyli dystrybucji energii elektrycznej, jest również determinowane przepisami prawa energetycznego. Okoliczność dystrybucji energii elektrycznej przez Zamawiającego dotychczas w sposób ciągły i niezawodny przy użyciu pojazdów będącym przedmiotem zamówienia, stanowi obiektywną przesłankę zakupu tych pojazdów od PTU „ETRA” Sp. z o.o.

Dodatkowo wskazał, iż z uwagi na postępującą w spółce PGE Dystrybucja S.A. od 2010 roku konsolidacją, a obecnie dokonywanymi działaniami zmierzającymi do uzyskania wewnętrznej spójności w zakresie polityki transportowej, dokonał czynności rozeznania rynku w sposób bardzo pobieżny, jedynie w zakresie ustalenia, czy istnieje na rynku wykonawca, który zrealizuje całość zamówienia, tj. dostawę całej zintegrowanej floty pojazdów dostosowanej do potrzeb PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok.

Podkreślił, iż dostawa zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok nie mogła zostać przeprowadzona przez wykonawcę wyłonionego w jednym z podstawowych trybów udzielenia zamówień publicznych, z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie może pozwolić na przypadkowość wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz koszty, które musiałby ponieść w związku z dostosowaniem pojazdów innego dostawcy niż PTU „ETRA” Sp. z o.o. Podkreślił, iż ewentualne ryzyko niewykonania zamówienia w terminie przez nieznanego wykonawcę lub konieczność usuwania przez niego ewentualnych wad w dostarczonej flocie, co również odsunęłoby w czasie możliwość korzystania z pojazdów, mogłoby spowodować zagrożenie niewykonania lub nieprawidłowe wykonanie obowiązków Operatora Systemu Dystrybucyjnego, szczególnie, że okres realizacji zamówienia przypadał na okres zimy, a więc okres podwyższonego ryzyka awarii sieci.

Ponadto wyjaśnił, iż środki transportu jakie zostały zakupione na przestrzeni ostatnich lat to pojazdy specjalistyczne dedykowane różnym ekipom technicznym. Trzon stanowiły służby pogotowia energetycznego, służby techniczne, czy brygady służb eksploatacyjnych. Udostępniane również były pojazdy dedykowane do pracy na sieci, czyli specjalny sprzęt budowlano – montażowy. Zamawiający dodał, iż PTU „ETRA” Sp. z o.o. konsultowała każdorazowo nabycie poszczególnych marek, modeli pojazdów, jak również formę ich

zabudowy oraz wyposażenia dodatkowego z pracownikami dawnego ZEB S.A., a dziś PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, jednak nie zostały opracowane w tym zakresie dokumenty ogólnie obowiązujące. Podkreślił, iż forma zabudowy i jej zastosowanie ewoluowała wraz z postępującą technologią montażu, rodzajem oraz dostępnością materiałów, do czego na bieżąco dostosowywało się PTU „ETRA” Sp. z o.o. Spółka we współpracy ze służbami technicznymi dawnego ZEB S.A., a dziś PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, wypracowała kilka wzorcowych rodzajów zabudowy dla poszczególnych służb oraz grup pojazdów. Kompletne pojazdy wraz z dodatkową zabudową i wyposażeniem są również wyposażone w aparaturę łącznościowo – lokalizacyjną, celem lepszej koordynacji prac poszczególnych służb oraz zarządzania taborem.

W odpowiedzi na pytanie w jakich trybach spółka PGE Dystrybucja S.A. ewentualnie jej oddziały dokonują zakupu pojazdów, które są wykorzystywane do działalności statutowej spółki, Zamawiający wyjaśnił, iż Oddziały PGE Dystrybucja S.A. dokonują zakupu pojazdów specjalistycznych takich jak pojazdy pogotowia technicznego/energetycznego (terenowych lub szosowych), eksploatacyjnych/brygadowych, do zabezpieczenia sieci lub pomiarowych w ramach negocjacji handlowych bądź w trybach przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty warunkujące stosowanie niniejszej ustawy.

Ponadto dodał, iż prowadząc bardzo szeroko rozumianą gospodarkę samochodową oraz realizując zakupy nowych pojazdów PGE Dystrybucja S.A. posiadało orientację w zakresie niefunkcjonowania na rynku innego podmiotu, który byłby w stanie dostarczyć zintegrowaną, zróżnicowaną oraz sprawdzoną flotę pojazdów przeznaczonych do wykonywania działalności statutowej PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, dedykowanej dla szczególnych potrzeb Oddziału, wyposażoną w jednolity, spójny system monitoringu, stanowiący fundamentalne narzędzie w procesach zarządzania i koordynacji tych potrzeb.

Zamawiający stwierdził, iż nabył sprawdzony w każdych warunkach, wyspecjalizowany tabor używanych środków transportu. Jedyną alternatywą w tym przypadku byłby zakup nowych pojazdów, który z uwagi na rachunek ekonomiczny nie mógł być wzięty pod uwagę. Biorąc jednak pod uwagę znane Zamawiającemu rynkowe ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów środków transportu, jak również czas realizacji takiego zamówienia, podjęta została decyzja ekonomicznie i finansowo uzasadniona.

Zamawiający wskazał, iż z przyczyn przedstawionych wyżej, a związanych z koniecznością zakupu całej zintegrowanej floty pojazdów przeznaczonych do wykonywania działalności statutowej PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok, dedykowanej dla szczególnych potrzeb Zamawiającego, udzielił zamówienia PTU „ETRA” Sp. z o.o.

w trybie niekonkurencyjnym. Opisane okoliczności wypełniają, w ocenie Zamawiającego, przesłankę określoną w art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, iż zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym Zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt II SA 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta. Podobnie w swoich orzeczeniach wywoził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. C-126/03).

Na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy 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.

Stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie ww. przepisu jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia szczególnych przyczyn technicznych przedmiotu zamówienia oraz tego, aby ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez Zamawiającego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe.

Jednocześnie, dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie jest wystarczające, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Zamawiający musi bowiem przede wszystkim wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działa co najmniej dwóch lub większa liczba podmiotów mogących wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11.09.2000 r. sygn. akt II SA 2074/00, Wokanda 2001/1/39, przekonanie Zamawiającego, że proponowany

przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy. Pogląd powyższy podzielił również Sąd Najwyższy, stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lipca 2001 r. III RN 16/01 (OSNCP 2001/22/657), że skorzystanie z możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne wtedy, gdy okoliczność, iż zamówienie może wykonać tylko jeden wykonawca ma charakter obiektywny, a nie opiera się wyłącznie na subiektywnym przekonaniu zamawiającego, który ma zaufanie do jednego tylko znanego mu już wcześniej wykonawcy. Ciężar udowodnienia, że zaistniały podstawy do odstąpienia od procedury konkurencyjnej i udzielenia zamówienia z wolnej ręki ciąży na tym, kto wywodzi z tego skutki prawne, a więc na Zamawiającym, który wszczyna takie postępowanie. Potwierdza to wyrok ETS z dnia 18.11.2004 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciw Republice Federalnej Niemiec (C-126/03).

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes Urzędu), Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy w odniesieniu do zamówienia obejmującego dostawę zintegrowanej floty pojazdów niezbędnych do wykonywania podstawowych zadań statutowych PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok. Z analizy dokumentów oraz wyjaśnień nie wynika, aby w niniejszej sprawie istniały obiektywne przyczyny techniczne powodujące, że przedmiotowe zamówienie mogło zostać powierzone wyłącznie jednemu podmiotowi – to jest firmie PTU „ETRA” Sp. z o.o. w Białymstoku.

Należy wskazać, iż konieczność realizacji zamówienia, wynikająca z charakteru realizowanych obowiązków statutowych PGE Dystrybucja S.A. związanych z dystrybucją energii elektrycznej determinowanych przepisami prawa energetycznego, wynikających z art. 4 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne nakładającego na przedsiębiorcę energetycznego obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych – nie stanowi podstawy do wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. pkt 1 lit. a) ustawy. Również argument finansowy przywołany przez Zamawiającego związany z ewentualnymi dodatkowymi kosztami, które musiałby ponieść w związku z dostosowaniem pojazdów innego dostawcy, wskazuje tylko na względy ekonomiczne, nie wykazuje natomiast obiektywnej możliwości realizacji zadania jedynie przez jedynego Wykonawcę. Przywołane przez Zamawiającego okoliczności mają charakter prawny, organizacyjny oraz gospodarczy, podczas gdy przepis stanowiący podstawę wszczęcia postępowania wymaga zaistnienia przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Jak zostało to wyżej wskazane „przyczyny techniczne” muszą

mieć charakter obiektywny, tzn. ich wystąpienie powinno wynikać z charakteru przedmiotu zamówienia. Należy także odróżnić potrzebę wykonania zamówienia od kwestii możliwości wykonania zamówienia z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze wyłącznie przez jednego wykonawcę, jak wymaga tego przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy.

W podobny sposób należy odnieść się do podnoszonej przez Zamawiającego skali zakupu oraz zgodności działań z prowadzoną przez Zamawiającego polityką transportową związaną z postępującą od 2010 roku konsolidacją w PGE Dystrybucja S.A. Wskazać należy, iż ww. czynniki mają charakter ekonomiczno – organizacyjny, tym samym są irrelevantne dla oceny czy określony przedmiot zamówienia może być oferowany wyłącznie przez jednego dostawcę i decydować o odstąpieniu od konkurencyjnych procedur wyłonienia wykonawcy określonego przedmiotu zamówienia.

Należy podkreślić, iż Prezes Urzędu w przedmiotowej kontroli nie kwestionuje swobody w określeniu przedmiotu zamówienia stosownie do własnych potrzeb przez Zamawiającego, która jest ograniczona wyłącznie w zakresie wynikającym z ustawy (w szczególności art. 29 i kolejne). Jednocześnie, ustawa pozostawia Zamawiającemu szeroką swobodę w formułowaniu wymagań odnośnie pożądanym parametrów technicznych, funkcjonalności oraz kosztów dostosowania, czy też eksploatacji przedmiotu zamówienia. Ponadto przywołane przez Zamawiającego kryteria, które przesądziły o wyborze ww. wykonawcy, zarówno podmiotowe (dysponowanie odpowiednio wyszkolona kadrą mechaników i serwisantów o długoletnim stażu i doświadczeniu w naprawach samochodów wielu marek) jak i przedmiotowe (posiadanie gamy sprzętu dedykowanego Zamawiającemu, posiadanie oddziałów terenowych), mogły być zweryfikowane w postępowaniu prowadzonym w jednym z trybów konkurencyjnych. Wykorzystując rozwiązania ustawowe Zamawiający miał zatem możliwość takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który zapewniałby mu pozyskanie pożądanej dostawy na najkorzystniejszych warunkach, dzięki pełnej weryfikacji cen rynkowych w drodze przeprowadzonego postępowania w warunkach konkurencyjnych. Podstawy do rezygnacji z tej metody działania nie może stanowić subiektywne przekonanie Zamawiającego, iż oferta wykonawcy zaproszonego do negocjacji stanowi „okazję rynkową”. Zamawiający nie może poprzez swoje działanie doprowadzać do sytuacji, która w sposób sztuczny ogranicza dostęp do wykonania zamówienia publicznego przez innych wykonawców. Takie okoliczności nie stanowią w żadnym przypadku przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której inny podmiot, dysponujący flotą odpowiadającą wymaganiom Zamawiającego złożyłby ofertę korzystniejszą.

Podkreślić należy, iż dla zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie mogą istnieć żadne wątpliwości dotyczące tego, że na rynku funkcjonuje wyłącznie jeden podmiot,

który może wykonać określone zamówienie. O tym, że istniały na rynku również inne podmioty niż PTU „ETRA” Sp. z o.o. zainteresowane realizacją niniejszego zamówienia świadczyć mogą m.in. zapytania wykonawców dotyczące udostępnienia dokumentów związanych z tym postępowaniem, np.: KONRYS Konstanty i Krzysztof Świerzbiniński Sp. j. w Białymstoku – *prośba o przesłanie załączników do przetargu*; CK Auto Autoryzowany Salon i Serwis Opel w Poznaniu – *jesteśmy zainteresowani przedstawieniem swojej oferty (...) gdzie znajdę szczegółowe informacje dotyczące przetargu?*; Masterlease Polska w Warszawie – *w nawiązaniu do zamieszczonego ogłoszenia (...) prośba o przesłanie warunków szczegółowych postępowania*; Konsorcjum Arefiew Top Auto Andrzej Arefiew w Białymstoku – *prośba o przesłanie załącznika dotyczącego dostawy pojazdów oraz krótkie objaśnienie na jakiej zasadzie samochody są wybierane przez PGE i ETRA*; Wadowski Sp. j. w Nowym Targu – *prośba o informację, czy jest na stronie SIWZ?*; Auto Żoliborz Sp. z o.o. w Warszawie – *prośba o przesłanie SIWZ do przetargu, który Państwo ogłosiliście 17 grudnia br.*

Wobec powyższego, nie stanowi przesłanki pozwalającej na skorzystanie z trybu z wolnej ręki przekonanie Zamawiającego, iż wybrany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na doświadczenie, możliwości organizacyjne, szczególne kompetencje osób przez niego zatrudnionych, jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. W konsekwencji, w zakresie dostawy objętej kontrolą Zamawiający winien przeprowadzić postępowanie konkurencyjne. Przesądzenie z góry o możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia przez wykonawcę jedynie w oparciu o przekonanie Zamawiającego jest nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1) oraz celami ustawy, a więc zapewnienia dostępu do zamówienia publicznego wykonawcom na zasadach niedyskryminacyjnych.

Dodać należy, iż przesłanka udzielenia zamówienia z wolnej ręki określona w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, nie odnosi się również do terminu wykonania zamówienia. Tym samym, uzasadnienie Zamawiającego dotyczące wyboru wykonawcy – PTU „ETRA” Sp. z o.o. w Białymstoku – ze względu na ewentualne ryzyko niewykonania zamówienia w terminie (zwłaszcza, że okres realizacji zamówienia przypadał na okres zimowy), a więc okres podwyższonego ryzyka awarii sieci – nie stanowi przesłanki do zastosowania ww. trybu.

Ponadto fakt, iż Oddziały PGE Dystrybucja S.A. dokonują zakupu pojazdów specjalistycznych takich jak pojazdy pogotowia technicznego/energetycznego (terenowych lub szosowych), eksploatacyjnych/brygadowych, do zabezpieczenia sieci lub pomiarowych w ramach negocjacji handlowych bądź w trybach przewidzianych w ustawie pzp,

uniemożliwia uznanie, iż na rynku istnieje wyłącznie jeden wykonawca mogący zrealizować zamówienie będące przedmiotem prowadzonego postępowania.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach faktycznych sprawy, Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy uprawniającej do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż 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.

z r.p. Prezesa VZP
Dyrektor
Departamentu Kontroli Doraźnej
D. Wiciński
Daniel Wiciński