

OPINIA POKONTROLNA KONTROLI nr POIS.01.01.02-U/A/16/2022

A. Podstawowe informacje o kontroli i jednostce kontrolowanej.

1.	Numer kontroli	POIS.01.01.02-U/A/16/2022
2.	Numer projektu	POIS.01.01.02-00-0007/21
3.	Tytuł projektu	Budowa GPZ Huszlew
4.	Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli	§ 13 Umowy o dofinansowanie nr POIS.01.01.02-00-0007/21-00
5.	Nazwa jednostki kontrolowanej	PGE Dystrybucja S. A.
6.	Adres jednostki kontrolowanej	ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin
7.	Osoba dokonująca czynności kontrolnych	Janusz Czarnocki Główny specjalista Paweł Cybulski Główny specjalista Biuro Kontroli i Audytu Ministerstwo Klimatu i Środowiska
8.	Termin i rodzaj kontroli	Kontrola planowa, przeprowadzona w dniach: 24.10.2022 r. – 04.01.2023 r.
9.	Zakres kontroli	Kontrola procedury zawarcia umowy nr 810/1/LZA/OL/2021 z 23.11.2021 r. na „Budowę GPZ Huszlew” realizowana w ramach projektu nr POIS.01.01.02-00-00007/21 pn. „Budowa GPZ Huszlew” oraz aneksu nr 1 z dn. 03.03.2022 r.
10.	Dane identyfikujące kontrolowaną umowę	
11.	Numer umowy oraz data zawarcia z wykonawcą	Umowa nr 810/1/LZA/OL/2021 z 23.11.2021 r. Aneks nr 1 z dn. 03.03.2022 r.
12.	Podstawa prawna zawarcia umowy	– Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 poz. 25 ze zm.) (dalej: <i>ustawa Pzp</i>), – Procedura zakupów PGE Dystrybucja S.A. PROC 30031/E z 12.01.2021 r. – Podrozdział 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z 21.12.2020 r.
13.	Nazwa Wykonawcy umowy	Lider konsorcjum – Energo-Volt Sp. z o. o., ul. Inżynierska 8, 20-484 Lublin; Partner konsorcjum – HVS Furgał, Kawalec Sp. j., ul. Budowlana 26, 20-469 Lublin.
14.	Wartość netto umowy	19 470 000,00 zł netto
15.	Wartość brutto umowy	23 948 100,00 zł brutto

B. Ustalenia kontroli.

W umowie o dofinansowanie nr POIS.01.01.02-00-0007/21-00 (dalej: *Umowa*) Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego. W umowie wprowadzono klauzulę, na podstawie której warunkiem uznania wydatków za kwalifikowane jest ich poniesienie zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* (dalej: *Wytyczne*). Beneficjent przeprowadził postępowanie przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

Postępowanie będące przedmiotem kontroli przeprowadzono jako postępowanie sektorowe powyżej progów unijnych w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie pkt 1) ust.1 art. 376 ustawy Pzp. W związku z powyższym, do oceny prawidłowości zawarcia Umowy nr 810/1/LZA/OL/2021 stosuje się ustawę Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem Umowy nr 810/1/LZA/OL/2021 z 23.11.2021 r. jest wykonanie robót budowlanych wraz z przygotowaniem projektu dla zadania pn. „Budowa GPZ Huszlew”.

Procedury w zakresie udzielania zamówień.

Dokumentem regulującym planowanie i dokonywanie zakupów w PGE Dystrybucja S.A jest Procedura zakupów PGE Dystrybucja S.A. nr PROC 30031/E. Dokument został zatwierdzony 12.01.2021 r., obowiązuje od 12.01.2021 r. Wyżej wymieniona procedura określa postępowanie w procesie udzielania zamówień publicznych. Załącznik nr 22 do Procedury określa zasady udzielania zakupów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Regulamin udzielania zamówień publicznych u Beneficjenta został zweryfikowany i oceniony pozytywnie¹.

Do oceny prawidłowości zawarcia *Umowy* w ramach realizacji projektu w wyniku przeprowadzonego postępowania, stosuje się wersję *Wytycznych* obowiązującą w dniu wszczęcia postępowania², które zakończyło się podpisaniem badanej *Umowy*. W przypadku kontrolowanej *Umowy* stosuje się *Wytyczne* z 21.12.2020 r.

Przebieg postępowania:

Przygotowanie postępowania.

W celu przeprowadzenia postępowania 04.05.2021 r. został sporządzony *Wniosek zakupowy*. W dokumencie tym określono szczegóły zamówienia, tj.: tryb udzielenia zamówienia³, sposób finansowania, rodzaj zamówienia. *Wniosek zakupowy* został sporządzony zgodnie z pkt 7.2.1 *Procedury zakupu*. Postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane dot. „*Rozbudowy GPZ Huszlew*” zostało zainicjowane na podstawie zatwierdzonego 04.05.2021 r. ww. wniosku zakupowego przez pracownika Zamawiającego, któremu Kierownik Zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności.

Szacowanie wartości zamówienia.

Wartość szacunkową zamówienia ustalono 16.03.2021 r. na kwotę 16 989 000,00 zł, co stanowi równowartość 3 979 304,88 euro⁴. Szacunku dokonano na podstawie planowanych nakładów inwestycyjnych. Planowane nakłady inwestycyjne wyliczono zgodnie z zasadami podanymi

¹ Kontrola IP nr POIS.01.01.02-U/12/2022.

² Wszczęcie postępowania jest tożsame z publikacją ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub zapytania ofertowego (rozdział 4 pkt.9 *Wytycznych*).

³ Postępowanie sektorowe w trybie przetargu nieograniczonego.

⁴ Kurs euro 4,2693 zł.

w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004⁵ w sprawie określenia metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych, oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy Pzp. Ustalenia wartości zamówienia dokonano nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania na roboty budowlane, tj. zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy Pzp. W Protokole z postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (dalej: *Protokół z postępowania*) wskazano tożsamą szacunkową wartość zamówienia. Szacowania wartości zamówienia dokonano z należytą starannością, a szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu. Szacowanie zamówienia wykonano zgodnie z art. 28 ustawy Pzp.

Komisja przetargowa.

Komisja przetargowa została powołana na podstawie Polecenia Służbowego nr 14/2021 Dyrektora Generalnego PGE Dystrybucja SA Oddział Lublin z 15.06.2021 r. Tryb powołania oraz skład Komisji przetargowej jest zgodny z zasadami określonymi w zał. nr 2 do *Procedury zakupów* oraz z art. 53 ust. 2 i art. 55 ust. 1-3 ustawy Pzp. Osoby o których mowa w art. 56 ust 1 i 3 złożyły oświadczenia, o których mowa w art. 56 ust 4 - 6 ustawy Pzp. Treść, forma oraz termin złożenia ww. oświadczeń jest zgodny z wymogami określonymi w art. 56 ust 4 oraz odpowiednio 56 ust 5⁶ i 56 ust. 6⁷ ustawy Pzp.

Upublicznienie zaproszenia do udziału w postępowaniu.

Ogłoszenie zostało przekazane Urzędowi Publikacji Europejskiej 10.06.2021 r. oraz opublikowane 15.06.2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 114-300704. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia dot. modyfikacji SWZ zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej 11.07.2021 r. oraz opublikowane 16.07.2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 136-363089. Kolejne ogłoszenie o zmianie ogłoszenia dot. modyfikacji SWZ zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej 21.07.2021 r. oraz opublikowane 26.07.2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 142-378862. Ponadto, zamieszczono je także na stronie internetowej Zamawiającego⁸. Zmiany dotyczyły przedłużenia okresu na złożenie ofert w związku z istotnymi zmianami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Z uwagi na zmiany SWZ – zgodnie z art. 90 ust 2 ustawy Pzp Zamawiający odpowiednio wydłużył termin składania ofert. Ogłoszenie zawierało niezbędne elementy, które zostały określone w art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający zawarł w treści ogłoszenia o zamówieniu informację o dofinansowaniu projektu ze środków UE.

Specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została udostępniona na stronie Beneficjenta⁹, oraz w ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej¹⁰. W SWZ zawarto wszystkie niezbędne elementy określone w art. 134 ust. 1 ustawy Pzp.

⁵ Dz.U.2004 nr 130 poz.1389.

⁶ Oświadczenia o braku konfliktu interesów.

⁷ Oświadczenie o braku wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp.

⁸ <https://pgedystrybucja.pl/przetargi> pod numerem przetargu POST/DYS/OL/LZA/00810/2021.

⁹ <https://pgedystrybucja.pl/przetargi> pod numerem przetargu POST/DYS/OL/LZA/00810/2021.

¹⁰ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:300704-2021:TEXT:PL:HTML>

Potwierdzono, że wyznaczony w ogłoszeniu termin składania ofert 19.07.2021 r. godz.11.00. spełnia wymogi wskazane w art. 138 ust. 1 *ustawy Pzp*, tj.: nie jest krótszy niż 35 dni od daty przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE. Jednocześnie z uwagi na istotne zmiany w SWZ termin składania ofert był dwukrotnie przesuwany: na dzień 26.07.2021 r. godz.11.00 oraz na dzień 3.08.2021 r., godz. 11.00. Z uwagi na zmiany SWZ – zgodnie z art. 90 ust 2 *ustawy Pzp* Zamawiający odpowiednio wydłużył termin składania ofert.

Ustalono, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno – użytkowego oraz danych wyjściowych zgodnie z art. 103 ust. 2 *ustawy Pzp*. Opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SWZ – Specyfikacja techniczna. Zamawiający wskazał, że roboty budowlane będą prowadzone na podstawie dokumentacji projektowej wykonanej przez Wykonawcę.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 4 *ustawy Pzp*, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający zgodnie z pkt 2.12 SWZ dopuścił rozwiązania równoważne spełniające wymogi opisane w SWZ za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 3 *ustawy Pzp*. Jednocześnie jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia wskazano znak towarowy, patent, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę należy przyjąć, że zamawiający podał taki opis w celu określenia minimalnych parametrów, jakim muszą odpowiadać produkty lub usługi, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią one wyłącznie jakościowy wzorzec przedmiotu zamówienia, a nie wskazanie na konkretny wyrób danego producenta. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

W trakcie kontroli ustalono, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia posłużył się znakami towarowymi w załączniku nr 2.1. Dane wyjściowe do projektowania i budowy „Budowa GPZ Huszlew” będącym załącznikiem do załącznika nr 2 do SWZ – OPZ, jednocześnie definiując kryteria ich równoważności.

Zgodnie z art. 99 ust. 5 i 6 *ustawy Pzp*, przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, jeżeli Zamawiający **nie może opisać przedmiotu w sposób wystarczająco precyzyjny i zrozumiały**, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Ponadto zamawiający wskazuje kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

W sprawie użycia znaków towarowych w SWZ kontrolowany wyjaśnił, że: *„Beneficjent użył znaków towarowych celem zobrazowania wymagań Zamawiającego. Jednocześnie Beneficjent, a zarazem Zamawiający dopuścił zastosowanie wyrobów/urządzeń równoważnych określając jednocześnie parametry równoważności.”*¹¹

W opinii IP Zamawiający w sposób nieuzasadniony użył znaków towarowych pomimo zastosowania wyrazów „lub równoważny” i zdefiniowania kryteriów równoważności. Sposób opisu równoważności oraz wyjaśnienia złożone przez Zamawiającego wskazują jednoznacznie na możliwość opisu

¹¹ Wyjaśnienia beneficjenta z 14.12.2022 r.

przedmiotu zamówienia w sposób wystarczająco precyzyjny i zrozumiały bez wykorzystania znaków towarowych.

Przykładowo:

1. Zamawiający opisując w pkt. 2.1.7. Ogrodzenie w SWZ zawarł następujący opis:
„Przy słupkach oraz odporach winny być zamocowane prefabrykowane łączniki wsuwane z gniazdem na słupek uszczelnionym zaprawą montażową „Ceresit CX15” STRONG lub równoważną, mieszanką cementów z wypełniaczami mineralnymi i modyfikatorami, zamontowane bezpośrednio na ich fundamentach.”
Zamawiający opisał parametry równoważności w tabeli pod opisem, w tym:
 - Gęstość nasypową – ok. 1,65 kg/dm³,
 - Wytrzymałość na ściskanie wg PN-EN 12190:2000,
 - Wytrzymałość na ściskanie wg PN-EN 12390-3:2011,
 - Wytrzymałość na zginanie wg PN-EN 196-1:2006.
2. W pkt 2.1.1. Stanowiska ze szczelnymi misami pod transformatory 110/SN i stanowiska potrzeb własnych Zamawiający zawarł opis: *Izolacja wewnętrzna – warstwa uszczelniająca ścian i dna z zastosowaniem materiału OMBRAN ASP Atlas profesjonalna mieszanka lub innego o równoważnych parametrach.*
Jako parametry równoważności Zamawiający wskazał:
 - Jednoskładnikowy, wiążący na bazie cementu na bazie cementów siarcznoodpornych, niezawierający C3A,
 - Wodoszczelna, mrozoodporna, otwarta na dyfuzję pary wodnej, odporna na oddziaływanie siarczanów,
 - Absorpcja kapilarna i przepuszczalność wody $w < 0,1 \text{ kg} \times \text{m}^{-2} \times \text{h}^{0,5}$ EN 1504-2:2004, ZA.1
 - przepuszczalność pary wodnej Klasa I,
 - Przyczepność przy odrywaniu $\geq 1,0 (0,7)1 \text{ N/mm}^2$,
 - Substancje niebezpieczne Zgodnie z EN 1504-2: 5.3 .
3. W pkt. 2.1 Budynek stacji Zamawiający zawarł opis: *Ściany zewnętrzne powyżej 60 cm muszą być ocieplone wełną mineralną: płyty fasadowe „Front Max” lub „Fas Rock” gr. min. 18 cm lub inny równoważny.*
Jako parametry równoważności Zamawiający wskazał:
 - współczynnik przewodzenia ciepła $\lambda_D 0,036 \text{ W/mK}$,
 - gęstość $\rho 87 \text{ kg/m}^3$,
 - reakcja na ogień A1,
 - naprężenia ściskające przy 10% odkształceniu względem 20 kPa,
 - wytrzymałość na rozciąganie prostopadłe do powierzchni czołowych 10 kPa,
 - dodatkowe informacje dwugęstościowa.

O zamówienie mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy spełnili warunki dotyczące:

- zdolności zawodowej,
- zdolności technicznej,
- sytuacji ekonomicznej i finansowej,

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu zgodnie z art. 57 ust. 1a ustawy PZP. Jedynym kryterium oceny ofert była cena. W SWZ wskazano realizację zamówienia w ciągu 90 dni od dnia podpisania umowy. Termin związania ofertą ustalono na 90 dni, co jest zgodne z dyspozycją art. 220 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w SWZ, jednak nie dłużej niż 90 dni.

Rodzaj i zakres dokumentów od wykonawców, które były wymagane przez Zamawiającego był zgodny z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy¹². W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust 1 ustawy Pzp. Wraz z ofertą Wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wskazanych w SWZ dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału Wykonawcy. Zamawiający przewidział zastosowanie procedury tzw. „odwróconej”, o której mowa w art. 139 ustawy Pzp.

Warunki zamówienia przewidywały przeprowadzenie aukcji elektronicznej. Nie określono maksymalnej liczby uczestników aukcji ani ograniczeń w dostępności do niej. Wskazano, że aukcja zostanie przeprowadzona po dokonaniu oceny ofert, pod warunkiem złożenia co najmniej 2 ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający przewidział możliwość wniesienia wadium na podstawie art. 97 ust 1 ustawy Pzp. Wykonawcy złożyli wadium w wysokości 250 000,00 zł¹³. Formy wniesienia wadium zostały określone zgodnie z art. 97 ust. 7 ustawy Pzp.

W kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potencjalni wykonawcy zwracali się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Zamawiający przekazał treść zapytań wraz z wyjaśnieniami bez ujawniania źródła zapytania, zamieszczając je na swojej stronie internetowej. Na skutek udzielonych odpowiedzi została zmodyfikowana SWZ oraz dokonano zmian ogłoszenia (art. 90 ust 1. ustawy Pzp). W związku z wprowadzeniem istotnych zmian w SWZ zamawiający dokonał odpowiednio wydłużenia czasu składania ofert zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp

Ocena i wybór oferty.

Zgodnie z informacją z protokołu postępowania otwarcie ofert nastąpiło 03.08.2021 r. o godzinie 11:30. W terminie określonym w ogłoszeniu wpłynęło 10 ofert. Zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, tj. 16 989 000,00 zł brutto, co jest zgodne z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp. Komisja przetargowa dokonała analizy ofert pod względem zgodności z SWZ. W wyniku weryfikacji dokumentów, nie wykluczono z postępowania żadnego z 10 Wykonawców i nie odrzucono żadnej oferty.

Aukcja elektroniczna.

W dniu 06.08.2021 r. Zamawiający zaprosił 10 oferentów do aukcji elektronicznej, której termin ustalono na 12.08.2021 r. na godz. 10.00. W zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej podano Wykonawcom informacje zgodne z treścią ogłoszenia, tj.: adres strony internetowej, na której odbędzie się aukcja, termin otwarcia i zamknięcia aukcji, sposób oceny ofert, minimalną wartość przystąpienia składaną w toku aukcji elektronicznej, nr pozycji, na której znajduje się oferta danego Wykonawcy wraz z liczbą punktów. Wszyscy zaproszeni oferenci przystąpili do udziału w aukcji elektronicznej. W czasie trwania aukcji Wykonawcy składali swoje oferty cenowe w postaci elektronicznej, a po zakończeniu aukcji niezwłocznie złożyli potwierdzenie ostatecznej ceny oferty złożonej w trakcie aukcji w formie pisemnej w postaci Formularza ofertowego po aukcji. W wyniku przeprowadzonej aukcji wybrano ofertę najkorzystniejszą, tj.: Konsorcjum firm: lider-Energo-Volt Sp. z o.o. z Lublina, oraz partnera-HVS Furgał, Kawalec S.J z Lublina na kwotę 23 948 100,00 zł brutto¹⁴.

¹² Dz.U. 2020 poz. 2415.

¹³ Wartość wadium jest zgodna z wymaganiami wskazanymi w SWZ.

¹⁴ Wartość bez VAT: 19 470 000,00 zł.

Publikacja ogłoszenia o wyniku postępowania (zawarciu umowy).

Ogłoszenie o wyniku postępowania (zawarciu umowy) zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej 25.11.2021 r., opublikowane 30.11.2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 232-612225, tj.: z zachowaniem terminu wskazanego w art. 265 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający w opublikowanym wyniku postępowania błędnie wskazał w pkt II.1.7) Całkowitą wartość zamówienia (bez VAT) jako wartość zamówienia bez VAT jaką kwotę 19 470 000,00 EUR. 10.02.2022 r. Zamawiający dokonał stosownej korekty wartości postępowania, tj., podał wartość w wysokości 19 470 000,00 zł.

Protokół z postępowania.

Protokół z postępowania zawiera wszystkie elementy i informacje określone w art. 72 ust. 1 ustawy Pzp¹⁵ i został zatwierdzony przez osobę uprawnioną¹⁶.

Umowa.

Na skutek wydłużającej się procedury zawarcia umowy, Zamawiający 26.10.2021 r. wystąpił z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni działając na podstawie art. 220 ust. 3 ustawy Pzp oraz o przedłużenie ważności wadium lub wniesienie nowego wadium na okres 60 dni na podstawie art. 220 ust. 4 ustawy Pzp. Wykonawca zgodził się wydłużyć termin związania z ofertą i przedłożył dokument wydłużający termin ważności wadium. Umowę nr 810/1/LZA/OL/2021 (dalej: *Umowa*) z Wykonawcą, tj.: Liderem konsorcjum - Energo-Volt sp. z o.o. z Lublina, oraz partnerem-HVS Furgał, Kawalec Sp.j. z Lublina zawarto 23.11.2021 r. Zapisy *Umowy* są tożsame z ofertą Wykonawcy i warunkami zamówienia. Strony ustaliły wartość przedmiotu umowy na kwotę 19 470 000,00 zł netto, tj.: 23 948 100,00 zł brutto. Wartość ta jest zgodna z kwotą zaproponowaną przez oferenta w ofercie złożonej w aukcji elektronicznej.

Zmiany w Umowie

Do oceny prawidłowości postępowania w zakresie zmian dokonanych przez Beneficjenta w Umowie nr 810/1/LZA/OL/2021 23.11.2021 r. wprowadzonych Aneks nr 1 do Umowy z 03.03.2022 r. stosuje się *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*. W procedurze zakupów PGE Dystrybucja S.A. opisano zasady zmian do umów w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy¹⁷. Przepisy odnoszące się do możliwości wprowadzenia zmian w zapisach Umowy znajdują się w § 1 ust. 3, § 2 ust. 3 oraz § 20 ust. 1 i 2 *Umowy*¹⁸.

Aneks nr 1 z dnia: 03.03.2021 r.

Strony umowy ustaliły, że zmianie podlegają zapisy § 2 ust. 1 oraz zał. nr 2 do Umowy *Harmonogram rzeczowo – finansowego*. Zmieniono termin realizacji zadania nr 2¹⁹. Jednocześnie nie uległ wydłużeniu termin wykonania całego zamówienia. Zmiana nie wpływa na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy. Zgodnie z § 20 ust. 3. Wykonawca zobowiązany był do przekazania Inspektorowi nadzoru inwestycyjnego wniosku dotyczącego zmiany wraz z opisem zdarzenia lub okoliczności. W piśmie

¹⁵ Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. poz. 2434).

¹⁶ Upoważnienie wydane przez kierownika zamawiającego.

¹⁷ Pkt. 3.21 zał. nr 22 (*Zasady udzielania zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej*) do PROC 30031/E z 12.01.2021 r.

¹⁸ Strony mają prawo do przedłużenia Terminu zakończenia robót o okres trwania przyczyn, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie Terminu zakończenia robót w sytuacji jeżeli przyczyny, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie Terminu zakończenia robót będą następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w szczególności będą następstwem nieterminowego przekazania Terenu Budowy.

¹⁹ Aneks nr 1 z dn. 03.03.2022 r. termin realizacji zadania nr 2 wydłużono o 4 miesiące.

z 29.12.2021 r., Wykonawca wskazał przyczyny wniosku o zmiany w umowie tj.: określone jako wystąpienie przyczyn niezależnych od stron²⁰ oraz wydłużający się proces opracowania dokumentacji projektowej związanej z pozyskaniem wszelkich stosownych zgód i pozwoleń budowlanych i prawnych, związany z ograniczeniem pracy urzędów w związku z trwającą pandemią COVID-19. Wskazane zostały również przyczyny po stronie Zamawiającego tj. okres czasu potrzebnego do rozstrzygnięcia przetargu i zawarcia umowy wynoszący 3,5 miesiąca. Wykonawca ponownie oszacował czas potrzebny na realizację zadania nr 2.

Kontrolujący ustalili, że:

1. Okoliczności umożliwiające aneksowanie umowy oraz przedstawione przez Wykonawcę w piśmie nr 199/2021 z 29.12.2021 r., nie są zgodne ze stanem faktycznym oraz prawnym wskazanym w § 20 Umowy. Wykonawca, jako profesjonalista, znał okresy czasu potrzebne na realizację poszczególnych etapów zadania nr 2, tzn. potrzebne na uzyskanie niezbędnych pozwoleń i uzgodnień z np. organami administracji publicznej, pomimo tego podpisał umowę zawierającą nierealne terminy. Podpisując umowę z Zamawiającym po 3,5 m-ce, brał na siebie ryzyko niezrealizowania jej poszczególnych zadań w umówionym terminie.
2. Wskazane uzasadnienie faktyczne nie wypełnia przesłanek szczegółowo wymienionych w § 20 Umowy.
3. Jedyną przesłanką do przedłużenia okresu realizacji zadania 2, jest trwająca w 2021 r., pandemia COVID-19, stosownie do art. 15r ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID – 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).
4. Zgodnie z § 1 ust. 3 Umowy zmiany harmonogramu nie wymagają aneksowania umowy.
5. Zgodnie z § 23 ust. 4 Umowy wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.
6. Zgodnie z § 23 ust. 5 Umowy w sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie mają przepisy Kodeksu Cywilnego.
7. Zmiana w umowie jest zmianą nieistotną. Nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 454 i 455 ustawy Pzp. Zmiany możliwe na podstawie art. 353¹ Kodeksu Cywilnego.

Analiza ryzyka w projekcie

Beneficjent sporządził procedury dotyczące przeciwdziałania wystąpieniu konfliktowi interesów, zapobiegania korupcji i nadużyciom finansowym w zakresie korupcji, procedury dotyczące przeciwdziałania zomom przetargowym oraz fałszowaniu dokumentów. Procedury te przewidują skuteczne i proporcjonalne środki przeciwdziałania wystąpieniu nadużyć finansowych.

Beneficjent posiada i stosuje następujące procedury:

- Procedura antykorupcyjna w PGE Dystrybucja S.A.²¹;
- Kodeks postępowania dla partnerów biznesowych PGE Dystrybucja S.A.²²;
- Kodeks Etyki GK PGE²³.

Beneficjent sporządził dokument pn. „*Karta ryzyka nadużyć finansowych – ryzyka operacyjne związane z projektem „Budowa GPZ Huszlew”*”.

Beneficjent wdrożył narzędzia do zgłaszania nadużyć finansowych tj.:

- skrzynka pocztowa do zgłaszania nadużyć finansowych lub innych nieetycznych działań.

²⁰ Uzyskanie niezbędnych pozwoleń tj. na budowę studni, wodno-prawnych, opracowanie i uzgodnienie operatu wodno-prawnego.

²¹ Obowiązuje od: 15 kwietnia 2021 r.

²² Obowiązuje od: 11 listopada 2021 r.

²³ Obowiązuje od: 1 października 2021 r.

(adres e-mail: uczciwybiznes@pgedystrybucja.pl),
- <https://pgedystrybucja.pl/o-spolce/dzialalnosc/projekty-wspolfinansowane.pl>.

Beneficjent w swojej strukturze organizacyjnej wyodrębnił komórki odpowiedzialne za mechanizmy kontrolne tj.:

- Biuro Bezpieczeństwa,
- Biuro Audytu Dystrybucja,
- Sekcja ds. Compliance.

Symptomy mogące wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego.

Na podstawie analizy symptomów określonych w Zaleceniach w zakresie przeciwdziałania nieprawidłowościom w tym nadużyciom finansowym w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020 w części 6.3 Sygnały ostrzegawcze nadużyć finansowych, nie zidentyfikowano symptomów, mogących wskazywać, że mogło dojść do nadużyć finansowych w trakcie przeprowadzania postępowania objętego kontrolą.

Zastosowane techniki kontrolne:

1. Analiza dokumentów źródłowych.
2. Weryfikacja wyjaśnień Beneficjenta.
3. Wypełniono listy sprawdzające:
 - a) lista sprawdzająca dot. symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego oraz zidentyfikowanych sygnałów, dot. nadużyć finansowych do wykorzystania podczas kontroli zawierania umów.
 - b) lista sprawdzająca dokumenty/informacje w postępowaniach objętych zakresem stosowania ustawy Pzp/aneksów.
 - c) lista sprawdzająca dotycząca przygotowanej przez beneficjenta analizy ryzyka w projekcie.

C. Wykaz stwierdzonych naruszeń i nieprawidłowości.

Na podstawie badanej dokumentacji oraz złożonych wyjaśnień stwierdzono, że Beneficjent dokonał opisu przedmiotu zamówienia przy pomocy znaków towarowych z jednoczesnym dopuszczeniem użycia materiałów równoważnych, w sytuacji gdy nie było to uzasadnione specyfiką zamówienia, co stanowi naruszenie art. 99 ustawy Pzp.

D. Informacja o korektach finansowych.

Wskazane w części C naruszenie stanowi zidentyfikowaną nieprawidłowość indywidualną w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r. ze zm.).

Definicja zawarta w ww. przepisie wskazuje, że nieprawidłowość indywidualna oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.

Stwierdzone naruszenie mogło wyrzucić szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, co wyczerpuje definicję nieprawidłowości indywidualnej.

Naruszenie wynikało z działania lub zaniechania Beneficjenta i mogło zakłócić konkurencję, a także mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania i spowodować potencjalną szkodę w budżecie ogólnym UE. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z 11.07.2014 r. *o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań, o których mowa w art. 9 lub 11 niniejszej ustawy.

Wartość pomniejszenia ustalono na podstawie Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 14.12.2020 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień²⁴ (dalej: Rozporządzenie).

Stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej wiąże się z koniecznością podjęcia odpowiednich działań korygujących polegających na pomniejszeniu wydatków kwalifikowalnych. Zgodnie z *Taryfikatorem* na badane postępowanie należy nałożyć korektę finansową wynikającą z pkt 11 *Taryfikatora* w wysokości 5%, z tytułu zawarcia w specyfikacji warunków zamówienia opisu niewystarczającego lub niedokładnego, mogącego uniemożliwić potencjalnym oferentom/kandydatom pełne określenie przedmiotu zamówienia, co może mieć skutek odstraszący, potencjalnie ograniczający konkurencję, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który odnosi się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych, patentów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i dopuszczono rozwiązania równoważne.

Jednakże w postępowaniu zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto 10 ofert spełniających kryteria kwalifikacji.

Na wydatki poniesione z tytułu zawartej Umowy nr 810/1/LZA/OL/2021 z 23.11.2021 r. należy nałożyć korektę w wysokości 5% według wzoru:

$$Wp = Wkw \times W\%$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia,

W% – stawka procentowa.

E. Zalecenia.

Lp.	Treść zaleceń	Termin realizacji	Stopień ważności
1.	Opisu przedmiotu zamówienia należy dokonywać zgodnie z art. 99 ustawy Pzp.	Zalecenie prewencyjne przy następnych postępowaniach	Wysoki
Termin przekazania informacji o sposobie wdrożenia zaleceń pokontrolnych lub przyczynach niepodjęcia odpowiednich działań: w przypadku wydania zaleceń prewencyjnych – nie dotyczy.			

²⁴ Dz.U.2020 poz. 2371.

F. Informacja o wystąpieniu z wnioskiem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przeprowadzenie kontroli.

Nie dotyczy.

Kontrolujący:

Janusz Czarnocki

Paweł Cybulski

Podpis Kierownika jednostki kontrolującej lub osoby upoważnionej:

Bożena Zawłocka

Naczelnik Wydziału kontroli POIiŚ

Biuro Kontroli i Audytu

w zastępstwie

Pouczenie:

Zgodnie z Podrozdziałem 4.1 Załącznika nr 1 do *Zaleceń dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych oraz systemu rocznych rozliczeń*. Do wydanej informacji pokontrolnej Beneficjent może zgłosić pisemne zastrzeżenia wraz z uzasadnieniem. Zastrzeżenia należy przekazać instytucji kontrolującej w terminie 14 dni od dnia otrzymania opinii pokontrolnej. W takim wypadku dokumentacja podlega ponownej weryfikacji.