

OPINIA POKONTROLNA KONTROLI nr POIS.01.01.02-U/A/18/2021
A. Podstawowe informacje o kontroli i jednostce kontrolowanej

1.	Numer kontroli	POIS.01.01.02-U/A/18/2021
2.	Numer projektu	POIS.01.01.02-00-0002/19-00
4.	Tytuł projektu	Modernizacja stacji 110/15 kV RPZ Ruda – rozbudowa rozdzielni 110 kV do układu H5 w celu zapewnienia możliwości przyłączenia OZE
5.	Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli	§ 13 Umowy o dofinansowanie nr POIS.01.01.02-00-0002/19-00
6.	Nazwa jednostki kontrolowanej	PGE Dystrybucja S. A.
7.	Adres jednostki kontrolowanej	ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin
8.	Osoba dokonująca czynności kontrolnych	Katarzyna Żebrowska Główny Specjalista Biuro Kontroli i Audytu Ministerstwo Klimatu i Środowiska
9.	Termin i rodzaj kontroli	Kontrola doraźna, przeprowadzona w dniach: 2 listopada 2021 r. – 16.05.2022 r.
10.	Zakres kontroli	Kontrola umowy nr 1370/2020 z 28.07.2020 r. na zadanie Wykonanie robót budowlanych branży elektroenergetycznej dla zadania pn. Przebudowa stacji Wn/Sn Ruda” na terenie RE Łódź oraz Aneksu nr 1 z 7.09.2020 r. (zmiana harmonogramu rzeczowo-finansowego) i Aneksu nr 2 z 16.08.2021 r. (zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy)
11.	Dane identyfikujące kontrolowaną umowę/zmiany umowy	
12.	Numer umowy oraz data zawarcia z wykonawcą	Umowa nr 1370/2020 z 28.07.2020 r., Aneks nr 1 z 7.09.2020 r. i Aneks nr 2 z 16.08.2021 r.
13.	Podstawa prawna zawarcia umowy	Procedura zakupów PGE Dystrybucja S.A. PROC 3003/D z 02.04.2020 r. <i>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 22.08.2019 r.</i>
14.	Nazwa Wykonawcy umowy	ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą 21-010 Łączna, Kolonia Łuszczów 95
15.	Wartość netto umowy	13 497 000,00 zł; 13 544 610,55 zł – po Aneksie nr 2

 ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa; tel. (+48) 223-692-900, www.gov.pl/klimat

Działamy zgodnie z EMAS - zarządzając instytucją dbamy o środowisko

16	Wartość brutto umowy	16 601 310,00 zł; 16 659 870,98 zł – po Aneksie nr 2
----	----------------------	---

B. Ustalenia kontroli

Na mocy zapisów Umowy o dofinansowanie projektu nr POIS.01.01.02-00-0002/19-00, Beneficjent przyjmuje na siebie obowiązek realizacji projektu z należytą starannością oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego. W szczególności, w Umowie o dofinansowanie znajduje się klauzula warunkująca uznanie wydatków za kwalifikowane, poniesieniem ich 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).

Do oceny prawidłowości postępowania w zakresie dokonania przez Beneficjenta zawarcia umowy nr 1370/2020 z 28.07.2020 r. stosuje się Wytyczne z dnia 22 sierpnia 2019 r.

Beneficjent wdrożył Procedurę zakupów PGE Dystrybucja, do której załącznikiem nr 19 są Zasady udzielania zakupów współfinansowanych ze środków europejskich. W dniu zawarcia umowy i aneksów obowiązywała PROC 3003/D z 02.04.2020 r. Procedura została zweryfikowana i oceniona pozytywnie podczas kontroli IP nr POIS.01.01.02-A/9(2)/2021.

Przedmiotem Umowy nr 1370/2020 z 28.07.2020 r. było wykonanie robót budowlanych branży elektroenergetycznej dla zadania pn. „Przebudowa stacji Wn/Sn Ruda” na terenie RE Łódź na podstawie dokumentacji projektowej przygotowanej przez Zamawiającego.

Beneficjent przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia nie podlegającego ustawie Prawo Zamówień Publicznych. Postępowanie zostało przeprowadzone na podstawie obowiązującej ww. Procedury zakupów PGE Dystrybucja S.A oraz na podstawie zasady konkurencyjności opisanej w podrozdziale 6.5.2. Wytycznych.

W dniu 27.04.2020 r., w celu przeprowadzenia postępowania została powołana Komisja Przetargowa, zgodnie z procedurami Beneficjenta. Biorący udział w pracach Komisji Przetargowej członkowie podpisali *Oświadczenie o braku konfliktu interesów*. Treść przedmiotowych *Oświadczeń* jest zgodna z zapisami punktów 2 i 3 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych.

Szacunkową wartość zamówienia ustalono na kwotę netto 14 589 458,00 zł, na podstawie kosztorysu ze stycznia 2020 r. Procedura szacowania wartości zamówienia została przeprowadzona zgodnie z zapisami podrozdziału 6.5 pkt. 10 i 11 Wytycznych z zachowaniem właściwej ścieżki audytu.

Ogłoszenie o zamówieniu wraz ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia zostało upublicznione 13.05.2020 r. na stronie internetowej Beneficjenta jak również w Bazie Konkurencyjności tj. zgodnie z pkt. 12 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych.

Ogłoszenie i Warunki zamówienia zawierają wszystkie obligatoryjne elementy wymienione w pkt. 11 w podrozdziale 6.5.2 Wytycznych. Do postępowania mogli przystąpić wykonawcy, którzy spełnili warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonych czynności, posiadali niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponowali potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zakupu, nie zostali prawomocnie skazani za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem

o udzielenie zamówienia, przestępstwo o charakterze terrorystycznym, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. Warunki udziału w postępowaniu zostały określone zgodnie z pkt. 8 podrozdziału 6.5.2 *Wytycznych*, tj. w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający w ogłoszeniu ustalił termin składania ofert na 5.06.2020 r. do godz. 9.00. Kryterium oceny ofert była najniższa cena. Kryterium oceny ofert zostało określone zgodnie z pkt. 9 podrozdziału 6.5.2 *Wytycznych*, tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wybór najkorzystniejszej oferty miał odbyć się przez aukcję elektroniczną, jeżeli w postępowaniu złożono co najmniej 2 ważne oferty. Do aukcji mieli zostać zaproszeni wykonawcy, których oferty zajęły pozycje 1-5 w rankingu oceny ofert tworzonym w oparciu o uzyskaną liczbę punktów według kryteriów oceny ofert. Przedmiotem aukcji elektronicznej miała być cena ofertowa netto w PLN. W zapytaniu ofertowym Zamawiający podał warunki i zasady przeprowadzenia aukcji, w tym wymagania techniczne urządzeń informatycznych niezbędnych do udziału w aukcji. Aukcja miała odbyć się w systemie aukcyjnym na platformie <http://swpp.gkpge.pl>.

Przedmiot zamówienia opisano za pomocą znaków towarowych. Przykładowo: w projekcie wykonawczym tom C10 użyto znaków Arot, Olkit (str. 14), Abizol, Ledkia (str. 13), Urbino led (str. 17) - oświetlenie zewnętrzne terenu stacji DiaLUX. Projekt wykonawczy tom C11: TO-ENC/30/50 (str. 13), GKS 34 FT (str. 40), projekt techniczny tom B902: Pirania (str. 10), przepompownia ścieków typu Wavin. W przypadku niektórych elementów przy wskazaniu znaków towarowych użyto słowa „typu”, niemniej część elementów była wprost opisana znakami towarowym.

Jednocześnie Zamawiający w SIWZ dopuścił możliwość składania ofert zawierających rozwiązania równoważne. W przypadku zamiaru stosowania przez wykonawców materiałów równoważnych w stosunku do materiałów określonych w dokumentacji projektowej, Wykonawcy byli zobowiązani do dołączenia do oferty wykazu tych materiałów wraz ze szczegółową specyfikacją, z której w sposób niebudzący wątpliwości Zamawiającego winno wynikać, iż zaoferowany asortyment był o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych, w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego.

6 oferentów przedstawiło wykaz materiałów równoważnych, w którym zaproponowali inne niż wymagane przez Zamawiającego przekładniki napięciowe oraz prądowe. Wykazy zawierały porównanie parametrów projektowanych i zamiennych. 1 oferta została odrzucona ze względu na brak dołączenia wykazu materiałów zamiennych (do oferty została dołączona jedynie specyfikacja techniczna aparatury). Wybrana oferta zawierała również wykaz materiałów zamiennych. Przed upływem terminu składania ofert Wykonawcy złożyli pytania o możliwość zastosowania elementów innych niż przewidziane w dokumentacji projektowej. Zamawiający w odpowiedzi na to pytanie odpowiedział, że zgodnie z zapisami SIWZ dopuszcza stosowanie równoważnych materiałów i urządzeń w stosunku do zaprojektowanych na warunkach określonych w SIWZ.

Zgodnie z pkt. 5 podrozdziału 6.5.2. *Wytycznych* przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, opis przedmiotu zamówienia nie może

zawierać odniesień do 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. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie ze zdaniem pierwszym. Takim odniesieniom muszą towarzyszyć słowa „lub równoważne”. W przypadku gdy zamawiający korzysta z możliwości zastosowania takich odniesień, nie może on odrzucić oferty jako niezgodnej z zapytaniem ofertowym, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w zapytaniu ofertowym.

W sprawie użycia znaków towarowych w opisie przedmiotu zamówienia Beneficjent wyjaśnił, że dokonanie opisu w części w oparciu o określone wyroby lub źródła (za dopuszczeniem rozwiązań równoważnych) było uzasadnione specyfiką wyspecjalizowanych prac budowlanych w branży elektroenergetycznej. Aby wykonać kompleksową przebudowę stacji 110/15kV Ruda, obejmującą budowę nowego budynku nastawni i rozdzielni 110kV, budowę dwóch nowych stanowisk transformatorów 110/15kV i rozdzielni 110kV, Zamawiający był zobowiązany uzyskać decyzję o zezwoleniu na budowę. W tym celu konieczne było natomiast opracowanie projektu budowlanego i projektu wykonawczego zawierających m.in. szczegółowe dane dotyczące rozmieszczenia aparatury (domiary geodezyjne), jej gabarytów, powiązania z innymi urządzeniami, wielkości i usytuowania wszystkich elementów budowlanych – budynków, fundamentów pod urządzenia, kanałów kablowych, itd.

Beneficjent wyjaśnił również, że projekty budowlane wykonuje się w oparciu o konkretną aparaturę techniczną z uwagi na indywidualne rozwiązania stosowane przez producentów oraz potrzebę zapewnienia koherentności z pozostałymi urządzeniami sieci dystrybucyjnej stosowanymi przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego. Przykładowo, ten sam typ urządzeń – moduły 110 kV do rozdzielni 110 kV, mogą mieć różne gabaryty, odmienny sposób mocowania, co dalej ma wpływ m.in. na wielkość i rozstaw fundamentów, rozmiar konstrukcji wsporczych, sposób usytuowania kanałów kablowych itd. Profesjonalna aparatura i urządzenia wykorzystane w projekcie technicznym, ze względu na ich zastosowanie w obiektach zapewniających zasilanie w energię elektryczną (stacje 110/15kV) wielu przemysłowym i indywidualnym odbiorcom, muszą spełniać, specyficzne dla branży elektroenergetycznej, wysokie wymagania techniczne w zakresie wytrzymałości, obciążalności niezawodności, długowieczności urządzeń oraz spójności z pozostałymi elementami sieci dystrybucyjnej, tak aby gwarantować jej jak najmniejszą awaryjność. Odwołanie się do określonego wyrobu lub źródła w opisie przedmiotu zamówienia było w tym przypadku związane z zatwierdzoną przez właściwy organ nadzoru budowlanego dokumentacją projektową, przewidującą konkretne rozwiązania technologiczne, istotne z punktu widzenia interesu Zamawiającego.

Beneficjent zaznaczył również, że dopuścił stosowanie rozwiązań równoważnych w stosunku do zaprojektowanych, z zachowaniem nie gorszych standardów funkcjonalnych, technicznych, technologicznych i jakościowych. W projekcie technicznym załączonym do dokumentacji postępowania zakupowego umieszczono karty katalogowe zaprojektowanych urządzeń, zawierające wszystkie parametry elektryczne i wytrzymałościowe. Takie informacje umożliwiły wykonawcom zaproponowanie w ofertach zastosowanie aparatury równoważnej w stosunku do zaprojektowanej. W tym zakresie 6 wykonawców w złożonych ofertach zgłosiło zmianę typu i producentów części aparatury, w stosunku do zaprojektowanej potwierdzając, iż proponowana aparatura ma parametry nie gorsze niż zaprojektowane, odpowiada stosownym normom i jest dopuszczona do obrotu. Beneficjent zaznaczył, że wykonawca, którego oferta została wybrana w toku postępowania zakupowego również zadeklarował w swojej ofercie

zastosowanie części materiałów równoważnych (zastępczych) w stosunku do zaprojektowanych. Według Beneficjenta skoro w tym postępowaniu złożono 9 ofert, z czego 6 wykonawców zaproponowało rozwiązania równoważne, uprawnione jest stwierdzenie, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób opisu przedmiotu zamówienia, nie zaburzył konkurencji, a liczba wykonawców pokazuje, iż nie doszło do wyeliminowania, czy też uprzywilejowania wykonawców działających na tym konkretnym rynku zamówień. Zdaniem Beneficjenta w świetle powyższego, z uwagi na fakt, że przedmiotem zamówienia było wykonanie wysoko wyspecjalizowanych prac budowlanych w branży elektroenergetycznej, związanych z rozbudową sieci dystrybucyjnej energii elektrycznej, ewentualne nawiązanie w specyfikacji technicznej oraz dokumentacji projektowej do określonego wyrobu lub źródła przy jednoczesnym dopuszczeniu przez zamawiającego możliwości stosowania rozwiązań równoważnych, pozostaje w zgodzie z podrozdziałem 6.5.2 *Wytycznych* w zakresie kwalifikowalności wydatków. Zdaniem Beneficjenta przeprowadzone postępowanie przetargowe, w którym złożono 9 ważnych ofert (w tym 6 przewidujących rozwiązania równoważne) nie naruszało w żadnym wypadku warunków konkurencyjności ponieważ nie doszło do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów lub wykonawców.

Kontrolujący zwraca uwagę, że zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 pkt. 5 *Wytycznych*, aby użycie znaku towarowego przez zamawiającego było możliwe, należy wykazać istnienie trzech przesłanek, tj.:

- specyfikę przedmiotu zamówienia,
- brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób,
- wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia słów „lub równoważne”.

W ocenie Kontrolującego Zamawiający nie udowodnił w wystarczający sposób, że opisanie przedmiotu zamówienia było uzasadnione specyfiką zamówienia. Twierdzenie Beneficjenta, iż dokonanie opisu w części w oparciu o określone wyroby lub źródła było uzasadnione specyfiką wyspecjalizowanych prac budowlanych w branży elektroenergetycznej nie zostało poparte konkretnymi przykładami, które uprawdopodobniłyby przedstawioną tezę. Zamawiający nie wskazał konkretnie w jaki sposób wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia materiałów i urządzeń było uzasadnione specyfiką zamówienia i dlaczego użycie ich było konieczne ze względu na wyspecjalizowane prace budowlane.

Fakt, iż Zamawiający był zobowiązany uzyskać decyzję o zezwoleniu na budowę i w tym celu opracował projekt budowlany i projekt wykonawczy zawierające m.in. szczegółowe dane dotyczące rozmieszczenia aparatury (domiary geodezyjne), jej gabarytów, powiązania z innymi urządzeniami, wielkości i usytuowania wszystkich elementów budowlanych – budynków, fundamentów pod urządzenia, kanałów kablowych, itd., również nie jest argumentem przemawiającym za opisaniem przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych.

Według ww. zapisów *Wytycznych* użycie znaków towarowych jest możliwe w wyjątkowych przypadkach, gdy niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wystarczająco precyzyjny i zrozumiały. Beneficjent nie udowodnił braku możliwości opisanie przedmiotu zamówienia w ten sposób, tj. bez użycia znaków towarowych.

Należy zauważyć, że 5 z 6 wykonawców, którzy zaproponowali rozwiązania równoważne, zrobiło to jedynie dla dwóch tych samych rodzajów materiałów.

Dopuszczenie w SIWZ składania ofert równoważnych nie może być uzasadnieniem do używania znaków towarowych w opisie przedmiotu zamówienia.

W ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Bazie Konkurencyjności wskazano nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień zgodnie z pkt. 7 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych.

Ogłoszenie oraz SIWZ były dwukrotnie modyfikowane (18.05.2020 r. modyfikacja polegała na zamianie część dokumentacji technicznej, 22.05.2020 r. – modyfikacja polegała na dodaniu do SIWZ zapisów zakresie warunków wniesienia wadium w gwarancjach bankowych lub poręczeniach w formie elektronicznej). W SIWZ Zamówienia Beneficjent przewidział możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie ich treści.

Wykonawcy złożyli pytania do SIWZ, na które odpowiedział Zamawiający bez podania ich źródła.

Otwarcie ofert odbyło się 05.06.2020 r. o godz. 10:00 w siedzibie Zamawiającego. Otwarcie ofert odbyło się we wskazanym w ogłoszeniu i w SIWZ terminie. Termin na złożenie ofert został wyznaczony zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych.

Do upływu terminu składania ofert złożono 9 ofert. Jedna oferta wpłynęła po terminie i w związku z tym została zwrócona do Wykonawcy. Komisja Przetargowa dokonała oceny ww. ofert pod względem kompletności dokumentów, postawionych warunków oraz braku podstaw do wykluczenia.

W dniu 23 czerwca 2020 r. odbyła się aukcja elektroniczna, do której zostało zaproszonych i wzięło udział 5 wykonawców. W trakcie aukcji wykonawcy złożyli nowe oferty. Zamawiający wybrał ofertę z najniższą ceną, tj. zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert. Aukcja odbyła się na zasadach przewidzianych w zapytaniu ofertowym.

Potwierdzono, że Zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę, spełniającą warunki udziału w postępowaniu w oparciu o ustalone w zapytaniu ofertowym kryteria oceny oraz po przeprowadzonej aukcji elektronicznej.

Umowa z wykonawcą została zawarta 28.07.2020 r. przez upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy oraz Zamawiającego. Zamawiający upublicznił informacje o wyniku postępowania zgodnie z pkt 18 w podrozdziale 6.5.2 Wytycznych.

Wybór oferty był dokumentowany protokołem postępowania. Protokół z postępowania zawiera wszystkie obligatoryjne elementy wymienione w pkt. 17 podrozdziału 6.5.2. Wytycznych.

Zapisy dotyczące możliwości zmian postanowień umowy nr 1370/2020 z 28.07.2020 r. w zakresie prac dodatkowych znajdują się w § 6 w podrozdziale prace dodatkowe przedmiotowej umowy. Zapisy te znalazły się również we wzorze umowy będącej załącznikiem do SIWZ, zatem Zamawiający przewidział możliwość dokonywania zmian umowy.

Aneksem nr 1 z 7.09.2020 r. dokonano zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego, przy czym termin na wykonanie całego zamówienia nie uległ zmianie. Zmiana ta była nieistotna.

Aneksem nr 2 z 16.08.2021 r. dokonano zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego, przy czym termin na wykonanie całego zamówienia nie uległ zmianie, oraz zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy o 47 610,55 zł netto (58 560,98 zł brutto) do wartości 13 544 610,55 zł netto (16 659 870,98 zł brutto).

Zgodnie z wnioskiem o akceptację Aneksu nr 2 faktycznym uzasadnieniem zwiększenia wartości zamówienia był zdecydowany sprzeciw właścicieli nieruchomości na przeprowadzenie przez ich działki napowietrznej linii elektroenergetycznej, wskutek czego

zmieniono koncepcję zasilania stacji na napięciu 110 kV. Zmieniona koncepcja polegała na budowie mostu tymczasowego.

Właściciele działek wyrazili sprzeciw na prowadzenie robót budowlanych w lipcu i październiku 2019 r. W związku z wyrażonym sprzeciwem podjęto decyzję o zmianie rozwiązania powiązania przebudowywanej stacji 110/15kV RUDA z siecią 110kV. To spowodowało opracowanie projektu zamiennego projektowanej linii oraz zmianę umowy na wykonanie dokumentacji projektowej (Umowa 1635/2018 z dnia 10.10.2018 r. na wykonanie zadania pn. Wykonanie dokumentacji projektowej w branży elektroenergetycznej na terenie działania OŁ w RE Łódź – Przebudowa stacji 110/15 kV Ruda, będąca przedmiotem kontroli nr POIS.01.01.02-A/9(2)/2021). Umowa 1635/2018 z dnia 10.10.2018 r. była trzykrotnie zmieniana. Zmiany tej umowy polegały na wydłużeniu terminu realizacji zamówienia m.in. ze względu na brak zgody właścicieli do przeprowadzenia napowietrznej linii energetycznej przez ich działki. Pierwotnym terminem realizacji umowy 1635/2018 był dzień 10.10.2019 r. Następnie przesunięto termin jej realizacji:

1. Aneksem nr 1 zawartym 17.02.2020 r. do dnia 30.12.2020 r.,
2. Aneksem nr 2 zawartym 31.12.2020 r. do 30.06.2021 r.,
3. Aneksem nr 3 zawartym 8.07.2021 r. do dnia 31.12.2021 r.

Z powyższego wynika, że w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania tj. 13.05.2020 r. Zamawiający miał wiedzę o przedłużających się pracach nad projektem linii energetycznej oraz o tym, że jeśli nie zostanie wykonana linia energetyczna nie będzie możliwe zasilanie stacji Ruda, tak aby umożliwić zakończenie robót budowlanych.

Zgodnie z wnioskiem z 20 maja 2021 r. o akceptację aneksu do umowy, sprzeciw właścicieli działek, przez które miała przebiegać linia, spowodował konieczność zmiany koncepcji zasilania stacji. Prace projektowe w zakresie skablowania na linii 110kV włącznie z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę były na końcowym etapie. Zmiana koncepcji zasilania stacji na napięciu 110kV i wiążące się z tym wydłużenie terminu opracowania zamiennego projektu technicznego dla linii 110kV, spowodowały konieczność zastosowania na będącej w trakcie budowy stacji rozwiązań tymczasowych, umożliwiających poprawną i bezawaryjną pracę przebudowywanej stacji 110/15kV do czasu wybudowania linii 110kV. Konstrukcja mostu nie była przewidziana w założeniach przewidujących równoległą budowę dwutorowej linii 110kV. Wykonanie tymczasowego mostu dla zasilania rozdzielni 110kV miało umożliwić bezpieczne wykonanie wszystkich robót budowlanych zgodnie z harmonogramem oraz miało zapewnić bezawaryjną pracę stacji w okresie przejściowym, do czasu wybudowania linii 110kV, oraz miało znacznie ograniczyć ewentualne wyłączenie dla odbiorców zasilanych ze stacji Ruda.

Z wnioskiem o wniesienie zmian do umowy wystąpił Zamawiający na jednej z narad technicznych. Na wniosek Zamawiającego Wykonawca przygotował projekt techniczny budowy mostu tymczasowego 110kV o wartości robót 47 610,55 zł netto. Projekt został przez Zamawiającego zaopiniowany pozytywnie.

W kwestii okoliczności dotyczących zawarcia Aneksu nr 2 Zamawiający wyjaśnił, że Postępowanie nr 0312/OŁD/ŁA/2020 zostało ogłoszone w maju 2020 r. i miało na celu wyłonienie wykonawcy robót budowlanych wyłącznie na budowę stacji 110/15kV Ruda wraz z liniami SN, nie obejmowało budowy linii 110kV. Przygotowując postępowanie, Zamawiający zakładał, że do czasu przewidywanego zakończenia robót (tj. do dnia 31.12.2021 r.) zdoła pozyskać pozwolenia na budowę dla dwóch linii kablowych 110kV i wybudować przynajmniej jedną linię kablową 110kV, a dodatkowo na czas budowy stacji, drugie zasilanie zapewnić z istniejącej napowietrznej linii 110kV. Jednak z uwagi na przeciągające się uzgodnienia prawne, pozwolenia na budowę dla linii kablowych uzyskano dopiero pod koniec 2021 r.

(odpowiednio dla linii kier. Pabianice we wrześniu 2021r, a dla linii kier. Polesie w listopadzie 2021), co wykluczyło możliwość wybudowania linii w 2021 r. i spowodowało konieczność zaprojektowania i budowy dodatkowego mostu szynowego 110kV, celem zapewnienia poprawnego i nieprzerwanego zasilania obydwu transformatorów mocy WN/SN (istniejąca stacja przed modernizacją była jednotransformatorowa). Zamawiający dodał także, że przygotowując postępowanie na początku 2020 r. i planując wykonanie robót na stacji do końca 2021 r. oraz mając wiedzę, że zamiast linii napowietrznych 110kV zostaną wybudowane dwie linie kablowe 110kV (układane głównie w ulicach należących do miasta), nikt nie mógł przewidzieć, że na skutek sporu jednego z właścicieli gruntu (krzyżowanego przez projektowaną linię 110kV) z władzami Miasta znacznie wydłuży się okres pozyskania prawomocnego pozwolenia na budowę kablowych linii 110kV, a ich budowa przesunie się na 2022 r., co w konsekwencji spowodowało konieczność wybudowania na stacji dodatkowego mostu 110kV, w celu zapewnienie ciągłej i bezawaryjnej pracy wybudowanej stacji.

Beneficjent wyjaśnił także, że podstawą do zawarcia aneksu były zapisy umowne o pracach dodatkowych oraz warunki techniczno-faktyczne, zgodnie z § 6 Umowy nr 1370/2020, oraz § 12a ust. 5 umowy o dofinansowanie nr POIS.01.01.02-00-0002/19-00. Według Beneficjenta potrzeba wykonania przedmiotowych prac wynikała z okoliczności nie do przewidzenia na etapie zlecenia prac, których niewykonanie skutkowałoby niezrealizowaniem przedmiotu umowy i nie wynikała z niestaranności na etapie opisywania przedmiotu zamówienia. Zdaniem Beneficjenta dopuszczalność zmian umowy została określona w podrozdziale 6.5.2 ppkt 20) lit. a, b i c Wytucznych.

Zgodnie z § 6 umowy w sytuacjach wyjątkowych i nieprzewidzianych tj. gdy zaistnieje konieczność wykonania prac dodatkowych, Zamawiający na pisemny wniosek wykonawcy może w formie pisemnej wyrazić zgodę na wykonanie tych prac lub dokonać stosownej korekty zakresu tych prac. Prace dodatkowe zostaną dokonane pod warunkiem uprzedniego pisemnego zatwierdzenia przez Zamawiającego oferty i zgodnie z obowiązującymi Zamawiającego regulacjami, na podstawie odrębnie udzielonego zamówienia lub podpisania stosownego Aneksu do umowy.

W niniejszej sytuacji wskazany przez Beneficjenta zapis § 6 Umowy nie może zostać uznany jako podstawa do zawarcia Aneksu nr 2, ponieważ zgodnie z ww. zapisami prace dodatkowe mogą być wykonane na wniosek Wykonawcy, a w tym przypadku, z wnioskiem takim wystąpił Zamawiający. Dlatego podstawą zawarcia Aneksu nr 2 nie był podrozdział 6.5.2 ppkt 20) lit. a, zgodnie z którym nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy chyba że zmiany zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.

Podstawą zawarcia umowy nie może być również podrozdział 6.5.2 ppkt 20) lit. c Wytucznych. Zgodnie z tym przepisem nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy chyba że zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki: i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. W opinii kontrolującego Zamawiający powinien przewidzieć, że mogą wystąpić problemy z realizacją zamówienia objętego niniejszą kontrolą w skutek nie ukończenia w planowanym terminie budowy linii energetycznej doprowadzającej zasilanie do budowanej stacji Ruda.

W ocenie Kontrolującego uzasadnieniem prawnym zawarcia obu aneksów był podrozdział 6.5.2 pkt. 22 lit. b *Wytycznych*. Zgodnie z tym zapisem zmiana umowy jest możliwa, gdy zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki: i. zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego, ii. zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego, iii. wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

W odniesieniu do spełnienia przesłanek podrozdział 6.5.2 ppkt 20) lit. b *Wytycznych* Beneficjent wyjaśnił, że najbardziej logicznym i najtańszym rozwiązaniem było zlecenie wykonania tymczasowego mostu liniowego 110kV wykonawcy robót podstawowych, który na swoim placu budowy (tj. na terenie przebudowywanej stacji 110/15kV) posiada odpowiedni sprzęt oraz przeszkolony personel do wykonania tych robót, zwłaszcza że zaplanowane roboty dodatkowe w ścisły sposób są związane z robotami podstawowymi realizowanymi przez tego wykonawcę. Zaangażowanie do wykonania robót dodatkowych innej firmy niż dotychczasowy wykonawca robót podstawowych, spowodowałoby znaczne opóźnienie w wykonaniu tych robót (konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania zakupowego) oraz podniosłoby w znaczący sposób koszt wykonania robót dodatkowych, ponieważ wybrany w postępowaniu na roboty dodatkowe nowy wykonawca musiałby ściągnąć na plac budowy swoje brygady oraz swój sprzęt mechaniczny. Ponadto dwóch różnych wykonawców robót budowlanych, wykonujących prace na tych samych urządzeniach, mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa monterów pracujących na obiekcie. Koszt robót dodatkowych określony na podstawie obmiaru niezbędnych do wykonania prac, po negocjacjach z wykonawcą wyniósł 47.610,55 zł, co stanowi 0,35% kwoty umownej wykonania robót podstawowych.

Po przeanalizowaniu procedury zawarcia Aneksu nr 2 z dnia 31.12.2020 r., przedłożonych dokumentów i wyjaśnień stwierdzono, że przedmiotowy aneks został zawarty zgodnie z regulacjami znajdującymi się w podrozdziale 6.5.2 pkt. 22 lit. b *Wytycznych*. Powyższa zmiana nie doprowadziła do zmiany charakteru umowy.

Analiza ryzyka w projekcie

Analiza ryzyka nadużyć finansowych projektu pn: „Modernizacja stacji 110/15 kV RPZ Ruda – rozbudowa rozdzielni 110 kV do układu H5 w celu zapewnienia możliwości przyłączenia OZE” została zweryfikowana w ramach kontroli nr POIS.01.01.02-A/9/2021¹.

Symptomy mogące wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego

Nie stwierdzono symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego.

Zastosowane techniki kontrolne:

Do weryfikacji niniejszego zakresu kontroli wykorzystano:

- a) analizę dokumentów źródłowych,
- b) wyjaśnienia Beneficjenta.

Wypełniono następujące listy sprawdzające:

¹ Opinia pokontrolna nr POIS.01.01.02-A/9/2021 z dnia 4.11.2021 r.

- Lista sprawdzająca dokumenty/informacje w postępowaniach nieobjętych zakresem stosowania ustawy PZP,
- Lista sprawdzająca dokumenty/informacje w aneksach nieobjętych zakresem stosowania ustawy PZP,
- Lista sprawdzająca dotycząca symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego do wykorzystania podczas kontroli zawierania umów.

Przeprowadzono analizę dokumentacji która dotyczyła zawarcia umowy, aneksów do umowy oraz wyjaśnień Beneficjenta.

C. Wykaz stwierdzonych naruszeń i nieprawidłowości

Na podstawie badanej dokumentacji stwierdzono następujące naruszenia i nieprawidłowości:

- ✓ 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 podrozdziału 6.5.2 pkt 5 *Wytycznych*;

D. Informacja o korektach finansowych

Opisana w pkt C niniejszej opinii nieprawidłowość, o której mowa w pkt. 5 podrozdziału 6.5.2 *Wytycznych* jest nieprawidłowością indywidualną w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006².

Zgodnie z definicją zawartą w przedmiotowym przepisie nieprawidłowość indywidualna oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Powyższe naruszenie mogło wywrzeć szkodliwy wpływ na budżet Unii przez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, tak więc w pełni wyczerpuje definicję nieprawidłowości. Naruszenie to wynikało z działania lub zaniechania Beneficjenta, mogło zatem ograniczyć konkurencję, a co za tym idzie mogło mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania i mogło spowodować potencjalną szkodę w budżecie ogólnym UE. W badanym przypadku wynikało to przede wszystkim z potencjalnego utrudnienia uczciwej konkurencji przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który odnosi się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych z jednoczesnym dopuszczeniem rozwiązań równoważnych, w sytuacji gdy nie było to uzasadnione specyfiką zamówienia.

² Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r. ze zmianami.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 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 ust. 9 i 11 niniejszego artykułu.

Wartość pomniejszenia ustala się na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 22 lutego 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień³ (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 20 *Taryfikatora* w wysokości 25% z tytułu opisanego 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 rozwiązanie równoważne.

Na wydatki poniesione z tytułu zawartej umowy nr 1370/2020 z 28.07.2020 r. należy nałożyć korektę w wysokości 25% na każdą zawartą umowę 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 pkt. 5 podrozdziału 6.5.2 <i>Wytycznych</i> .	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.			

F. Informacja o wystąpieniu z wnioskiem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przeprowadzenie kontroli (nie dotyczy)

³ Dz.U. z 2017 r. poz. 615

.....
Podpis osoby przeprowadzające czynności kontrolne

.....
Podpis Dyrektora Biura Kontroli i Audytu

Pouczenie:

Zgodnie z Podpodrozdziałem 4.1 Załącznika nr 1 do Zaleceń dla instytucji zaangażowanych w realizację POIiŚ 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 informacji pokontrolnej. W takim wypadku dokumentacja podlega ponownej weryfikacji.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że istnieje możliwość przedłużenia terminu na zgłoszenie zastrzeżeń na Państwa wniosek, złożony przed upływem terminu zgłoszenia zastrzeżeń. W przypadku zgłoszenia zastrzeżeń do informacji pokontrolnej z przekroczeniem ww. terminu, przeprowadzający kontrolę ma prawo odmówić ich rozpatrzenia.