



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Komisja Rozstrzygająca

KPK-KPO.441.50.2023

Warszawa, dnia 16 maja 2023 r.

UCHWAŁA

Zespół Orzekający

Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli

w składzie:

Przewodniczący: Sławomir Trzciniński – doradca prawny
w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,

Członkowie: Sławomir Poniewierka – doradca prawny
w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,

Jakub Niemczyk – doradca prawny
w Departamencie Gospodarki Skarbu Państwa i Prywatyzacji,

przy udziale protokolanta: Sylwii Dąbrowskiej-Felisiak – starszego specjalisty
w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,

po rozpatrzeniu na posiedzeniu jawnym w dniu 27 kwietnia 2023 r., w trybie art. 61 ust. 1 oraz art. 61a ust. 5 i 6 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezydenta Miasta Piły do wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli – Delegatury w Poznaniu z dnia 28 lutego 2023 r. sporządzonego w związku z kontrolą pn. *Finansowanie oświetlenia przestrzeni publicznej przez wybrane gminy województw: dolnośląskiego, kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego*

– oddalił zastrzeżenia.

Sławomir Poniewierka

Sławomir Trzciniński

Jakub Niemczyk

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 623. Dalej: ustawa o NIK.

UZASADNIENIE

Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Poznaniu² przeprowadziła w Urzędzie Miasta Piły³, kontrolę D/22/507 pn. *Finansowanie oświetlenia przestrzeni publicznej przez wybrane gminy województw: dolnośląskiego, kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego*. Wyniki kontroli przedstawione zostały w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 28 lutego 2023 r. (LPO.411.011.01.2022), do którego w piśmie⁴ z dnia 17 marca 2023 r. Prezydent Miasta Piły⁵ zgłosił osiem zastrzeżeń.

Zastrzeżenie 1. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „Urząd nie gromadził, w sposób kompletny i usystematyzowany, danych o bieżących odczytach z urządzeń pomiarowych oraz mocy pobieranej przez punkty świetlne sieci, numerze słupa, typie zegara sterującego, obowiązującej taryfie oraz stanie technicznym urządzeń. Żadna z prowadzonych w Urzędzie ewidencji dotyczących oświetlenia przestrzeni publicznej Gminy nie zawierała: trzech PPE, dla których dostawę energii elektrycznej świadczył Tauron Sp. z o.o., pełnego katalogu wszystkich PPE oraz informacji o faktycznych nastawieniach zegarów sterujących pracą oświetlenia”⁶.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń⁷ i została uwzględniona w ocenie ogólnej⁸.

W **zastrzeżeniu**⁹ Prezydent podniósł, że nie istnieją przepisy prawa ani wytyczne, które określałyby zakres, rodzaj oraz sposób gromadzenia informacji dotyczących oświetlenia, wobec czego każda prowadzona ewidencja jest właściwa, a kategoria ta jest ocenna i niejednokrotnie subiektywna. Zgłaszający zastrzeżenia wskazał również, że nie zgadza się ze stwierdzeniem, iż brak trzech punktów poboru energii¹⁰ w prowadzonej ewidencji powoduje, że dane gromadzone w Wydziale Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej istotnie utrudniają weryfikację kosztów oświetlenia i sprawne zarządzanie nim. Na powyższe PPE faktury wystawia bowiem TAURON.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli stwierdzono, że dane o infrastrukturze oświetleniowej położonej na terenie Gminy gromadzono w Wydziale Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, w formie elektronicznych wykazów, zawierających m.in. informacje dotyczące punktów świetlnych, w tym: ich liczby, typu, rodzaju, a także rodzaju i właściciela urządzeń składających się na sieć oświetlenia, kategorii oświetlanej drogi oraz charakterze oświetlanego miejsca, liczbie punktów świetlnych przy poszczególnych kategoriach dróg i miejsc, numerów liczników dla poszczególnych punktów poboru energii. Wskazane wykazy nie zawierały natomiast danych, o których mowa w zakwestionowanej

² Dalej: NIK.

³ Dalej: Urząd.

⁴ Dalej: Pismo z zastrzeżeniami.

⁵ Dalej: Prezydent.

⁶ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 1 na str. 16.

⁷ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, od wiersza 15 od dołu na str. 4 do wiersza 3 od góry na str. 5.

⁸ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 15-18 od góry na str. 4.

⁹ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 1 na str. 1.

¹⁰ Dalej: PPE.

nieprawidłowości. Dodatkowo w ewidencjach brak było trzech PPE oraz błędnie zaewidencjonowano 25 PPE, jako objęte umowami z Tauron Sprzedaż sp. z o.o., podczas gdy były one objęte umową z ENEA S.A. W powyższym zakresie Prezydent nie przedłożył nowych dowodów, a złożone „informacje i wyjaśnienia” nie przedstawiają nowych okoliczności, lecz powielają wyjaśnienia złożone w toku kontroli¹¹. Powyższy stan faktyczny jest więc bezsporny. Zdaniem Zespołu Orzekającego kwestię sporną w przedmiocie zakwestionowanej nieprawidłowości stanowi konieczność i zakres oraz sposób gromadzenia przez Urząd danych o elementach i parametrach infrastruktury oświetlenia drogowego. W zakresie tym należy zwrócić uwagę, że ocena bezspornie ustalonego stanu faktycznego dokonana została z uwzględnieniem kryterium rzetelności i gospodarności.

Kryterium rzetelności oznacza badanie m.in. czy pracownicy i inne osoby odpowiedzialne za określoną działalność w kontrolowanej jednostce wykonywały swoje obowiązki z należytą starannością, sumiennie i we właściwym czasie, czy określone działania lub stany faktyczne są udokumentowane zgodnie z rzeczywistością, czy badana dokumentacja odpowiada stwierdzonemu stanowi faktycznemu, czy była sporządzona we właściwej formie i wymaganych terminach oraz czy nie pomija określonych faktów lub okoliczności. Natomiast kryterium gospodarności oznacza badanie m.in. czy działalność kontrolowanej jednostki była zgodna z zasadami efektywnego gospodarowania, tj. czy oszczędnie i wydajnie wykorzystywano środki, jakie były relacje nakładów i efektów – czy wynik działalności w warunkach, w jakich działała kontrolowana jednostka, można było osiągnąć mniejszym nakładem środków lub czy zastosowanymi środkami można było osiągnąć lepszy wynik¹².

W tym kontekście nie można zgodzić się z argumentem, że skoro przepisy prawa ani wytyczne nie określają zakresu, rodzaju oraz sposobu gromadzenia informacji dotyczących oświetlenia to każda prowadzona ewidencja jest właściwa. Argument ten odwołuje się bowiem wprost do kryterium legalności, które przy ocenie bezspornie ustalonego stanu faktycznego, nie zostało zastosowane. Ze względu na zastosowanie oceny względem kryterium rzetelności i gospodarności – zdaniem Zespołu Orzekającego – należy zwrócić uwagę, że zakres i szczegółowość (kompletność) tworzonej dokumentacji, w związku z koniecznością udokumentowania określonych stanów faktycznych, może wynikać nie tylko z obowiązujących przepisów prawa, lecz również z zasad efektywnego gospodarowania, które bezpośrednio są związane z kryterium gospodarności. Kompletność i rzetelność danych (jak również ich analiza i wyprowadzenie wniosków) jest kwestią kluczową dla działań podejmowanych w celu oszczędnego i wydajnego wydatkowania środków. W zakresie tym istotne znaczenie ma więc wymóg rzetelności wskazujący, iż określone stany faktyczne powinny być udokumentowane zgodnie z rzeczywistością, tj. bez pomijania określonych faktów lub okoliczności.

Nawiązując do kryterium rzetelności w zakresie zakwestionowanej nieprawidłowości, tj. gromadzenia danych należy podkreślić, że oprócz wskazanego przez Prezydenta nieujęcia w ewidencji trzech PPE, błędnie zaewidencjonowano również 25 PPE, jako objęte umowami z Tauron Sprzedaż sp. z o.o., podczas gdy były one *de facto* objęte umową z ENEA S.A. Ponadto nieujęcie oraz błędne opisanie w ewidencji PPE, a także

¹¹ Akta kontroli str. 4119-4126, 4131-4140.

¹² E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka. *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Wydanie III zaktualizowane*. Difin 2017 r. str. 51-52.

nieodnotowywanie w niej danych z urządzeń pomiarowych skutkowało kolejnymi nieprawidłowościami, tj. nieprawidłowością polegającą na nierzetelnym opisanu przedmiotu zamówienia na dostawę energii elektrycznej dla Gminy Piła na lata 2022-2023 oraz nieprawidłowością polegającą na niepodjęciu skutecznych działań w celu wypowiedzenia umów kompleksowych z ENEA S.A., pomimo ich włączenia do umowy zawartej z Tauron Sprzedaż sp. z o.o., co skutkowało zawyżeniem przez Gminę wydatków na kwotę co najmniej 39 923,11 zł.

W odniesieniu zaś do kryterium gospodarności, w zakresie zakwestionowanej nieprawidłowości należy wskazać, że w wystąpieniu pokontrolnym zasadnie wskazano, iż brak pełnych i rzetelnych danych o elementach i parametrach infrastruktury oświetlenia drogowego istotnie utrudniał weryfikację kosztów oświetlenia. W ocenie Zespołu Orzekającego, brak pełnych i rzetelnych danych w ww. zakresie uniemożliwił prowadzenie bieżących analiz wydatków za dystrybucję energii elektrycznej w powiązaniu z jej zużyciem, tak by zapewnić, że wydatki te będą dokonywane z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów (o czym mowa w zastrzeżeniu 8.).

Z uwagi na powyższe Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 2. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „Założenia do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla Miasta Piły zaktualizowane zostały dopiero 31 stycznia 2023 r., tj. 18 lat i trzy miesiące po terminie określonym w art. 19 ust. 2 Prawa energetycznego”¹³.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń¹⁴ i została uwzględniona w ocenie ogólnej¹⁵.

W **zastrzeżeniu**¹⁶ Prezydent podniósł, że obowiązujące przepisy prawa nakładają na samorządy obowiązek opracowania szeregu dokumentów, takich jak programy, plany ich aktualizacje oraz sprawozdania z ich wykonania. Mnogość dokumentów (planów czy programów, aktualizacji i sprawozdań) oraz w dużej mierze powtarzalność ich zawartości, szczególnie w odniesieniu do planowanych inwestycji powoduje, że w pierwszej kolejności przeznaczają się środki finansowe na opracowania, które uznaje się za niezbędne w celu pozyskiwania środków na realizację przedsięwzięć inwestycyjnych związanych z ograniczeniem wpływu na warunki korzystania ze środowiska.

Zgłaszający zastrzeżenia poinformował również, że Gmina Piła¹⁷ zawarła ze spółką akcyjną z siedzibą w Opolu, umowę na wykonanie zadania polegającego m.in. na opracowaniu, w sierpniu 2022 r., projektu założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla miasta Piły. Dokument ten po przejściu niezbędnej procedury wynikającej z ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne¹⁸ został uchwalony przez Radę Miasta Piły uchwałą Nr LXXI/713/23 z dnia 31 stycznia 2023 r. Opracowanie założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla Miasta Piły realizowane było w ramach projektu

¹³ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 2 na str. 17.

¹⁴ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, wiersze 11-25 od góry na str. 6.

¹⁵ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 19-20 od góry na str. 4.

¹⁶ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 2 na str. 1-2.

¹⁷ Dalej: Gmina.

¹⁸ Dz. U. z 2022 r. poz. 1385, ze zm.

pn. Piła - opracowanie dokumentacji w ramach wsparcia rozwoju miast POPT 2014-2020 współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2014-2020.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli ustalono, że w Gminie obowiązywały założenia do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe przyjęte uchwałą nr XLIV/426/01 Rady Miejskiej w Pile z dnia 23 października 2001 r. w sprawie uchwalenia założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla miasta Piły. Aktualizacji założeń do planu dokonano dopiero w toku kontroli NIK, tj. uchwałą Rady Miasta Piły nr LXXI/713/23 z dnia 31 stycznia 2023 r.¹⁹ W powyższym zakresie Prezydent nie wniósł nowych dowodów i nie przedstawił nowych okoliczności, powtórzył natomiast wyjaśnienia złożone w toku kontroli²⁰. Z tego względu ustalony stan faktyczny jest bezsporny.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne projekt założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe sporządza się dla obszaru gminy co najmniej na okres 15 lat i aktualizuje co najmniej raz na 3 lata.

Zdaniem Zespołu Orzekającego z powyższej regulacji wprost wynika, że uchwalony w 2001 r. plan powinien obejmować horyzont czasowy co najmniej do 2016 r., a pierwsza jego obligatoryjna aktualizacja powinna nastąpić najpóźniej w 2004 r. Aktualizacja ta dokonana została jednak dopiero 31 stycznia 2023 r., tj. 18 lat i trzy miesiące po terminie określonym w art. 19 ust. 2 Prawa energetycznego.

W powyższym zakresie, w ocenie Zespołu Orzekającego, nie można uznać argumentu, że w związku z tym, iż obowiązujące przepisy prawa nakładają na samorządy obowiązek opracowania szeregu dokumentów, to w pierwszej kolejności przeznaczają środki finansowe na opracowania, które uznaje się za niezbędne w celu pozyskiwania środków na realizację przedsięwzięć inwestycyjnych związanych z ograniczeniem wpływu na warunki korzystania ze środowiska. Wyrażona bowiem w ten sposób przez Prezydenta opinia sugeruje, że realizacja obligatoryjnych obowiązków, wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ma charakter uznaniowy.

Z powyższych względów Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 3. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „W umowie doradztwa, zawartej 12 lutego 2021 r., przyjęto mechanizmy płatności, które skutkowały zapłatą całości wynagrodzenia do 12 grudnia 2022 r., tj. przed realizacją usługi, co było działaniem nierzetelnym i niegospodarnym”²¹.

¹⁹ Akta kontroli str. 135-166.

²⁰ Akta kontroli str. 4106-4113, 4191-4209.

²¹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 3 na str. 17-18.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń²² i została uwzględniona w ocenie ogólnej²³.

W **zastrzeżeniu**²⁴ Prezydent podniósł, że Wykonawca umowy jest w stałym kontakcie z Gminą i na bieżąco informuje o cenach energii na TGE. Podyktowane jest to faktem, że Gmina pomimo ceny ustawowej energii określonej na 2023 r. ma możliwość dokonania jej zakupu na Towarowej Giełdzie Energii²⁵ na II, III i IV kwartał 2023 r. Zauważyć należy, że na dzień dzisiejszy cena energii na TGE jest na poziomie niższym niż cena ustawowa. Dalej zgłaszający zastrzeżenia przytoczył dane z TGE z dnia 16 marca 2023 r.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W zastrzeżeniu Prezydent Piły nie zakwestionował, iż w umowie doradztwa nr 53/ZP/2021 z dnia 12 lutego 2021 r. zawarto postanowienia, które skutkowały zapłatą Wykonawcy całości wynagrodzenia przed realizacją usługi. Zatem ustalony stan faktyczny należy uznać za bezsporny.

Zakwestionowana nieprawidłowość sformułowana została względem dwóch kryteriów: rzetelności i gospodarności. Kontrola pod względem kryterium rzetelności oznacza m.in. badanie czy pracownicy i inne osoby odpowiedzialne za określoną działalność w kontrolowanej jednostce wykonywały swoje obowiązki z należytą starannością, sumiennie i we właściwym czasie. Z kolei kontrola względem gospodarności oznacza m.in. badanie, czy działalność kontrolowanej jednostki była zgodna z zasadami efektywnego gospodarowania, tj. czy oszczędnie i wydajnie wykorzystywano środki, jakie były relacje nakładów i efektów²⁶. W tym kontekście Zespół Orzekający zwraca uwagę, że zgłaszający zastrzeżenia nie odniósł się do istoty nieprawidłowości, czyli do stwierdzonego w toku kontroli faktu nierzetelnego sporządzenia w dniu 30 czerwca 2021 r. protokołu odbioru usług objętych umową doradztwa, polegającego na potwierdzeniu wykonania czynności, które nie mogły być w tym czasie wykonane, gdyż postępowanie przetargowe, którego dotyczyły wszczęte zostało dopiero 8 października 2021 r. Potwierdzono również wykonanie analiz: zużycia energii oraz dopasowania taryf i mocy umownej dla punktów poboru objętych postępowaniem. Tymczasem takich analiz albo nie wykonano, albo wykonano je nierzetelnie (na dzień 6 lutego 2023 r. nie zostało zrealizowanych pięć zadań wynikających z zakresu umowy²⁷). Pomimo powyższego, zapłaty całego wynagrodzenia ustalonego w umowie dokonano dnia 12 grudnia 2022 r. Zdaniem Zespołu Orzekającego powyższe działanie zostało przez NIK zasadnie ocenione jako nierzetelne i niegospodarne.

Zespół Orzekający zauważa również, że Prezydent nie wskazał w jaki sposób przedstawione w zastrzeżeniu „informacje i wyjaśnienia” dotyczące bieżących kontaktów Wykonawcy z Gminą i cen energii na TGE miałyby wpłynąć na treść wystąpienia pokontrolnego.

W świetle powyższego Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

²² Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, wiersze 6-21 od góry na str. 10.

²³ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 19-23 od góry na str. 3.

²⁴ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 3 na str. 2.

²⁵ Dalej: TGE.

²⁶ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka. *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Wydanie III zaktualizowane*. Difin 2017 r. str. 51-52.

²⁷ Akta kontroli str. 419-535.

Zastrzeżenie 4. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „Prezydent nie wyegzekwował stosowania w 2021 r. przez wykonawcę § 3 ust. 2 umowy PUO 2019²⁸, w myśl którego, cena zakupu przez Wykonawcę energii nie mogła przekroczyć ceny uzyskanej przez Gminę w wyniku przetargu na dostawę energii dla oświetlenia drogowego na jej majątku”²⁹.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń³⁰ i została uwzględniona w ocenie ogólnej³¹.

W **zastrzeżeniu**³² Prezydent podniósł, że na dzień negocjacji dotyczących zawarcia umowy nr 1202/OP/R4/2019/P (50/WR/2019) z dnia 31 grudnia 2019 r.³³ cena energii nie przekraczała ceny zakupu uzyskanej przez Gminę w przetargu nieograniczonym. W ocenie zgłaszającego zastrzeżenia nieprawdą jest, że działanie Gminy było niegospodarne i naruszało zasady określone w przepisach art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁴ biorąc pod uwagę fakt, że 2021 r. był rokiem wyjątkowym z uwagi na panującą pandemię i całkowity lockdown, który to spowodował niską cenę energii na TGE. Zdaniem Prezydenta sytuacja taka w 2019 r. była nie do przewidzenia.

Zgłaszający zastrzeżenia wskazał, że w umowie PUO chodziło o zabezpieczenie ceny energii w czasie jej negocjacji, dlatego nie można stwierdzić, że Gmina poniosła stratę w kwocie co najmniej 78 004,78 zł. Prezydent podał, że na 2022 i 2023 r. (w ramach PUO 2019) wynegocjowano cenę energii na poziomie 486 zł za MWh, która – według niego – jest znacznie poniżej cen zakupu energii na TGE przez Gminę, jak również znacznie poniżej ceny rządowej na 2023 r.

Z uwagi na powyższe, zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia, zarzut niegospodarności jest absolutnie bezpodstawny, gdyż nie można mówić o umyślności lub też zamiarze ewentualnym. Według Prezydenta zostało to jednoznacznie wykazane w udzielonych w toku kontroli wyjaśnieniach.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli ustalono, że w Gminie, w okresie objętym kontrolą, w zakresie oświetlenia przestrzeni publicznej obowiązywały m.in. dwie umowy na świadczenie Pełnej Usługi Oświetleniowej, zawarte z Enea Oświetlenie sp. z o.o., na czas określony³⁵. Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy PUO 2019 zakup przez ENEA Oświetlenie sp. z o.o. (Wykonawca) energii elektrycznej na potrzeby świadczonej usługi oświetleniowej (tj. dostaw energii elektrycznej do punktów oświetleniowych stanowiących własność spółki ENEA) będzie się odbywać na podstawie cen energii elektrycznej dla grupy taryfowej C11o zawartych w cennikach ENEA S.A. oraz cen i stawek za dystrybucję energii elektrycznej określonych w grupie taryfowej C11o zawartych w Taryfie dla energii elektrycznej ENEA Operator

²⁸ Umowa nr 1202/OP/R4/2019/P (50/WR/2019) z dnia 31 grudnia 2019 r. zawarta z ENEA Oświetlenie sp. z o.o.

²⁹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 4 na str. 18-19.

³⁰ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, wiersze 6-15 od dołu na str. 10.

³¹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 9-11 od góry na str. 4.

³² Pismo z zastrzeżeniami, pkt 4 na str. 3.

³³ Dalej: PUO 2019.

³⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.

³⁵ Tj. umowy: PUO 2019 oraz nr 3839/OP/R4/2021/P (42/TP/2021) z dnia 1 grudnia 2021 r. zawarta na okres od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2023 r.

sp. z o.o., jednak cena zakupu przez Wykonawcę energii nie może przekroczyć ceny uzyskanej przez Zamawiającego w wyniku przetargu na dostawę energii dla oświetlenia drogowego na majątku Zamawiającego. W przypadku, gdy Zamawiający nie posiada własnego oświetlenia drogowego, jako podstawę do ustalenia ceny energii elektrycznej zaproponowana zostanie cena odniesienia, uzyskana przez najbliższą terytorialnie Jednostkę Samorządu Terytorialnego lub grupę zakupową uzyskaną w przetargu obejmującym okres adekwatny do czasu trwania umowy PUO 2019, oraz uwzględniającą zmianę cen hurtowych w okresie pomiędzy rozstrzygnięciem przetargu a przedmiotową ofertą³⁶. Powyższe ustalenia są bezsporne.

Zespół Orzekający zauważa, że przytoczone postanowienia umowy PUO 2019 odnoszą się wprost do przyszłych cen zakupu energii elektrycznej przez Wykonawcę, na potrzeby jej dostawy do oświetlenia stanowiącego własność spółki ENEA w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 31 grudnia 2021 r. W dniu negocjacji (20 grudnia 2019 r.) oraz podpisania umowy (31 grudnia 2019 r.) znana była cena zakupu energii elektrycznej przez Zamawiającego w drodze przetargu (tj. dla dostaw do oświetlenia stanowiącego majątek Gminy Piła) tylko na 2020 r. Jednocześnie Zamawiający wiedział, że będzie dokonywał zakupów na TGE i cena lub ceny zakupu energii elektrycznej w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2021 r. będą znane dopiero w przyszłości. Co więcej należy wskazać, że sama konstrukcja przytoczonego § 3 ust. 2 umowy PUO 2019 odnosi się np. do cen dla grup taryfowych zawartych w cennikach i Taryfach, które ulegają zmianie i z tego choćby powodu nie można uwzględnić argumentu zgłaszającego zastrzeżenia, że w umowie PUO 2019 chodziło o zabezpieczenie ceny energii w czasie jej negocjacji. Argument ten znajdowałby natomiast uzasadnienie gdyby postanowienia umowne precyzyjnie wskazywały dzień (datę), do którego należy się odnieść ustalając ceny. W takim jednak przypadku, tj. gdyby postanowienia § 3 ust. 2 umowy PUO 2019 nie dotyczyły stanów przyszłych, ich treść byłaby nieracjonalna, gdyż cena zakupu energii elektrycznej utrwalona w umowie wynikałaby *de facto* z przeprowadzonych negocjacji.

W zakresie kwestii odnoszącej do tego, że Gmina poniosła stratę w kwocie co najmniej 78 004,78 zł należy zauważyć, iż w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2021 r., w rozliczeniach z ENEA Oświetlenie sp. z o.o. stosowano cenę energii w kwocie 0,31 zł/kWh (netto – cena kontraktu) pomimo, że w 2021 r. cena dla dostaw energii dla Gminy, uzyskana na podstawie zamówienia będącego wynikiem postępowania w przetargu nieograniczonym, ustalana była wg stawki 0,21165 zł/kWh netto. Powyższy stan faktyczny oceniono pod względem kryterium gospodarności, które odnosi się m.in. do kwestii, czy działalność kontrolowanej jednostki była zgodna z zasadami efektywnego gospodarowania, tj. czy oszczędnie i wydajnie wykorzystywano środki. Zdaniem Zespołu Orzekającego stwierdzenie niegospodarności w powyższym kontekście jest zasadne, przy czym z pkt widzenia oceny względem gospodarności bez znaczenia pozostaje kwestia umyślności czy zamiaru ewentualnego.

Zdaniem Zespołu Orzekającego również argument, że w 2019 r. Gmina nie mogła przewidzieć wystąpienia pandemii i spadku cen na TGE w 2021 r. jest chybiony, ponieważ zakwestionowana nieprawidłowość dotyczy niewyegzekwowania postanowień zawartej umowy w związku z zaistniałymi już stanami faktycznymi. A co należy

³⁶ Akta kontroli, str. 670.

podkreślić umowa zawarta w wyniku zastosowania trybu z wolnej ręki mogła zostać zmieniona na podstawie przepisów art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³⁷.

Z uwagi na powyższe Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 5. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „W wyniku nierzetelnie prowadzonej kontroli merytorycznej potwierdzono zgodność z umową nr 41/PN/2021 co najmniej 12 faktur, w których wykazana została dostawa energii elektrycznej, o łącznej wartości 45,6 tys. zł, do czterech PPE, które nie były objęte tą umową”³⁸.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń³⁹.

W **zastrzeżeniu**⁴⁰ Prezydent podniósł, że cztery punkty PPE, które nie były objęte umową z TAURON Sprzedaż, nie były również objęte innymi umowami, zatem nie nastąpiło dublowanie opłaty. Umowa z 2021 r. nie stanowiła formalnej kontynuacji wcześniejszych umów, nie mniej jednak nastąpiła kontynuacja dostawy energii elektrycznej do wskazanych PPE na podstawie wystąpienia Gminy do TAURON o zawarcie umów z ENEA Operator sp. z o.o. na dystrybucję i zakup energii przez TAURON w 2018 r.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie

W toku kontroli stwierdzono, że w przypadku 12 faktur wystawionych przez Tauron Sprzedaż sp. z o.o. w 2022 r. (w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 23 listopada 2022 r.) za dostawę energii, w ramach zamówienia będącego wynikiem przetargu na dostawę energii dla Gminy i jej jednostek w latach 2022-2023, wykazano dostawę energii o łącznej wartości 45 611,48 zł do czterech PPE, których nie było w dokumentacji przetargowej ani w umowie nr 41/PN/2021. Jednocześnie na każdej z tych faktur, w ramach kontroli merytorycznej wskazano powyższą umowę oraz przetarg nieograniczony, odpowiednic przez: pracownika GKM oraz pracownika Biura Zamówień Publicznych. Trzy wskazane PPE dot. oświetlenia ulicznego nie były także ujęte w ewidencji prowadzonej na Stanowisku do spraw infrastruktury technicznej w GKM. Powyższy stan faktyczny jest bezsporny.

Zespół Orzekający zauważa, że zgłaszający zastrzeżenia nie wniósł nowych dowodów, ani nie wskazał nowych okoliczności, które miałyby wpływ na ustalenia stanu faktycznego, stwierdzoną nieprawidłowość czy też jej ocenę. Nie wskazał również, w jaki sposób zawarte w zastrzeżeniach „informacje i wyjaśnienia” miałyby wpłynąć na treść wystąpienia pokontrolnego.

Zespół Orzekający zwraca również uwagę, że Prezydent podniósł, iż nie nastąpiło dublowanie opłaty, przy czym w wystąpieniu pokontrolnym nie stwierdzono takiego skutku stwierdzonej nieprawidłowości, zatem powyższy argument jest bezzasadny.

Zdaniem Zespołu Orzekającego chybiony jest również argument, że choć umowa z 2021 r. nie stanowiła formalnej kontynuacji wcześniejszych umów, to jednak nastąpiła kontynuacja dostawy energii elektrycznej do wskazanych PPE na podstawie wystąpienia Gminy do TAURON. Świadczenie usługi dla ww. czterech PPE w ramach

³⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.

³⁸ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 5 na str. 19.

³⁹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, wiersze 13-39 od góry na str. 14.

⁴⁰ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 5 na str. 3.

zamówienia publicznego realizowanego w wyniku zastosowania trybu wskazanego w Prawie zamówień publicznych wymagało, zgodnie z art. 432 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych⁴¹ zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem przedmiotowe PPE nie zostały wskazane w załączniku do umowy nr 41/PN/2021, a ww. wystąpienie Gminy do TAURON nie stanowiło aneksu do tej umowy. Z uwagi na powyższe Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 6. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że w postępowaniu nr BZP.271.PN.37.2021 „nierzetelnie opisano przedmiot zamówienia”⁴².

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń⁴³ i została uwzględniona w ocenie ogólnej⁴⁴. Związana jest również z wnioskiem pokontrolnym⁴⁵.

W **zastrzeżeniu**⁴⁶ Prezydent podniósł, że nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, dotyczącym nierzetelnego przygotowania przetargu, z jednoczesnym pominięciem zasady, o której mowa w art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy o finansach publicznych. Zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia zarówno cała dokumentacja przetargowa, jak i *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia* został przedstawiony w sposób przejrzysty i bardzo szczegółowy. Potwierdzeniem tego był brak pytań o wyjaśnienia zapisów dokumentacji przez wykonawców oraz złożenie ofert przez wielu sprzedawców.

W ocenie Prezydenta Zamawiający (Gmina) nie musiał wykazywać w postępowaniu szczegółowego zużycia energii elektrycznej dla każdego poszczególnego PPE. Praktykowane jest bowiem przez wielu zamawiających, w ogłaszanych postępowaniach na zakup energii elektrycznej, wykazywanie tylko ogólnego łącznego szacunkowego zużycia dla wszystkich PPE, bez wykazywania indywidualnego zużycia w zakresie każdego z nich. Według zgłaszającego zastrzeżenia dla wykonawców istotnym wyznacznikiem kalkulacji oferty i określenia poziomu marży jest przede wszystkim okres zamówienia (termin w jakim będą świadczyli dostawy), ogólny profil zużycia energii danego odbiorcy, teren Operatora Systemu Dystrybucji⁴⁷ na jakim mają świadczyć dostawy, szacowany ogólny wolumen zamówienia oraz ilość PPE. W ocenie Prezydenta skupianie się na szczegółowych różnicach wynikających ze zużycia w poszczególnych pojedynczych PPE i sugerowanie, że mogło to wpłynąć na wynik postępowania nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości. Prędzej taki zarzut można byłoby postawić zamawiającym, którzy przeprowadzają zamówienia na zakup energii ze „stałą ceną”, ponieważ tam wykonawcy/sprzedawcy zabezpieczają od razu na TGE po postępowaniu (przynajmniej powinni to zrobić) cały określony wolumen pod poszczególnego zamawiającego. W przypadku Gminy rozliczenia poszczególnych transz

⁴¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm. Dalej: Pzp.

⁴² Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 6.1 na str. 19-21.

⁴³ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, od wiersza 16 od dołu na str. 11 do wiersza 6 od góry na str. 12.

⁴⁴ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, od wiersza 6 od dołu na str. 3 do wiersza 1 od góry na str. 4.

⁴⁵ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Wnioski*, pkt 3 na str. 24.

⁴⁶ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 6.1 na str. 3-4 i wiersze 11-35 od góry na str. 5.

⁴⁷ Dalej: OSD.

ze Sprzedawcą odbywają się na podstawie dokonanych zleceń kontraktowania i rzeczywistego zużycia, co dla Wykonawców jest zdecydowanie bezpieczniejszą formą rozliczania.

Zgłaszający zastrzeżenia podał również, że Wydział Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej wystąpił do przedsiębiorcy w ramach realizacji umowy na doradztwo o podjęcie czynności związanych ze skutecznym wypowiedzeniem umów kompleksowych.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli stwierdzono istotną różnicę pomiędzy oszacowanym a faktycznym zużyciem energii elektrycznej (w okresie 24 miesięcy przed wszczęciem przetargu) w odniesieniu do 67 PPE (tj. 51,1% ujętych w przetargu administrowanych przez Urząd Miasta Piły). Różnica ta wyniosła 969,6 MWh. Równocześnie stwierdzono, że dla 25 PPE, dla których ostatecznie zwycięzca przetargu nie świadczył dostawy, oszacowano zużycie wyniosło 131,0 MWh. Tym samym, w odniesieniu do wyszacowanego przez Zamawiającego i udostępnionego wykonawcom wolumenu zużycia w ilości 2 926,40 MWh, dla 131 PPE administrowanych przez Urząd, rozbieżności pomiędzy szacunkiem, a faktycznym zużyciem stanowiły co najmniej 37,6%. Ponadto, różnicę tę zwiększa zużycie energii elektrycznej przez pięć PPE nie uwzględnionych w dokumentacji przetargowej. Powyższy stan faktyczny jest bezsporny.

Zdaniem Zespołu Orzekającego, w świetle powyższego, nie można uwzględnić argumentu, że cała dokumentacja przetargowa, jak i *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia* został przedstawiony w sposób przejrzysty i bardzo szczegółowy. To, że w toku postępowania przetargowego uczestnicy nie występowali z pytaniami nie świadczy o rzetelnym przygotowaniu dokumentacji. Jak wskazano już uprzednio kwestia rzetelności odnosi się m.in. do tego czy pracownicy i inne osoby odpowiedzialne za określoną działalność w kontrolowanej jednostce wykonywały swoje obowiązki z należytą starannością, sumiennie i we właściwym czasie. Ma to szczególne znaczenie przy badaniu czy określone działania lub stany faktyczne są udokumentowane zgodnie z rzeczywistością, czy badana dokumentacja odpowiada stwierdzonemu stanowi faktycznemu, czy była sporządzona we właściwej formie i wymaganych terminach oraz czy nie pomija określonych faktów lub okoliczności. W zakresie zakwestionowanej nieprawidłowości wystąpiły ewidentne przypadki nierzetelności dotyczące *Wykazu obiektów zamawiającego objętych umową* (Załącznik nr 1 do Specyfikacja warunków zamówienia z 5 października 2021 r.⁴⁸) oraz *Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia* (Załącznik nr 2 do SWZ). Przypadki te dotyczyły m.in. nieprawdziwych danych dotyczących 25 PPE oraz szacowanej ilości zużycia energii (która znacznie odbiegała od faktycznego zużycia w ostatnich dwóch latach).

W odniesieniu do argumentu odwołującego się do istotnych wyznaczników kalkulacji oferty i określenia poziomu marży, w ocenie Zespołu Orzekającego należy zauważyć, że na ogólny wolumen zużycia składa się zużycie poszczególnych PPE, w dokumentacji natomiast nie ujęto wszystkich PPE. W tym kontekście podkreślić należy, że nawet gdyby w dokumentacji nie prezentowano poszczególnych PPE, to sam fakt ich nieuwzględnienia rzutował

⁴⁸ Dalej: SWZ.

na ogólny wolumen zużycia. Analogiczny wpływ na ogólny wolumen zużycia miały również takie PPE, które uwzględniono, a dla których następnie umowa nie była realizowana.

W odniesieniu do informacji, że wystąpiono do przedsiębiorcy, w ramach realizacji umowy na doradztwo, o podjęcie czynności związanych ze skutecznym wypowiedzeniem umów kompleksowych Zespół Orzekający zauważa, że według ustaleń kontroli na dzień 17 lutego 2023 r., umowy te nie były jeszcze wypowiedziane⁴⁹. W zastrzeżeniach natomiast Prezydent nie podał kiedy Wydział Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej wystąpił o podjęcie czynności związanych z wypowiedzeniem umów kompleksowych. W tym stanie rzeczy wskazany argument, w ocenie Zespołu Orzekającego, należy potraktować nie jako zastrzeżenie zgłoszone na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy o NIK, lecz jako informację o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań, przekazaną na podstawie art. 62 ww. ustawy.

Z uwagi na powyższe Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 7. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „Działania mające na celu przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę energii elektrycznej dla Gminy na lata 2022-2023 podejmowane były w sposób, który nie zapewniał realizacji dostawy energii elektrycznej w sposób oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, tj. z naruszeniem dyspozycji art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy o finansach publicznych”⁵⁰.

Powyższa nieprawidłowość wynikała z dokonanych w toku kontroli ustaleń⁵¹ i została uwzględniona w ocenie ogólnej⁵².

W **zastrzeżeniu**⁵³ Prezydent, odnosząc się do cen energii podniósł, że sytuacja na rynku energii w omawianym okresie była bardzo dynamiczna. Ceny energii na TGE kształtowane były i są głównie przez spółki skarbu państwa. Wskazał również, że z perspektywy czasu można powiedzieć, iż nie było racjonalnych argumentów do tak wysokiego wzrostu cen energii. Zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia zakup energii dokonywany był w sposób transparentny, a zyski ze sprzedaży energii trafiły do spółek skarbu państwa, a nie do prywatnej spółki czy przedsiębiorstwa. Według Prezydenta ww. spółki w nieuzasadniony sposób windowały ceny i w okresie tym miały milionowe zyski, którymi zasilają skarb państwa. Tłumaczenie wzrostu cen wybuchem wojny w Ukrainie nie znajduje swojego uzasadnienia biorąc pod uwagę fakt, że i w chwili obecnej wojna trwa, a ceny energii na TGE są znaczne niższe niż w IV kwartale 2021 i 2022 r.

Zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia stwierdzenie o ograniczonej możliwości oszczędnego zakupu energii na lata 2022-2023 przez Gminę nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości. Prezydent wskazał przy tym, że Gmina finalnie, na koniec 2022 r. osiągnęła niższą średnią stawkę jednostkową niż większość zamawiających w kraju,

⁴⁹ Akta kontroli str. 4688.

⁵⁰ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 6.4 na str. 22-23.

⁵¹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, od wiersza 7 od góry na str. 12 do wiersza 5 od dołu na str.13.

⁵² Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 7-9 od góry na str. 3.

⁵³ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 6.4 na str. 4-5 i od wiersza 17 od dołu na str. 5 do wiersza 16 od góry na str.6.

przeprowadzających postępowania w tym trudnym okresie jaki występował na rynkach energetycznych. Ponadto podniósł, że wykorzystywany przez Gminę model zakupu, który przewiduje określenie ceny energii elektrycznej na podstawie formuły cenowej i wyboru przez odbiorcę końcowego terminu zakupu energii elektrycznej (w oparciu o wartości indeksów giełdowych) umożliwi uzyskanie w 2023 r. niższej stawki jednostkowej, niż zastosowana jest w ustawie o maksymalnych cenach energii, tj. 785 zł/MWh (bez podatku akcyzowego oraz podatku od towarów i usług). Gmina uzyskując w postępowaniu stałe koszty na 2023 r. w wysokości 85,32 zł/MWh (w tym m.in. marża, koszt praw majątkowych, akcyza) cały czas ma możliwość zakontraktowania poszczególnych kwartałów 2023 r., a obecne notowania pozostałych kwartałów bieżącego roku już pozwalają zabezpieczyć cenę finalną poniżej ustawowej maksymalnej ceny energii. Prezydent wskazał również, że w przypadku ogromnej większości zamawiających w kraju jest to już niemożliwe, ponieważ mają zawarte na 2023 r. umowy ze stałą ceną mieszczącą się w przedziale stawek jednostkowych od netto 1200 zł/MWh do 2500 zł/MWh, które ustawa o maksymalnych cenach energii obniża do poziomu 785 zł/MWh.

Zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia, mając na uwadze art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy o finansach publicznych, efekt końcowy przygotowanego i przeprowadzonego postępowania na lata 2022-2023 przez Gminę może być korzystniejszy niż większości zamawiających w kraju.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli ustalono, że w Urzędzie nie zostały zidentyfikowane ryzyka w zakresie dostaw energii elektrycznej pomimo, że do wspólnych zadań⁵⁴ komórek organizacyjnych Urzędu należało w szczególności: sprawowanie kontroli zarządczej dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy, w szczególności poprzez zarządzanie ryzykiem. Ustalono również, że Przedsiębiorca z Bydgoszczy w *Analizie potrzeb i wymagań zamawiającego*, opracowanej na potrzeby zamówienia – w związku z realizacją obowiązku określonego w art. 83 Pzp, wskazał na niestabilność sytuacji na rynku energii elektrycznej i wzrastające ceny spowodowane głównie wzrostem kosztów uprawnień do emisji CO₂ oraz, że dalszy wzrost cen wiąże się z ryzykiem pogorszenia się sytuacji ekonomicznej wykonawcy zamówienia. Dodatkowo ustalono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę energii elektrycznej dla Gminy Piła wraz ze Spółkami Gminy na lata 2022-2023 nie zostało wszczęte niezwłocznie po opracowaniu przez Przedsiębiorcę z Bydgoszczy dokumentacji dla tego postępowania, tj. w okresie pomiędzy dniem 30 czerwca 2021 r.⁵⁵ a dniem 5 października 2021 r.⁵⁶. Powyższe ustalenia są bezsporne.

Zdaniem Zespołu Orzekającego za niezasadny, jako niezwiązany z istotą nieprawidłowości i oceną, należy uznać argument odwołujący się do tego, że zyski ze sprzedaży energii trafiły do spółek skarbu państwa, które w nieuzasadniony sposób windowały ceny i miały milionowe zyski, którymi zasilają skarb państwa.

Odnosząc się natomiast do argumentu, że stwierdzenie o ograniczonej możliwości oszczędnego zakupu energii na lata 2022-2023 przez Gminę nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości, Zespół Orzekający zauważa,

⁵⁴ Określonych postanowieniami § 19 ust. 2 pkt 24 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Piły.

⁵⁵ Data odbioru zadania opisanego w umowie nr 53/ZP/2021 z dnia 12 lutego 2021 r.

⁵⁶ Data przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

iż we fragmencie oceny ogólnej, związanej z zakwestionowaną nieprawidłowością nie odniesiono się do całego okresu 2022-2023, lecz jedynie do 2022 r. Zespół Orzekający zwraca przy tym uwagę, że wskazana ocena związana jest z zakwestionowaną nieprawidłowością, która nie została sformułowana z punktu widzenia analizy porównawczej wyników uzyskanych przez inne jednostki samorządu terytorialnego, lecz w ramach przyjętego przez Gminę modelu zakupu energii na lata 2022-2023.

Głównymi ustaleniami w zakresie stwierdzonej nieprawidłowości, a jednocześnie niezakwestionowanymi przez zgłaszającego zastrzeżenia, były opieszałość Gminy w podejmowaniu kolejnych czynności celem realizacji kluczowego dla niej zamówienia na dostawę energii elektrycznej, która spowodowała zakup energii po cenach wyższych niż dostępne na TGE w okresie, w którym zamówienie można było zrealizować oraz brak identyfikacji ryzyka w zakresie dostaw energii elektrycznej, co stanowi *de facto* o tym, że kontrola zarządcza w Urzędzie nie spełniała kryteriów wskazanych w art. 68 ust. 2 pkt 7 ustawy o finansach publicznych. W kontekście powyższego należy zauważyć, że negatywnie nie oceniono samego wyboru modelu zakupu przez Gminę energii elektrycznej lecz nierzetelne zarządzanie przygotowaniem i realizacją postępowania o zamówienie publiczne, które skutkowało ograniczeniem możliwości kontraktowania energii na 2022 r., w sytuacji, gdy – jak wskazuje składający zastrzeżenia – sytuacja na rynku energii była bardzo dynamiczna.

Z uwagi na powyższe Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Zastrzeżenie 8. dotyczyło nieprawidłowości polegającej na tym, że „W Gminie nie prowadzono bieżących analiz wydatków za dystrybucję energii elektrycznej w powiązaniu z jej zużyciem, tak by zapewnić, że wydatki te będą dokonywane z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, do czego Gminę zobowiązywała dyspozycja art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy o finansach publicznych”⁵⁷. Zastrzeżenie dotyczyło również dokonanych w toku kontroli ustaleń⁵⁸, stanowiących podstawę ww. nieprawidłowości.

Powyższa nieprawidłowość została uwzględniona w ocenie ogólnej⁵⁹.

W **zastrzeżeniu**⁶⁰ Prezydent podniósł, że na terenie Polski funkcjonują cztery podmioty – OSD, które z litery prawa są naturalnym monopolistą na obszarze swojej działalności. Na terenie Gminy tym podmiotem jest ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Podmiot ten z tytułu swojego statusu podlega regulacjom Urzędu Regulacji Energetyki⁶¹ m.in. w zakresie taryf za dystrybucję energii elektrycznej. W ofercie spółki ENEA Operator funkcjonuje zatwierdzona przez URE taryfa dedykowana dla instalacji oświetlenia drogowego, tj. taryfa C110. Dalej zgłaszający zastrzeżenia przytoczył cytaty z taryfy ww. spółki – „Do grupy C110 kwalifikowane są odbiory o stałym poborze mocy, których odbiorniki są sterowane przekaźnikami zmierzchowymi lub urządzeniami sterującymi

⁵⁷ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 7 na str. 23-24.

⁵⁸ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Opis stanu faktycznego*, od wiersza 12 od dołu na str. 15 do wiersza 15 od góry na str. 16.

⁵⁹ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *OCENA OGÓLNA*, wiersze 7-21 od dołu na str. 3.

⁶⁰ Pismo z zastrzeżeniami, pkt 7 na str. 6-8.

⁶¹ Dalej: URE.

zaprogramowanymi wg. godzin skorelowanych z godzinami wschodów i zachodów słońca lub godzin ustalonych z odbiorcą". Wskazał również, że w Gminie dla prawie wszystkich PPE dla oświetlenia drogowego, przypisana była właśnie ta taryfa – czyli C11o. Podał także, że wyjątkowe sytuacje gdzie jest taryfa C11 mogą wynikać z innych przesłanek które nie pozwalają lub nie pozwalały w przeszłości spełnić wymagań taryfy C11o.

Zdaniem Prezydenta oczekiwanie weryfikacji taryf OSD jest niewłaściwe ponieważ, wymaga to specjalistycznej wiedzy, której pracownik Urzędu nie musi posiadać (wiedzy na temat zasad budowania taryf w energetyce, jej składników, sposobu ich naliczania), tym bardziej, że po drugiej stronie jest naturalny monopolista (OSD) nadzorowany przez administrację rządową (URE). Stąd, w ocenie zgłaszającego zastrzeżenia, teza o doborze taryf jest niewłaściwa. Według Prezydenta Gmina stosuje najbardziej właściwą taryfę dedykowaną dla oświetlenia – C11o, natomiast zakwestionowane ustalenia niejako podważają kompetencje URE (czyli administracji rządowej), która to zatwierdza taryfę OSD, a w tym taryfę C11o dedykowaną dla oświetlenia drogowego.

Z uwagi na powyższe, w ocenie zgłaszającego zastrzeżenia twierdzenie, że Gmina poniosła straty z tytułu niewłaściwego doboru taryf (w wyliczonej wysokości 603,0 tys. zł) jest nadużyciem.

Prezydent podniósł również, że nie zgadza się z tezami w zakresie zabezpieczeń przedlicznikowych i w konsekwencji wynikających z nich mocy umownych. Urzędnicy Gminy nie zajmują się projektowaniem oświetlenia. Wszystkie projekty obecnie i w przeszłości zostały realizowane na rzecz Gminy przez projektantów (specjalistów) posiadających wymagane przepisami prawa uprawnienia projektowe. W ramach tychże projektów dobierane były i są zabezpieczenia w poszczególnych punktach instalacji oświetleniowej zapewniając ich bezpieczeństwo dla osób postronnych jak również zapewniając selektywność zadziałania zabezpieczeń. W konsekwencji to projektant z uprawnieniami dobiera wielkość zabezpieczenia głównego, które z natury rzeczy jest tożsame z zabezpieczeniem przedlicznikowym i w konsekwencji z wysokością mocy umownej. Stąd zarzut, że Gmina poniosła z tego tytułu straty jest jak poprzednio nietrafiony.

Zgłaszający zastrzeżenia wskazał również, że nie zgadza się ze stwierdzeniem „W opinii biegłego do zawyżenia zamówionej przez Gminę mocy umownej, w stosunku do faktycznych potrzeb doszło w przypadku 23 PPE (8,6% PPE objętych analizą) co skutkowało wyższymi opłatami dystrybucyjnymi”. Podał przy tym, że powołany przez NIK biegły nie uwzględnił w swej metodologii m.in. czy są to układy jedno czy trójfazowe i jak wygląda rozkład obciążeń (dla trzech faz) na poszczególnych fazach – co jest kluczowe dla tego typu analiz, czy dla analizowanego PPE zasilane są też inne odbiory (stałe lub czasowe) jak na przykład iluminacje świąteczne, iluminacje świetlne, imprezy okolicznościowe i inne które powodują, że moc odbiorów jest wyższa niż moc samych opraw oświetlenia drogowego czy placów, a w przypadku fontann uśrednienie mocy.

Odnosząc się do sformułowania, że „Wszystkie lampy były sterowane zegarami astronomicznymi, stąd Gmina miała możliwość precyzyjnego ustalenia wymaganej mocy umownej dla konkretnych PPE” Prezydent stwierdził, że wyprowadzanie takiej tezy jest nieprawdziwe z uwagi na fakt, że sterowanie zegarami, czy w jakikolwiek inny sposób nie ma żadnego wpływu i nie jest w żaden sposób związana z wielkością mocy umownej. Moc umowna wynika tylko i wyłącznie z mocy przyłączonych odbiorników, a nie z czasu, w którym one pobierają energię – mogą bowiem tę moc pobierać przez minutę, godzinę, 24H – nie ma to znaczenia.

W odniesieniu do stwierdzenia, że „Zastosowanie niewłaściwych zabezpieczeń przedlicznikowych, w okresie objętym analizą biegłego, spowodowało wystąpienie zawyżonego zużycia energii elektrycznej wielkości 186 857,51 kWh” zgłaszający zastrzeżenia podniósł, że zużycie energii elektrycznej wynika wprost z mocy odbiorników (tutaj w kW) i czasu w jakim te odbiorniki energię elektryczną pobierały (w godzinach h). Stąd mamy zużycie w kWh. Bezpieczniki zaś w swej konstrukcji oraz istocie zabezpieczają obwód przed przepływem prądów (w tym zwarciovych) wyższych niż wskazuje wartość bezpiecznika. Natomiast sam bezpiecznik nie jest traktowany jak odbiornik który pobiera jakąkolwiek moc (tak naprawdę jest to przewodnik o tak dobranym przekroju który pozwala na przepływ prądu o określonej maksymalnej wartości). Stąd też powiązanie tych dwóch kwestii w jednym zdaniu takim jak cytowany „biegły” jest kompletnie nie merytoryczne.

W odniesieniu do sformułowania „Jednocześnie, samo nastawienie zegarów nie dawało zapewnienia, że faktyczny czas pracy poszczególnych PPE był zgodny z tymi nastawieniami” Prezydent wskazał, że jest ono nieprawdziwe biorąc pod uwagę opinię biegłego. Powinien on być bowiem zobowiązany do uwzględnienia opinii nastawienia czasów. Wobec takiej tezy należy zadać pytanie czy biegły dokonał obliczeń hipotetycznych „strat” które poniosła gmina w skutek co prawda „wymagowanie” źle dobranych taryf i jeszcze bardziej „wymagowanych” źle dobranych zabezpieczeń przedlicznikowych.

Zdaniem zgłaszającego zastrzeżenia, w warstwie merytorycznej biegły skupił się na dwóch obszarach, a mianowicie zabezpieczeniach przedlicznikowych (mocach umownych) i taryfach. W obu tych obszarach występują jednak wątpliwości co do wyliczeń i zagadnień merytorycznych.

Wskazane wątpliwości, według Prezydenta, są tym bardziej uzasadnione, że biegły, którym była firma „ECO-saving” ze Szczecina, wysłał oferty na tego typu usługi do samorządów. ECO Saving oferuje gminom swoje usługi w kwestiach związanych z taryfami i mocami umownymi. Zatem w ocenie zgłaszającego zastrzeżenia świadczy to o książkowym konflikcie interesów.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W toku kontroli ustalono, że w Gmina nie gromadziła i nie analizowała danych dotyczących faktycznego czasu pracy poszczególnych PPE⁶². Powyższe ustalenie jest bezsporne.

Odnosząc się do kwestii funkcjonujących na terenie Polski OSD i taryf Zespół Orzekający zauważa, że nie można uwzględnić argumentu jakoby wybór przez Gminę dla instalacji stanowiącej oświetlenie drogowe taryfy innej niż C11o stało w sprzeczności z istniejącym w Polsce porządkiem prawnym. Już w zastrzeżeniach Prezydent podał bowiem, że faktyczne zastosowanie przez Gminę innej taryfy dotyczy wyjątkowych sytuacji związanych z niemożnością spełnienia przesłanek dla taryfy C11o (bez doprecyzowania, o jakie sytuacje chodzi). Z powyższego wynika więc, że zastosowanie taryfy innej niż C11o jest możliwe. W związku z tym należy postrzegać fakt, że Gmina posiadała zawarte umowy doradztwa, których przedmiotem były m.in. analiza zmian taryf w obszarze usług dystrybucyjnych oraz analiza zmian mocy umownej w stosunku do mocy rzeczywiście pobranej⁶³.

⁶² Akta kontroli str. 4085, 4106-4107.

⁶³ Akta kontroli, str. 419-423, 425-430.

Analizy te miały dotyczyć PPE objętych postępowaniem przetargowym⁶⁴, jednak albo ich nie wykonano, albo wykonano je nierzetelnie, gdyż np. w przypadku 59 PPE ich parametry, tj. taryfa oraz moc umowna były takie same w dokumentacji dotyczącej przetargu realizowanego w 2019 r. i w 2021 r. oraz pokrywały się z danymi ujętymi pierwotnie w zawartych z ENEA Operator umowach na dystrybucję energii. Wyjaśniono, że właściwe analizy powstaną dopiero pod koniec I kwartału 2023 r.⁶⁵

Zdaniem Zespołu Orzekającego, w tym kontekście, zasadne jest stwierdzenie, że w związku z nieprowadzeniem bieżących analiz wydatków za dystrybucję energii elektrycznej w powiązaniu z jej zużyciem, tak by zapewnić, że wydatki te będą dokonywane z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków, do czego Gminę zobowiązywała dyspozycja art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy o finansach publicznych, poniesiono straty z tytułu niewłaściwego doboru taryf (w wyliczonej wysokości 603,0 tys. zł).

Zespół Orzekający wskazuje również, że nie można uwzględnić argumentów wysuniętych wobec opinii powołanego w toku kontroli biegłego. Po pierwsze należy zauważyć, że zgłaszający zastrzeżenia w toku kontroli otrzymał kopię postanowienia o powołaniu biegłego wraz z jego opinią, mógł zatem wystąpić z wnioskiem o wyłączenie z postępowania kontrolnego powołanego biegłego z przyczyn określonych w ustawie o NIK, jednak nie uczynił tego. Po drugie zastrzeżenia nie odnoszą się merytorycznie do opinii biegłego, w szczególności zaś nie odnoszą się do zawartych w tej opinii wyliczeń w zakresie poszczególnych PPE, pomimo że w toku kontroli przekazano Urzędowi również wersję edytowalną arkusza kalkulacyjnego, zawierającego algorytm użyty przez biegłego dla wykonanej analizy. Gmina miała zatem możliwość weryfikacji poprawności dokonanych obliczeń i wyprowadzonych z nich w opinii wniosków⁶⁶. Nie przedstawiono w tym zakresie jednak żadnej dokumentacji ani innych opinii, z których wynikałyby odmienne ustalenia, w stosunku do opinii powołanego w toku kontroli biegłego.

Odnosząc się natomiast do polemiki zgłaszającego zastrzeżenia w zakresie sterowania czasem pracy PPE przez zegary oraz zabezpieczeń przedlicznikowych należy zwrócić uwagę, że stwierdzenie „samo nastawienie zegarów nie dawało zapewnienia, że faktyczny czas pracy poszczególnych PPE był zgodny z tymi nastawieniami”, stanowiło uwagę do wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Wydziału Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej (wskazanych na str. 16 wystąpienia pokontrolnego), że nie jest konieczne gromadzenie danych o czasie pracy poszczególnych PPE, ponieważ Gmina ma wiedzę, że są one włączane i wyłączane w korelacji z czasem zachodów i wschodów słońca. Wskazana uwaga dotyczyła sytuacji, w której zegar ulegnie awarii lub uszkodzeniu. Kwestia ta została uwzględniona w opinii biegłego⁶⁷, gdzie wskazał on, że zawyżenie zużycia energii elektrycznej może być spowodowane m.in. niewłaściwie ustawionym czasem pracy oświetlenia.

W stwierdzeniu, że „wszystkie lampy były sterowane zegarami astronomicznymi, stąd Gmina miała możliwość precyzyjnego ustalania wymaganej mocy umownej dla konkretnych PPE” chodziło natomiast o ustalenie przez Gminę Piła dla poszczególnych PPE mocy umownej adekwatnej do ilości energii zużywanej przez obsługiwane

⁶⁴ Akta kontroli, str. 4136-4137.

⁶⁵ Wystąpienie pokontrolne, sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości*, pkt 3 na str. 17-18.

⁶⁶ Akta kontroli str. 4508.

⁶⁷ Akta kontroli str. 4516, 4521.

przez nie punkty świetlne w określonym (przyjętym przez Gminę i regulowanym nastawieniami zegara sterującego danymi PPE) czasie pracy. Dałoby to możliwość zoptymalizowania wartości tej mocy wyłącznie do potrzeb obsługiwanych przez PPE punktów świetlnych. Tym samym nie pozwalając na (niekontrolowane przez Gminę) podłączenie dodatkowego źródła poboru mocy.

Analogicznie, w stwierdzeniu „Zastosowanie niewłaściwych zabezpieczeń przedlicznikowych, w okresie objętym analizą biegłego, spowodowało wystąpienie zawyżonego zużycia energii elektrycznej” chodziło o stan, w którym zabezpieczenie przedlicznikowe jest zbyt wysokie (nadmiarowe) w porównaniu do faktycznych potrzeb punktów świetlnych obsługiwanych przez dane PPE, co pozwala na podłączenie (także w sposób niekontrolowany przez Gminę) dodatkowych źródeł poboru mocy, ponieważ zabezpieczenie przedlicznikowe pozwoli na przepływ przez dany obwód prądu o wartości wyższej niż konieczna do sprawnego działania punktów oświetleniowych. Tym samym, zawyżone wartości zabezpieczeń przedlicznikowych generowały zbędne ryzyko nieuprawnionego przyłączenia do sieci. W tym kontekście ponownie należy podkreślić, że w Urzędzie nie gromadzono danych o zużyciu energii elektrycznej przez poszczególne sieci oświetlenia oraz nie weryfikowano, czy dochodzi do zjawisk polegających na niekontrolowanym podłączaniu do tych sieci odbiorników energii. Natomiast brak podjęcia działań mających na celu weryfikację czy faktycznie takie zjawiska występują, po przedłożeniu przez opinii biegłego i pomimo wskazania konkretnych zawyżeń zużycia energii i konkretnych wyliczeń strat z tym związanych, potwierdza nierzetelne zarządzanie oświetleniem przestrzeni publicznej⁶⁸.


Z tych względów Zespół Orzekający zastrzeżenie oddalił.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji uchwały.

Od uchwały odwołanie nie przysługuje.


.....
Sławomir Poniewierka


.....
Sławomir Trzciniński


.....
Jakub Niemczyk

⁶⁸ Akta kontroli str. 4119-4126, 4131-4140, 4228-4639, 4504, 4509-4639, 4642-4646, 4698.