



**ZASTĘPCA RZECZNIKA
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

właściwy w sprawach rozpatrywanych
przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach
o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w
Olsztynie

10-950 OLSZTYN, Al. Marszałka J. Piłsudskiego 7/9, tel. (89) 52 32 357/505, fax. 527 08 86

RDFP-53-2/2016

Olsztyn, 2016-04-27

WYŚLANO 27.04.16

Postanowienie

**o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego
w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Na podstawie art. 97 ust. 1 i art. 100 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) po przeprowadzeniu czynności sprawdzających na podstawie zawiadomienia, złożonego w dniu 22 stycznia 2016 r. przez Panią Emilię Grabała Dyrektora Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej, działającą z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych znak: UZP/DKUE/W1/421/23(41)/15/ML/331/16 o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Elbląskim Przedsiębiorstwie Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu,

odmawiam wszczęcia postępowania wyjaśniającego

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Elbląskim Przedsiębiorstwie Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Fabrycznej 3, 82-300 Elbląg, polegające na dokonaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. opisu przedmiotu zamówienia publicznego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego pn.: „Modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego w Elblągu” dla zadań nr: 4, 9, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 21 w zakresie materiałów preizolowanych o wartości 4.294.459,89 zł netto, co mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję, ze względu na możliwość złożenia oferty w odniesieniu do systemu rur preizolowanych tylko przez jednego producenta LOGOSTOR ROR, w postępowaniu o

udzieleniu w dniu 21 lutego 2014 r. zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o łącznej wartości 17.948.292,94 zł netto, czym naruszono art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.),

to jest o czyn z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec nie popełnienia zarzucanego czynu.

UZASADNIENIE

W dniu 22 stycznia 2016 r. Pani Emilia Grabala Dyrektor Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej, działająca z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych złożyła zawiadomienie znak: UZP/DKUE/W1/421/23(41)/15/MŁ/331/16 o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Elbląskim Przedsiębiorstwie Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, do rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Olsztynie, zwanego dalej „rzecznikiem”.

Zawiadamiająca podała, że Elbląskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w trybie przetargu nieograniczonego udzieliło zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego w Elblągu”, obejmującego zadania nr: 4, 9, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 21 (opisane w zawiadomieniu).

Jak wskazała Zawiadamiająca w załączniku Nr 8 do SIWZ - Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Robót – Sieci Ciepłownicze, w załączniku Nr 9 do SIWZ - Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót – Węzły Ciepłe, został przedstawiony szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Opisu przedmiotu zamówienia dokonali: Pani Lidia Walter, Pan Jacek Migdalski, Pan Wojciech Orłowski, Pan Maciej Kwiatkowski, Pani Grażyna Śliwa, Pan Michał Gliniecki, Pani Urszula Jarczewska. W postępowaniu złożono tylko jedną ofertę przez konsorcjum firm: GPEC Serwis Sp.j., Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. Za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu została uznana oferta ww. konsorcjum, w dniu 21 lutego 2014 r. zawarto umowę Nr 16/ZP/EPEC/2013 pomiędzy zamawiającym, a wybranym wykonawcą.

W zawiadomieniu wyjaśniono, że w związku z wątpliwościami co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w kwestii jego zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

wystąpił do biegłego o sporządzenie opinii. Ze sporządzonej ekspertyzy wynika, że wymagania, wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, łącznie spełnia tylko jeden producent LOGOSTOR ROR.

Wobec powyższego w ocenie Zawiadamiającej doszło do wadliwego dokonania opisu przedmiotu zamówienia, a tym samym naruszono art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co skutkowało naruszeniem art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W trakcie czynności sprawdzających, w dniu 2 marca 2016 r. wpłynęły wyjaśnienia złożone przez Wioletę Polak radcę prawnego działającą w imieniu Elbląskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu (pełnomocnictwo znajduje się w aktach sprawy), zwanego dalej „Spółką”.

Pełnomocnik przedstawiła podsumowanie stanu faktycznego sprawy podając, że Spółka wniosła zastrzeżenia do wyników kontroli doraźnej następczej, przeprowadzonej przez UZP w dniu 24 listopada 2015 r., wskazując na co najmniej trzech producentów wyrobów preizolowanych, którzy są w stanie spełnić postawione w SIWZ wymagania wobec rur preizolowanych, tj.: ZPU Międzyrzecz sp. z o.o., ISOPLUS sp. z o.o., LOGOSTOR sp. z o.o. Zastrzeżenia Spółki nie zostały uwzględnione przez Prezesa UZP, lecz zostały częściowo uwzględnione w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że tylko jedno postanowienie SIWZ, polegające na wskazaniu daty produkcji na wyrobach preizolowanych, narusza przepisy zamówień publicznych, gdyż umożliwia oferowanie wyrobów tylko jednego producenta (LOGOSTOR), z czym nie zgodziła się Pełnomocnik Spółki. Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła pism uzupełniających Zamawiającego z dnia 18 i 21 grudnia 2015 r., które dokumentowały wymóg postawiony przez Zamawiającego, że wskazania daty produkcji spełnia co najmniej jeszcze jeden podmiot (ISOPLUS). Spółka przedstawiła Prezesowi UZP, także wcześniejszą korespondencję z Panem Bartoszem Ziarko z dnia 30 listopada 2015 r. Stanowiła ona załącznik do zastrzeżeń zgłoszonych przez Spółkę, wobec wyników kontroli. Wynikało z niej, że znakowanie na płaszczu rury preizolowanej ISOPLUS zawiera, m.in. kod produktu, który pozwala zidentyfikować wszystkie parametry produkcji. Jak podała Pełnomocnik, biegły nie potrafił zająć odpowiedniego stanowiska w tym zakresie. Tym bardziej, że rury LOGOSTOR zawierają datę produkcji wskazaną w analogiczny sposób co rury produkowane przez ISOPLUS, a czego biegły nie kwestionował. Różnica w znakowaniu polegała na tym, że na rurach ISOPLUS wskazany jest rok, miesiąc oraz dzień produkcji, podczas gdy na rurach LOGOSTOR wskazany jest dzień, tydzień oraz rok produkcji. Po zakończeniu prowadzonego postępowania kontrolnego, Spółka zwróciła się w przedmiotowym zakresie o opinię do Veolia Energia Warszawa S.A. Heat-Tech Center z siedzibą w Warszawie, wiodącego ośrodka badawczego w Polsce z zakresu ciepłownictwa, który koncentruje się na

działalności badawczo – innowacyjnej oraz świadczeniu specjalistycznych usług doradztwa technicznego w obszarze ciepłownictwa. Z opinii przygotowanej przez mgr inż. Ewę Kręcielewską, Kierownika Działu Sieci Ciepłych wynika, że wymóg w zakresie daty produkcji na produktach preizolowanych jest standardem na rynku tych wyrobów, który powinien spełniać każdy europejski producent.

Pełnomocnik podała, że brak jest podstaw do prowadzenia postępowania ze względu na nie popełnienie zarzucanego czynu na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 18 marca 2016 r. wpłynęły dodatkowe pisemne wyjaśnienia złożone przez Pełnomocnika Spółki, w których wskazano, że sam wymóg dotyczący znakowania wyrobu i sposobu umożliwiającego zidentyfikowanie daty produkcji rury osłonowej i wyrobu preizolowanego jest wymogiem wynikającym z normy PN-EN 253 obowiązującej wszystkich europejskich producentów rur preizolowanych. Wymagania te spełniają producenci m.in. ZPU Międzyrzecz, Finpol Rohr (dowód w sprawie: aprobata techniczna ITB AT-15-8301/2014, aprobata techniczna ITB AT-15-8610/2011, aprobata techniczna ITB AT-15-7638/2016). Rury preizolowane stanowiły tylko część zamówienia objętego postępowaniem, którego przedmiotem było wykonanie skomplikowanych robót budowlanych. Dlatego każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia miał możliwość nabycia wymaganych wyrobów od producentów. Do wyjaśnień dołączono opinię wydaną przez dr inż. Adama Smyka, pracownika Instytutu Techniki Ciepłej im. Bohdana Stefanowskiego na Politechnice Warszawskiej, Wydziału Mechanicznego Energetyki i Lotnictwa w zakresie sieci ciepłowniczych. Opinia potwierdziła, że wymagania dotyczące daty produkcji postawione przez Zamawiającego wynikały z normy oraz, że wymóg ten spełniały rury preizolowane oferowane przez ISOPLUS.

Pełnomocnik zwróciła również uwagę na aspekt praktyczny, wymogu polegającego na wskazaniu daty produkcji rury preizolowanej, która ma być wykorzystana przy modernizacji sieci ciepłowniczej. Zamawiający miał na celu uzyskanie produktu pochodzącego z bieżącej produkcji, a nie z kilkuletnich zapasów magazynowych, gdyż pianka poliuretanowa jest wyrobem podlegającym procesowi starzenia, czego skutkiem jest pogorszenie właściwości fizyczno-mechanicznych, takich jak izolacyjność. Na datę produkcji rur, na każdym ich etapie zwracały uwagę służby nadzorujące prace związane z ich składowaniem, montażem.

Stan faktyczny sprawy wskazuje, że przedmiotem zamówienia była realizacja przez Elbląskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu (Miasto Gmina Elbląg posiada w Spółce 100 % udziałów, kompetencje Zgromadzenia Wspólników wykonuje Prezydent Miasta Elbląga) projektu pn.: „Modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego w Elblągu” dla zadań nr: 4, 9, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 21 (opisane szczegółowo w protokole postępowania w trybie przetargu nieograniczonego). Zamówienie

było współfinansowane ze środków Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, ze środków Unii Europejskiej w wysokości 57,04 % w ramach „Programu Operacyjnego Infrastruktura energetyczna przyjazna środowisku i efektywność energetyczna”, Działanie 9.2 „Efektywna dystrybucja energii”. Szacunkowa wartość zamówienia publicznego wynosiła 17.948.292,94 zł, 4.465.193,79 euro. Natomiast wartość materiałów preizolowanych wynosiła 4.294.459,89 zł netto.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, stosownie do regulacji art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zastosowano przepisy obowiązujące w dacie składania wniosku o ukaranie, gdyż przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynu nie są względniejsze dla sprawcy.

W przedmiotowej sprawie wskazano naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Działanie niezgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi naruszenie podstawowych zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w myśl którego zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zastępca rzecznika podziela wypracowane stanowisko orzecznicze Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie art. art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zakaz utrudniania uczciwej konkurencji zawarty w art. 29 ust. 2 nie oznacza natomiast konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług, robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom (wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1481/08. www.uzp.gov.pl).

Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób zapewniający realizację jego rzeczywistych potrzeb, dlatego nie ma on obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., KIO/UZP 236/08, www.uzp.gov.pl).

Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom, a fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu, nie przesadza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji (wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r., KIO/UZP 204/08, www.uzp.gov.pl).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 maja 2012, sygn. akt KIO 853/12 www.uzp.gov.pl, zajęła stanowisko, że „określenie wymagań, w tym także dotyczących parametrów technicznych przedmiotu zamówienia, trudnych do spełnienia przez danego wykonawcę, nie oznacza, iż w danym stanie faktycznym dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji. Za takim stanowiskiem

przemawia ugruntowane orzecznictwo KIO" (podobnie wyroki KIO: z dnia 22 marca 2012 r., KIO 471/12; z dnia 15 lutego 2012 r., KIO 255/12; z dnia 12 października 2011 KIO 2127/11; z dnia 26 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 172/10, www.uzp.gov.pl).

Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalenie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczy krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1502/08, www.uzp.gov.pl).

„Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” - postanowienie KIO z dnia 18 lipca 2008 r., KIO/UZP 684/08, www.uzp.gov.pl).

Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowią podstawę materialnoprawną naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl którego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Użyte przez ustawodawcę w przepisie sformułowanie „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” wystarczy, że w opisie przedmiotu zamówienia jedynie zaistnieje możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów, niekoniecznie zaś rzeczywiste uniemożliwienie takiej konkurencji. Dlatego przy opisie przedmiotu zamówienia publicznego nie powinno się używać parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób albo konkretnego wykonawcę, ponieważ nie zostanie zachowana zasada uczciwej konkurencji.

Istotne znaczenie przy ocenie zasad naruszenia uczciwej konkurencji przez Elbląskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o., miała ekspertyza sporządzona w dniu 12 września 2015 r. na zamówienie Prezesa UZP przez biegłego sądowego SO w Poznaniu, w zakresie ciepłownictwo-ogrzewalnictwa, oceny energetycznej budynków i instalacji, rozliczania kosztów ciepła i ciepłej wody, mgr. inż. Mariusza Górkowskiego.

Z opinii wynika, że mając na uwadze zapis pkt 1 załącznika nr 8 do SIWZ – Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Robót – Sieci Ciepłownicze (WTWiOR) - „zastosowane rozwiązania muszą spełniać wszystkie warunki WTWiOR”.

Jak podał biegły zapisy o wskazanej poniżej treści, umożliwiły złożenie oferty tylko przez jednego producenta – LOGOSTOR ROR powodując wykluczenie pozostałych producentów, tj.:

- „...System powinien się składać z rury stalowej izolowanej sztywną pianką poliuretanową izolacją, na którą wytłaczany jest zewnętrzny płaszcz PE-HD (o dużej gęstości) w celu uzyskania właściwej przyczepności połączenia z pianką poliuretanową...” (zdanie drugie pkt 3 WTWIOR),

- „... Rury preizolowane w zakresie średnic stalowych od Dn 20-200 muszą posiadać warstwę antydyfuzyjną (z trójwarstwowej folii aluminiowopolimerowej umieszczoną między pianką a płaszczem HDPE) zmniejszając straty ciepła w okresie eksploatacji sieci ciepłej...” (zdanie trzecie pkt 3 WTWIOR),

- „...daty produkcji rury (rur osłonowej i wyrobu preizolowanego)...” (ppkt 2 pkt 3.5 WTWIOR).

Oceny przedmiotowej opinii dokonała Krajowa Izba Odwoławcza w Uchwale z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt: KIO/KD 68/15 po rozpoznaniu zastrzeżeń z dnia 30 listopada 2015 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Elbląskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o., dotyczących *Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 24 listopada 2015 r.* w przedmiocie postępowania na „Modernizację miejskiego systemu ciepłowniczego w Elblągu”.

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku (dotyczy ISOPLUS), „że w powyższym zakresie Kontrolujący w ogóle nie odniósł się do argumentacji Zamawiającego zaprezentowanej w *Zastrzeżeniach do protokołu kontroli*, zastaniając się tym, iż zawartość Aprobaty technicznej AT-15-86336/2011 jest biegłemu nieznaną „z powodu braku możliwości pozyskania jej treści”.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „pozyskanie treści” Aprobaty technicznej AT-15-86336/2011 przez Kontrolującego (a dalej biegłego), było niezbędne dla ewentualnego zaprezentowania przez Kontrolującego kontrargumentacji prowadzącej do podtrzymania zarzutu.

Nie można także wykluczyć, że znajomość treści ww. Aprobaty spowodowałaby uznanie przez Kontrolującego trafności argumentacji Zawiadającego...”

W swoich rozważaniach Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, że Zamawiający nie wykazał, poprzez załączoną wiadomość e-mailową z dnia 30 listopada 2015 r. od Prezesa ISOPLUS, że kod produktu zawiera w szczególności oczekiwanie przez Zamawiającego oznaczenia rury osłonowej i wyrobu preizolowanego datą produkcji.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, „że dwa z trzech wymogów SIWZ przywoływanych przez Kontrolującego w wynikach kontroli, a wskazujących na opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem uczciwej konkurencji nie potwierdziły się, to jeden z wymogów SIWZ wprost wskazuje na okoliczność, że jedynie producent systemów rur preizolowanych LOGSTOR oferował produkty spełniające postawione w SIWZ wymagania”.

Mając na uwadze zajęte stanowisko przez Krajową Izbę Odwoławczą w Uchwale z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt: KIO/KD 68/15, zarzucając Elbląskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. naruszenie zasad uczciwej konkurencji, w ocenie zastępcy rzecznika należało ograniczyć się do zbadania wymogu oznaczenia rury osłonowej i wyrobu preizolowanego datą produkcji.

W zebranych materiale dowodowym znajdują się dwa pisma Prezesa Zarządu Łukasza Piśkiewicza z dnia 18 i 21 grudnia 2015 r., skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, znak: DN/4417/2015, DN/4442/2015 dotyczące wyniku kontroli doraźnej następczej postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja miejskiego systemu ciepłowniczego w Elblągu” - znak sprawy: 16/ZP/EPEC/2013.

W pierwszym piśmie Prezes wyjaśnił m.in., że zgodnie z normą PN-EN 254, data produkcji rury preizolowanej może być oznaczona za pomocą kodu. Do drugiego zaś pisma dołączono korespondencję e-mailową od Prezesa Zarządu Spółki ISOPLUS Polska, inż. Bartosza Ziarko, w której potwierdził, że w kodzie producenta, którym oznaczane są wyroby preizolowane, produkowane przez tę Spółkę, zawarta jest data produkcji.

Potwierdzeniem tego faktu są zdjęcia, stanowiące załącznik do wyjaśnień złożonych przez Pełnomocnika Prezesa – uwzględnione jako materiał dowodowy w sprawie, wskazujące na oznaczenie rur LOGSTOR datą produkcji oraz zdjęcie przedstawiające datę produkcji rur ISOPLUS.

Z opinii sporządzonej przez mgr inż. Ewę Kręcielewską, Kierownika Działu Sieci Ciepłych Veolia Energia Warszawa S.A. Heat-Tech Center z siedzibą w Warszawie, dotyczącej oznakowania rur preizolowanych zawartych w punkcie 6 normy EN 253:2009+A2:2015 (PN-EN 253:2009+A2:2015) „Sieci ciepłownicze – System preizolowanych zespolonych rur do wodnych sieci ciepłowniczych układanych bezpośrednio w gruncie Zespół rurowy ze stalowej rury przewodowej, izolacji cieplnej z poliuretanu i płaszcz osłonowego z polietylenu” wynika, że data produkcji na produktach preizolowanych jest standardem na rynku tych wyrobów.

Pani Ewa Kręcielewska podała, że zapis w SIWZ, który wymagał znakowania wyrobu jest zgodny z wymaganiami aktualnej i poprzednich edycji normy EN 253:2009. Wymagania normy EN 253 obowiązują wszystkich europejskich producentów rur preizolowanych. W przypadku producentów rur preizolowanych w Polsce m.in. LOGSTOR, ZPU Jońca, ZPU Międzyrzecz, ISOPLUS, wymagania dotyczące oznakowania zawarte są również w aprobatkach technicznych, wydawanych przez Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie: „znakowanie rur preizolowanych produkcji....powinno być zgodne z wymaganiami podanymi w normie EN 253”.

W materiale dowodowym znajduje się również opinia wydana przez dr inż. Adama Smyka, pracownika Instytutu Techniki Ciepłej im. Bohdana Stefanowskiego na Politechnice Warszawskiej, Wydziału Mechanicznego Energetyki i Lotnictwa w zakresie sieci ciepłowniczych w sprawie oznakowania stosowanego przez wytwórcę rur preizolowanych.

Z przedstawionej opinii wynika, że dla rur osłonowych wymagane jest podanie roku i tygodnia produkcji, a dla zespołu rurowego (wyrobu preizolowanego) roku i tygodnia wypełnienia zespołu rurowego pianką (co jest równoznaczne z datą powstania wyrobu preizolowanego). Dla rurociągu preizolowanego wykonanego metodą ciągłą CONTI wypełnianie pianką i nakładanie płaszcza osłonowego odbywa się w jednym procesie technologicznym. Zatem wymóg podania daty produkcji rury osłonowej i wyrobu preizolowanego sprowadza się do podania roku i tygodnia wykonania rury preizolowanej (wyrobu preizolowanego). Biegły stwierdził, że „z danych jakie otrzymałem wynika, iż ocena oznakowania dotyczy wyrobu wyprodukowanego metodą CONTI. Zatem podane przez producenta informacje (jak np. na udostępnionym mi zdjęciu: ISOPLUS- rura.jpg) spełniają wymóg zawarty w opisie przedmiotu zamówienia.”

W celu uzupełnienia materiału dowodowego, poprzez uzyskanie bezpośredniego stanowiska od jednego z producentów wyrobów preizolowanych na rynku, zastępca rzecznika wystąpiła do Zakładu Produkcyjno Usługowego Kazimierz Jońca Sp. z o.o. w celu wyjaśnienia, czy na rurach osłonowych i wyrobach preizolowanych produkowanych przez wskazana Spółkę, umieszczana jest data produkcji i czy jest to wymóg obligatoryjny.

W nadesłanej odpowiedzi w dniu 18 kwietnia 2016 r. Prezes Zarządu mgr. inż. Joanna Barszczewska podała, że wyroby preizolowane, produkowane przez ich Zakład posiadają naklejkę na której wskazany jest tydzień i rok produkcji. W przypadku rur osłonowych tydzień i rok produkcji jest drukowany na płaszczu osłonowym. Wskazała również, że jako producenci wyrobów preizolowanych są zobligowani do znakowania wyrobów przez wskazanie roku i tygodnia produkcji. Obowiązek znakowania oraz zakres informacji jakie powinny znajdować się na wyrobach preizolowanych oraz płaszczu osłonowym zawierają Polskie Normy PN-EN 448 oraz PN-EN 253+A2, w których jeden z punktów wymaga oznaczenia tygodnia i roku produkcji.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz całokształtu okoliczności sprawy, dzielając stanowiska przedstawione w: opinii sporządzonej przez mgr inż. Ewę Kręcielewską, Kierownika Działu Sieci Ciepłych Veolia Energia Warszawa S.A. Heat-Tech Center z siedzibą w Warszawie, dr inż. Adama Smyka, pracownika Instytutu Techniki Ciepłej im. Bohdana Stefanowskiego na Politechnice Warszawskiej, Wydziału Mechanicznego Energetyki i Lotnictwa w zakresie sieci ciepłowniczych oraz informacji uzyskanej od mgr. inż. Joanny Barszczewskiej Prezesa Zarządu Zakładu Produkcyjno Usługowego Kazimierz Jońca Sp. z o.o., które jednoznacznie wskazują na obowiązek

znakowania wyrobów preizolowanych datą produkcji przez wszystkich producentów europejskich zgodnie z Polskimi Normami PN-EN 448 oraz PN-EN 253+A2, nie można stwierdzić, że doszło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym nie można przypisać Elbląskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec nie popełnienia zarzucanego czynu.

Dlatego należało zastosować art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, z zastrzeżeniem ust. 3, gdy zarzucanego czynu nie popełniono.

Mając na uwadze powyższe, postanawiam jak na wstępie.

Z-CA RZECZNIKA
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

E. Bulik
Ewa Bulik

Pouczenie o środku zażalenia :

Zawiadamiającemu - w terminie 14 dni od doręczenia postanowienia - przysługuje zażalenie na postanowienie, zgodnie z art. 101 ust. 1 w zw. z art. 138 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zażalenie do Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych wnosi się za pośrednictwem organu, który wydał postanowienie.

Otrzymuje:

1. Pani Emilia Grabala

Dyrektor Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych

Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

2. A/a.