



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji

KGP – 4114-002-01/2014
I/14/004

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	I/14/004 – Wybór koncepcji i przebieg procedury przetargowej na wdrożenie Systemu Obsługi Sprzedaży ¹ w ENERGA SA
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji
Kontrolerzy	1. Tadeusz Korszeń, doradca ekonomiczny, upoważnienie do kontroli nr 92476 z dnia 30 października 2014 r. (dowód: akta kontroli str. 1-2) 2. Lidia Różycka, starszy Inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 92477 z dnia 30 października 2014 r. (dowód: akta kontroli str. 3-4)
Jednostka kontrolowana	ENERGA SA, 80-309 Gdańsk, al. Grunwaldzka 472 ² .
Kierownik jednostki kontrolowanej	Mirosław Bieliński, Prezes Zarządu Spółki. (dowód: akta kontroli str. 5)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia³ negatywnie brak stosowania przez kontrolowaną jednostkę przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴ w odniesieniu do kontrolowanej procedury przetargowej. NIK ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonej nieprawidłowości, działalność Spółki w zakresie: przeprowadzonej analizy korzyści ekonomicznych planowanego wdrożenia SOS, przygotowania zamówienia na SOS, sposobu realizacji wniosków z kontroli i audytów dotyczących wyboru koncepcji i przebiegu procedury przetargowej oraz zabezpieczenia interesów gospodarczych w zawartej umowie z Infovide-Matrix SA z siedzibą w Warszawie⁵.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Systemu Obsługi Sprzedaży, obejmujący system billingowy i system CRM⁶ w Grupie Kapitałowej ENERGA oraz świadczenie usług gwarancyjnych i serwisowych dla tego systemu, został uznany w Spółce i jej jednostkach zależnych (ENERGA Obrót SA⁷, ENERGA Obsługa i Sprzedaż Sp. z o.o.⁸, ENERGA Operator SA⁹) jako niezbędny do prowadzenia efektywnej sprzedaży energii elektrycznej, gromadzenia informacji o preferencjach i potrzebach klientów oraz efektywnego

¹ Dalej: SOS.

² Dalej: ENERGA lub Spółka.

³ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna lub ocenę opisową.

⁴ Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm. Dalej: Pzp.

⁵ Dalej: Infovide-Matrix.

⁶ CRM – ang. *customer relationship management* – to zestaw procedur i narzędzi istotnych w zarządzaniu kontaktami z klientami.

⁷ Dalej: ENERGA Obrót lub EOB.

⁸ Dalej: ENERGA Obsługa i Sprzedaż lub EOIS.

⁹ Dalej: ENERGA Operator lub EOP.

zarządzania. Przewidywane korzyści wdrożenia SOS uzasadniono pod względem jakościowym i ekonomicznym.

Spółka przedłużała terminy składania ofert umożliwiając zainteresowanym wykonawcom ich sporządzenie zgodnie z wymogami formalnymi oraz wyjaśnieniami zamawiającego.

W umowie na zakup i wdrożenie SOS, ENERGA należycie zabezpieczyła swoje interesy gospodarcze, przewidując odpowiednie sankcje w razie jej niewykonania lub niewłaściwego wykonania oraz prawo do monitorowania realizacji umowy.

Postępowanie przetargowe wygrała firma informatyczno-konsultingowa Infovide-Matrix z ofertą systemu opartego na oprogramowaniu podstawowym firmy Oracle. ENERGA zawarła umowę na wdrożenie SOS jako drugi z wiodących krajowych koncernów energetycznych. Przetarg na wdrożenie SOS przeprowadzono z pominięciem przepisów Pzp - rozdziału 5, działu III, dotyczących zamówień sektorowych. Jako podstawę wyboru wykonawcy SOS przyjęto przepisy ustawy Kodeks cywilny oraz wewnętrzną „Instrukcję zamawiania dostaw, usług i robót budowlanych w ENERGA SA”¹⁰ wprowadzoną Zarządzeniem Nr 23/2010¹¹ Dyrektora Zarządzającego Spółki.

ENERGA jest podmiotem, w którym Skarb Państwa posiada 51,52% całości akcji¹². Spółka uznała, że nie spełnia kryteriów wymaganych do stosowania szczególnego trybu zamówień, o którym mowa we wskazanych przepisach Pzp, gdyż w ogóle nie jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne¹³. Jednak w jednej z opinii prawnych, opracowanej przez podmiot zewnętrzny na zamówienie Spółki, wskazano, że nie można wykluczyć, iż ENERGA może być zaliczona do zamawiających zobowiązanych do stosowania Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 Pzp, zaś w drugiej opinii kwestię stosowania do postępowania na wybór wykonawcy SOS przepisów Pzp pominięto. Zdaniem NIK, Zarząd ENERGA, mając rozbieżne opinie prawne, powinien upewnić się, że Spółka jako zamawiający, działający w imieniu spółek należących do grupy kapitałowej (spółek zależnych) prowadzących działalność sektorową, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 3 Pzp, i spełniających przesłankę podmiotową stosowania ustawy z art. 3 ust. 1 pkt 4 Pzp, rzeczywiście jest zwolniona ze stosowania przepisów o zamówieniach sektorowych.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 Pzp, podmioty w Grupie Kapitałowej ENERGA należą do innych niż określone w art. 3 pkt 1-3a Pzp podmiotów, a podmiot wymieniony w art. 3 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. Minister Skarbu Państwa wywiera pośrednio poprzez ENERGA dominujący wpływ na działalność tych podmiotów z Grupy, w szczególności finansuje je w ponad 50% poprzez swój udział kapitałowy w ENERGA. Podmioty takie są uznawane za zamawiających sektorowych, o ile prowadzą działalność wymienioną w art. 132 Pzp.

¹⁰ Dalej: „Instrukcja...”.

¹¹ Z dnia 9 listopada 2010 r.

¹² Dane MSP na 30 marca 2014 r.

¹³ Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Uzasadnienie korzyści ekonomicznych planowanego wdrożenia SOS

1.1. Zakres stosowania dotychczasowego SOS

Opis stanu
faktycznego

Szacunkowa liczba zapisów księgowych na kontach głównych w stosowanych systemach bilingowych wyniosła: (...) ¹⁴zapisów. Bezpośrednio przy obsłudze systemów bilingowych w latach 2012-2014 (trzy kwartały) pracowało odpowiednio (...) ¹⁵ osób. Liczba inkasentów oraz innych pracowników biurowych dostarczających dane do systemów w latach 2012-2014 (trzy kwartały) wynosiła odpowiednio (...) ¹⁶. W 2012 r. w Grupie ENERGA funkcjonowały 23 systemy wspierające fragmentaryczne procesy obsługi i sprzedaży, w tym m.in.: AUMS, SAP IS-U, Energos i SELEN. Obok systemów bilingowych, w obszarze CRM wykorzystywane były aplikacje i narzędzia na bazie MS Office wspierające procesy obsługi i sprzedaży, których integracja z ww. systemami była ograniczona. Koszt roczny utrzymania systemów wyniósł w 2010 r. (...) ¹⁷.

(dowód: akta kontroli str. 14-15, 430-433, 1426-1429)

W latach 2008-2013 nakłady poniesione na koncepcję projektu Model Biznesowy SOS zakładającego ujednolicenie systemu informatycznej obsługi sprzedaży dla Grupy ENERGA ¹⁸ wyniosły (...) ¹⁹, w tym na: zasoby projektowe (zasoby wewnętrzne oraz ENERGA IT) (...) ²⁰, analizy doradcze (...) ²¹, wsparcie prawne (...) ²², wydatki organizacyjne (m.in. delegacje, organizacja spotkań, materiały biurowe) - (...) ²³.

(dowód: akta kontroli str. 14-15, 19-20, 511-523)

1.2. Główne wady poprzednich systemów SOS

Opis stanu
faktycznego

Według wyjaśnień Dyrektora Biura Systemów ENERGA „funkcjonujące dotychczas środowisko nie spełniało w całości reguł Kodeksu Architektonicznego”, co objawiało się m.in. tym, iż: dane słownikowe nie były ujednolicone, brakowało centralnego katalogu produktów i usług, systemom brakowało elastyczności rozwiązań (niewdrażanie wszystkich zgłaszanych zmian ²⁴), obsługą systemów częściowo zajmowali się administratorzy zewnętrzni (od strony dostawców systemów) co sprzyjało uzależnieniu od dostawców zewnętrznych oraz brakiem możliwości śledzenia ich działań (bezpieczeństwo). Systemy AUMS i SELEN szczególnie podczas zamykania miesiąca miały problemy wydajnościowe. System SAP IS-U ze względu na specyfikę oraz wiek rozwiązania nie mógł być zaktualizowany poprzez podniesienie do wyższej wersji. Ponadto rozwój dotychczasowych systemów wymagałby prac programistycznych z uwagi na luki we wsparciu informatycznym

¹⁴ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.: dalej uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zakazie nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej uoznk). Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

¹⁵ Wyłączono informacje j.w.

¹⁶ Wyłączono informacje j.w.

¹⁷ Wyłączono informacje j.w.

¹⁸ Szerzej opisany w punkcie 1.2.

¹⁹ Wyłączono informacje j.w.

²⁰ Wyłączono informacje j.w.

²¹ Wyłączono informacje j.w.

²² Wyłączono informacje j.w.

²³ Wyłączono informacje j.w.

²⁴ Niewdrażanie wszystkich zgłaszanych zmian z uwagi na wysokie koszty (w ostatnich 10 miesiącach koszt ok. ...) i czas wdrożenia (nawet ponad 12 m-cy). Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

realizacji procesów biznesowych, takich jak: zarządzanie ofertą, sprzedaż, obsługa klientów biznesowych i masowych.

W opinii ENERGA pozostawienie²⁵ dotychczasowych systemów wiązało się z ryzykiem:

- niespełnienia wymagań wydajnościowych przez systemy bilingowe,
- braku możliwości szybkiego reagowania na zmianę oferty produktowej (co wiązało się z aktualizacją i rozbudową kilku modeli zamiast jednego),
- zapewnienia bezpieczeństwa²⁶ i audytowalności danych²⁷.

ENERGA zleciła przeprowadzenie analizy dotychczasowych rozwiązań firmie Deloitte Business Consulting, która przygotowała Opracowanie Modelu Biznesowego Systemu Obsługi Sprzedaży w Grupie ENERGA zakończone rekomendacją rozwiązania docelowego.²⁸

(dowód: akta kontroli str. 14-19, 26-205, 455-460, 833)

1.3. Potrzeby nowych funkcjonalności SOS zgłaszane przez użytkowników, koszt ich implementacji i uzasadnienie korzyści jakie miałyby przynieść one Spółce

Opis stanu faktycznego

Opracowany przez Deloitte Business Consulting Model Biznesowy SOS w Grupie ENERGA scalał wszelkie dotychczasowe opracowania powstałe w ramach inicjatywy Grupy w jeden spójny koncepcyjnie model biznesowy dotyczący obszaru sprzedaży i obsługi klienta dla Grupy ENERGA. W tym opracowaniu, po analizie wykorzystywanych dotychczas systemów, stworzono spójny zestaw wymagań co do rozwiązania informatycznego, który uwzględniał: spełnienie wymagań służb biznesowych Grupy ENERGA. W oparciu o zidentyfikowane wymagania służb biznesowych zostało przeprowadzone postępowanie, którego efektem był wybór „rozwiązania docelowego oraz rozpoczęcie wdrożenia narzędzi informatycznych”²⁹. Nowy system miał mieć funkcjonalności odpowiadające wymaganiom całej Grupy ENERGA, które eliminowały słabości dotychczasowych systemów, ale także pozwalały na osiągnięcie trwałej przewagi konkurencyjnej w obszarze obsługi klientów i sprzedaży usług realizowanych przez ENERGA Obsługa i Sprzedaż, ENERGA Obrót oraz ENERGA Operator.

Wymagania podstawowe zidentyfikowane przez Grupę ENERGA to m.in.:

- zapewnienie operacyjnego dostępu w całej organizacji do jednolitych danych klientów, m. in. do ich przechowywania i przeglądania pod kątem tematu kontraktu, terminu, itp.
- możliwość zmiany sposobu działania systemów metodą konfiguracji, bez konieczności wprowadzania zmian w kodzie (skrócenie czasu potrzebnego na wprowadzenie zmian),
- jak największa automatyzacja procesów powtarzalnych³⁰, masowych³¹,
- umożliwienie samoobsługowego dostępu klientów/partnerów handlowych/pracowników mobilnych do wybranych funkcjonalności systemu³²,

²⁵ Grupa ENERGA analizowała możliwość pozostawienia jednego dotychczasowego systemu bilingowego lub CRM oraz jednego nowego systemu w zakresie bilingu i CRM. W wyniku ww. analizy rekomendowano wybór wariantu zakładającego budowę nowego systemu CRM i nowego systemu bilingowego, które spełniać będą wyspecyfikowane wymagania funkcjonalne i pozafunkcjonalne.

²⁶ Brak spełnienia wymagań dotyczących zabezpieczenia danych przed nieuprawnionym dostępem.

²⁷ ENERGA zwraca uwagę, iż wiedza o systemach powinna znajdować się wewnątrz Grupy ENERGA m.in. poprzez zatrudnienie analityków biznesowych, czy architektów rozwiązań.

²⁸ Opracowanie opisane w punkcie 1.3.

²⁹ Karta Projektu str. 2

³⁰ Standardowe procesy takie jak np. rozliczenia, obieg spraw.

³¹ Dla wybranych grup klientów np. zmiany cenników.

³² Funkcjonalności: informacyjne, sprzedażowe.

- poprawa wydajności i elastyczności systemu umożliwiających obsługę spodziewanego wzrostu liczby realizowanych transakcji po uwolnieniu cen energii dla grupy taryfowej G³³.

Opis ostatecznie zidentyfikowanych wymagań zawarto w materiałach negocjacyjnych w dokumencie „Deklaracja spełnienia wymagań funkcjonalnych i pozafunkcjonalnych”.³⁴

(dowód: akta kontroli str. 13, 20-22, 26-205)

Według analizy opłacalności wdrożenia SOS w ENERGA³⁵, wchodzącej w skład wyżej omawianego Modelu Biznesowego SOS, nakłady wdrożeniowe w okresie 32 miesięcy wynosiłyby (...) ³⁶, koszty utrzymania (...) ³⁷, zaś wartość korzyści osiągnęłaby poziom (...) ³⁸. Przepływy pieniężne netto wyszacowano na (...) ³⁹, przy wskaźniku wartości bieżącej netto NPV (...) ⁴⁰% i wartości (...) ⁴¹ i wewnętrznej stopie zwrotu inwestycji IRR (...) ⁴²%, zdyskontowany okres zwrotu wynosiłby wówczas (...) ⁴³. W ciągu (...) ⁴⁴ lat od rozpoczęcia wdrożenia:

- marża zwiększyłaby się o (...) ⁴⁵, z tego: (...) ⁴⁶ poprzez wzrost efektywności procesów pozyskiwania klientów i (...) ⁴⁷ z tytułu zwiększenia skuteczności utrzymywania klientów;
- nowy SOS wpłynąłby na redukcję kosztów o (...) ⁴⁸ (wskutek poprawy efektywności realizacji procesów rozliczeń i windykacji o (...) ⁴⁹, zmniejszenia kosztów wdrożenia zmian w ofercie produktowej o (...) ⁵⁰, zmniejszenia kosztów utrzymania i rozwoju dotychczasowych systemów o 68,8 mln zł);
- SOS, wpływając na poprawę efektywności obsługi spraw w taryfie G (głównie gospodarstwa domowe), może pozwolić na zaoszczędzenie (...) ⁵¹ etatów.

(dowód: akta kontroli str. 19,21-24 488-495, 500-510)

W Modelu Biznesowym przewidywano dla ENERGA Operator następujące korzyści jakościowe wdrożenia SOS:

- ujednolicenie i większa sprawność procesów biznesowych: wyższa sprawność wykonywania procesów biznesowych w zakresie zmiany sprzedawcy, obsługi danych pomiarowych, rozliczeń usług dystrybucyjnych;
- poprawa jakości danych: wyższe możliwości sprawozdawczości, prognozowania i raportowania na poziomie zarządczym i operacyjnym, uproszczone utrzymanie spójności danych;
- większa niezależność: zwiększenie niezależności w kontekście Programu zgodności poprzez zapewnienie niedyskryminacyjnego traktowania klientów oraz podmiotów współpracujących;

³³ Głównie gospodarstwa domowe.

³⁴ Więcej nt. tego opisu w punkcie 2.1. niniejszego wystąpienia.

³⁵ Opracowanie z dnia 31 stycznia 2013 r. – wykonawca Deloitte

³⁶ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

³⁷ Wyłączono informacje j.w.

³⁸ Wyłączono informacje j.w.

³⁹ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁰ Wyłączono informacje j.w.

⁴¹ Wyłączono informacje j.w.

⁴² Wyłączono informacje j.w.

⁴³ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁴ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁵ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁶ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁷ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁸ Wyłączono informacje j.w.

⁴⁹ Wyłączono informacje j.w.

⁵⁰ Wyłączono informacje j.w.

⁵¹ Wyłączono informacje j.w.

- ochrona wizerunku: zwiększenie sprawności i realizacja procesu zmiany sprzedawcy, wyższa przejrzystość i lepsza kontrola wystawianych faktur, wyższa sprawność w zakresie raportowania do URE.

(dowód: akta kontroli str. 496-497)

W każdym obszarze analizowanych w Modelu Biznesowym SOS funkcjonalności oceniano ryzyko związane z inwestycją.

Zapewnienie jakości projektu było realizowane poprzez zewnętrzny nadzór/audyt wykonywany przez firmę Ernst & Young, podmiot posiadający bardzo duże doświadczenie praktyczne w tym zakresie, ze względu na rozległy zakres i złożony charakter tego przedsięwzięcia.

(dowód: akta kontroli str. 434-497, 1057, 1064-1065, 1081-1094)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w zakresie podjęcia decyzji o wdrożeniu nowego systemu informatycznego SOS, nie stwierdzono nieprawidłowości.

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

2. Przygotowanie zamówienia na SOS

2.1. Zdefiniowanie wymagań funkcjonalnych i wydajnościowych dla nowego systemu SOS

Opis stanu
faktycznego

W trakcie przygotowań, dla uszczegółowienia wymagań funkcjonalnych SOS i ich wskazania przez spółki Grupy: ENERGA Obrót i ENERGA Operator, ENERGA założyła, zgodnie z „Instrukcją....”, etapowość postępowania na wybór wykonawcy (I etap w celu wyłonienia krótkiej listy wykonawców i rozpoznania rynku przed rozpoczęciem negocjacji, do II etapu wyłoniono 3 oferentów). II etap uruchomiono na podstawie decyzji Komitetu Sterującego projektu Model Biznesowy SOS⁵² z 21 czerwca i 10 sierpnia 2012 r.⁵³. Oferentów zobowiązano do przedstawienia ofert zawierających zaktualizowane wymagania biznesowe EOP i EOB; przypisania ich do poszczególnych modułów środowiska SOS. Ostateczne wymagania funkcjonalne, zatwierdzone na posiedzeniu Komitetu Sterującego, zawarto w załączniku nr 6 do ostatecznego wzoru umowy z 21 grudnia 2012 r. pn. „Deklaracja spełnienia wymagań funkcjonalnych i pozafunkcyjnych”. „Deklaracja...” zawierała arkusz definiujący szczegółowo wymagania funkcjonalne (określone jako niezbędne, istotne lub pomocnicze) w kategoriach: informacja o klientach, zarządzanie ofertą, sprzedaż i utrzymanie, rozliczenia i fakturowanie, należności i windykacja, obsługa klienta oraz raportowanie i sprawozdawczość oraz wymagania pozafunkcyjne w kategoriach: wygląd, ergonomia użytkowa, wydajność, wymagania operacyjne, utrzymanie, bezpieczeństwo oraz ogólne wewnętrzne regulacje i kultura organizacji, regulacje prawne. Oferent był zobowiązany określić stopień i sposób spełnienia poszczególnych wymagań lub wskazać, których wymagań nie spełni.

W materiałach negocjacyjnych założono, iż realizacja wdrożenia SOS będzie przebiegała w trzech fazach. Pierwsza faza o charakterze analitycznym (realizacja analizy przedwdrożeniowej, stworzenie koncepcji biznesowej i projektu technicznego) będzie poprzedzała kolejne etapy (m.in. migracja danych z AUMS

⁵² Sprawującego zarząd nad projektem Modelu Biznesowego i postępowaniem przetargowym SOS. W jego skład powołano przedstawicieli spółek: ENERGA, ENERGA Obsługa i Sprzedaż, ENERGA Obrót i ENERGA Operator oraz Deloitte. Dalej: Komitet Sterujący.

⁵³ Protokół z 9 sierpnia 2012 r.

do SOS oraz migracja danych z SELEN do SOS), które obejmowały również prace wdrożeniowe.

Przewidywane terminy rozpoczęcia i zakończenia prac wdrożeniowych: rozpoczęcie warunkowała data zawarcia umowy, prace trwać miały 30 miesięcy.

(dowód: akta kontroli str. 13, 589-643, 686, 1024-1025)

Środki finansowe na realizację umowy zaplanowano w kwocie: 75 mln zł – w ramach zatwierdzonego budżetu na Program Wdrożenia SOS. Całkowity budżet przewidywany na SOS w budżecie wieloletnim ENERGA to kwota (...) ⁵⁴ oraz (...) ⁵⁵ jako zobowiązanie warunkowe na utrzymanie funkcjonowania systemu po wdrożeniu, które może wystąpić w drugiej połowie 2016 r.

Jak wyjaśniła Spółka „powyższe kwoty zostały przyjęte Uchwałą Zarządu ENERGA Nr 313/III/2013 z 25 lutego 2013 r. na kwotę łączną(...)” ⁵⁶.

(dowód: akta kontroli str.10, 805-806, 1223-1225)

ENERGA przyjęła ⁵⁷ następujący model własności systemu SOS: licencje, majątkowe prawa autorskie (w tym do kodów źródłowych oraz modeli biznesowych) będą stanowić własność ENERGA, natomiast licencje baz danych oraz infrastruktura będą stanowić własność ENERGA Informatyka i Technologie.

(dowód: akta kontroli str. 805, 955-1017)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

2.2. Procedury udzielenia zamówienia

Opis stanu
faktycznego

W okresie objętym kontrolą Spółka nie posiadała wewnętrznych regulacji nt. postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych, w tym dotyczących innych zamówień niż informatyczne gdyż, jak wyjaśniono: „ENERGA nie podlega pod Pzp. Z tego też powodu Spółka nie zwracała się do Prezesa UZP z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie udzielenia zamówienia na SOS z pominięciem trybu zamówień sektorowych.”

(dowód: akta kontroli str. 801-802, 804)

Spółka stosowała „Procedurę obowiązującą przy udzielaniu zamówień przez ENERGA SA” ⁵⁸ stanowiącą załącznik Nr 1 do „Instrukcji...”. Przewidywała ona udzielanie zamówień w trybie przetargów w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Wśród aktów prawnych stanowiących podstawę opracowania „Instrukcji...” nie została wymieniona Pzp. W „Instrukcji...” nie przewidziano trybu odwoławczego, co było podyktowane przepisami Kodeksu cywilnego, które nie przewidują trybu odwoławczego dla wyboru oferty w trybie przetargowym. W postępowaniu na budowę i wdrożenie SOS nie wpłynęła żadna skarga od oferentów.

(dowód: akta kontroli str. 206-246)

W § 5 pkt 7 Statutu ENERGA, przyjętym uchwałą nr 1 NWZ z 21 grudnia 2009 r., wyszczególniono, że przedmiotem działalności Spółki jest „Wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucja i handel energią elektryczną (...)”

⁵⁴ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

⁵⁵ Wyłączono informacje j.w.

⁵⁶ Z czego kwota 75 mln zł netto dotyczy nabycia składników aktywów trwałych, powstałych w wyniku realizacji umowy na SOS. Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

⁵⁷ Na posiedzeniu w dniu 23 września 2011 r. Komitet Sterujący przyjął rekomendację firmy Deloitte dot. modelu własności.

⁵⁸ Dalej: Procedura.

(dowód: akta kontroli str. 275, 292)

W Regulaminie organizacyjnym ENERGA z października 2011 r. określono, że kapitałową strukturę holdingową tworzy grupa spółek, w skład której wchodzi ENERGA oraz spółki od niej zależne i z nią powiązane w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych. Natomiast w Regulaminie organizacyjnym z kwietnia 2014 . Grupę Kapitałową ENERGA zdefiniowano jako tworzoną przez nią oraz spółki, w stosunku do których posiada ona status spółki dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych.

(dowód: akta kontroli str. 311, 406)

Jak wynika z wyjaśnień Spółki⁵⁹ powodem niezastosowania w postępowaniu na udzielenie zamówienia na wykonanie i wdrożenie SOS w trybie zamówień sektorowych zgodnie z Pzp była prawna interpretacja art. 132 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp, według której, w zakresie energetyki nie chodzi o każdy przejaw działalności energetycznej, lecz o działalność polegającą na tworzeniu sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, lub dostarczania energii elektrycznej, lub kierowania takimi sieciami. W konkluzji wysnuto wniosek, że do grupy tzw. zamawiających sektorowych można zaliczyć takie podmioty, które bądź wytwarzają energię elektryczną adresowaną do sieci elektroenergetycznych, bądź też przesyłają lub dystrybuują energię elektryczną za pomocą takich sieci. Nie należy do nich ENERGA, która jest spółką holdingową nie prowadzącą działalności w zakresie opisanym powyżej. Biorąc także pod uwagę przedmiot zamówienia, zdaniem Spółki, nie może być wątpliwości co do tego, że ENERGA wszczynając postępowanie na udzielenie zamówienia na wykonanie i wdrożenie systemu SOS nie była (i nadal nie jest) zobowiązana do stosowania Pzp, w tym w szczególności jej rozdziału o zamówieniach sektorowych. Do wyjaśnień załączono: ekspertyzę dotyczącą postępowania zakupowego na wdrożenie SOS w ENERGA wykonaną przez MF&Partners Consultig z 1 lutego 2012 r., w której jednak nie odniesiono się do stosowania Pzp, i analizę prawną autorstwa kancelarii Merski z 13 września 2011 r. (na zlecenie Deloitte), wskazującą, że nie można wykluczyć stosowania Pzp do zamówień klasycznych udzielanych w ramach grupy kapitałowej.

(dowód: akta kontroli str. 683, 686-732, 1422-1425)

W kolejnej opinii prawnej, uzyskanej już po wszczęciu postępowania na zamówienie SOS, z Kancelarii Radców Prawnych Misiewicz, Mosek i Partnerzy z dnia 4 maja 2012 r. w sprawie zastosowania do ENERGI Pzp wskazano m.in., że w Spółce i jej otoczeniu rynkowym stale pojawia się pytanie o podporządkowanie ENERGI Pzp jako spółki należącej do Skarbu Państwa, w tym z tytułu działalności sektorowej w sferze energetyki, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wskazano, że przedmiotem jej podstawowej działalności jest działalność holdingowa, ukierunkowana na potrzeby Grupy kapitałowej ENERGA, jednak Spółka ta nie dysponuje ani środkami produkcji energii elektrycznej, ani też siecią elektroenergetyczną. Brak jest zatem podstaw do uznania ENERGI za zamawiającego sektorowego. We wnioskach co do zastosowania wobec ENERGI przepisów Pzp stwierdzono, że co do zasady ENERGA w ogóle nie podlega Pzp; dopiero gdy Spółka podejmie działalność sektorową będą miała zastosowanie do niej przepisy art. 132 i następne Pzp; przepisy Pzp mogą mieć również zastosowanie wobec ENERGI, jeżeli udzieli ona zamówienia na roboty budowlane finansowane (w ponad 50%) ze środków publicznych.

(dowód: akta kontroli str. 686-689, 817-820, 1422-1425)

⁵⁹ Pismo z dnia 3 grudnia 2014 r. znak: ENSA-BS-000072-2014.

Opinia prawna, w przedmiocie oceny formalno-prawnej postępowania prowadzonego w trybie zamówienia wielostopniowego dotyczącego budowy i wdrożenia SOS, autorstwa gdańskiej s.c. Adwokaci i Radcowie Prawni, z 15 lutego 2013 r. dotyczyła tylko zgodności przeprowadzonego postępowania z „Instrukcją...”. Autorzy zastrzegli, zgodnie z zakresem udzielonego zlecenia, że pominięto w niej kwestię stosowania do postępowania na wybór wykonawcy SOS przepisów Pzp.

Jak wynika z wyjaśnień Spółki sporządzono ją na zlecenie ENERGI na potrzeby projektu Model Biznesowy SOS za kwotę (...) netto.⁶⁰

(dowód: akta kontroli str. 644-678, 685, 731-732, 735-736, 738-742)

W ramach przyjętego trybu postępowania zastrzeżono wobec zgłaszających się wykonawców poufność informacji przekazywanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Decyzją Zespołu Negocyjnego „ze względu na krytyczność tematu i wrażliwość przekazywanych danych, formularze oświadczeń o poufności wysyłano do wszystkich 14 oferentów, którzy je podpisali”. Zastrzeżenie takie było zgodne z art. 72¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Zastrzeżenia i klauzule poufności zawierały oferty AtoS Origin IT Service Sp. z o.o. Warszawa⁶¹ i Accenture Sp. z o.o. Warszawa⁶². W ofercie Infovide-Matrix takie zastrzeżenia zawierały załączniki do oferty nr 9-10 i 13-18.

(dowód: akta kontroli str. 13, 685, 824, 830)

Ustalone
nieprawidłowości

Spółka przeprowadziła postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia, z pominięciem przepisów rozdziału 5. działu III Pzp dotyczącego tzw. zamówień sektorowych, w tym w sektorze energetyki. Przepisów tych nie zastosowano ponieważ uznano, że ENERGA nie była (i nadal nie jest) zobowiązana do stosowania Pzp, w tym w szczególności jej rozdziału o zamówieniach sektorowych. NIK zwraca uwagę, że powyższe było oparte na opiniach prawnych dotyczących ogólnego pytania: czy ustawa Pzp może mieć zastosowanie do ENERGI, bez zasięgnięcia opinii prawnej konkretnie dla tego zamówienia.

NIK nie podziela wyżej przytoczonego stanowiska ENERGA w niniejszej sprawie. Nawet jeśli ENERGA nie odpowiada kryterium przedmiotowemu stosowania Pzp, gdyż sama nie prowadzi działalności sektorowej jako podmiot dominujący w stosunku do spółek prowadzących taką działalność, to zachodzi sytuacja, że świadczenia pozyskiwane przez ENERGA (np. SOS) powiązaną ze spółkami zależnymi są tożsame ze świadczeniami, gdyby zlecającymi byli zamawiający sektorowi należący do Grupy ENERGA, na rzecz których zamówienie to było udzielane. Decydujące więc powinno być ustalenie czy cel udzielonego zamówienia pozostaje w związku z działalnością sektorową.

W ocenie NIK, pojęcie celu wykonywania działalności sektorowej powinno być rozumiane możliwie szeroko, w kierunku objęcia przepisami Pzp wszystkich zamówień niezbędnych lub koniecznych do sprawnego prowadzenia takiej działalności. Jednocześnie spod regulacji Pzp można wyłączyć tylko te zamówienia, które w całości pozostają w związku z inną działalnością oraz, gdy mają zastosowanie wyłączenia stosowania ustawy przewidziane w art. 136 Pzp, tj. do udzielania zamówień wewnątrz grupy kapitałowej, co nie miało miejsca w przypadku zamówienia SOS.

⁶⁰ Fakturę za wykonanie opinii zaksięgowano jako nakład na projekt Model Biznesowy SOS. Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

⁶¹ Dalej: AtoS.

⁶² Dalej: Accenture.

Dla rozwiania możliwych innych wątpliwości NIK wskazuje, że z uzyskanej opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych⁶³ wynika, że sprzedaż (odsprzedaż) energii elektrycznej stanowi niezbędny element jej dostarczania. Jako taka jest ona objęta zakresem przedmiotowym zamówień sektorowych podmiotów energetycznych. Powyższa opinia jest zbieżna ze stanowiskiem Komisji Europejskiej⁶⁴, że działalność polegająca na obrocie hurtowym i detalicznym energią elektryczną podlega dyrektywie sektorowej⁶⁵, chyba że na podstawie jej art. 30 została zwolniona z tego obowiązku. KE uznała⁶⁶, że w Polsce art. 30 nie ma zastosowania w odniesieniu do wytwarzania i hurtowej sprzedaży energii elektrycznej.

(dowód: akta kontroli str. 683-685, 686-688, 804, 817-821, 1422-1425)

Trzeba zaznaczyć, że zamówiony na koszt ENERGA za 75 mln zł system SOS będzie wykorzystywany do obsługi różnych grup klientów głównie na potrzeby wydzielonych ze struktur Grupy Kapitałowej spółek ENERGA Obrót i ENERGA Obsługa i Sprzedaż. Zamówienie udzielone przez spółkę obrotu w celu wykonywania jej działalności, a takim jest zamówienie na SOS, powinno być zrealizowane w trybie zamówień sektorowych, co wynika z przywołanych wcześniej opinii Prezesa UZP oraz Komisji Europejskiej. Zatem takie samo zamówienie udzielone niejako w zastępstwie spółki obrotu podmiotowi trzeciemu spoza grupy kapitałowej również powinno być udzielone w trybie przepisów o zamówieniach sektorowych, bowiem nie obejmują takiego zamówienia wyłączenia stosowania ustawy przewidziane w art. 136 Pzp.

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Zdaniem NIK, przyjęcie i stosowanie do ww. zamówienia „Instrukcji...” opracowanej na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, które nie wymagają stosowania trybu odwoławczego, skutkowało niespełnieniem zasad zawartych w Traktacie o Funkcjonowaniu UE w zakresie zachowania kontroli bezstronności procedur przetargowych. Prawo krajowe wynikające z Kodeksu cywilnego nie ma odniesienia w tym zakresie do wytycznych europejskich mających na celu koordynację procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych, ustalonych w dyrektywie Rady 92/13/EWG⁶⁷, która obejmuje naruszenia zamówień w sektorze użyteczności publicznej, w tym w zakresie zamówień sektorowych. Jest to konsekwencja niezastosowania do badanego zamówienia przepisów Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 13, 206-246)

2.3. Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia

Opis stanu
faktycznego

Postępowanie wszczęto 31 stycznia 2012 r. Dokumenty dotyczące jego uruchomienia, tj. wniosek, materiały negocjacyjne z projektem umowy i karta realizacyjna zostały zaakceptowane zgodnie z punktami 5.5.3, 5.5.8 – 10 i 5.5.15 obowiązującej „Instrukcji...”. Zaproszenia do udziału w postępowaniu wysłano do 14 podmiotów. W I etapie zmieniano czterokrotnie terminy składania ofert, z tego: decyzją Zespołu Negocjacyjnego (ze względu na czasochłonność odpowiedzi na liczne pytania potencjalnych oferentów) z 5 na 13 marca 2012 r oraz na prośby wykonawców (za każdym razem argumentujących je złożonością przedmiotu zamówienia i chęć przygotowania kompletnych, bądź uzupełnienia ofert wraz z załącznikami) z 13 na 27 marca, z 27 marca na 10 kwietnia i z 10 kwietnia na 9 maja 2012 r. W terminie i zgodnie z przyjętą procedurą wpłynęło 5 ofert wstępnych:

⁶³ Dalej: UZP.

⁶⁴ Dalej: KE.

⁶⁵ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, str. 1).

⁶⁶ W decyzji 2008/741/WE z 11 września 2008 r. wydanej, na wniosek Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, na podstawie art. 30 ust. 4 i 6 dyrektywy sektorowej, opublikowanej 18 września 2008 r. na str. 35 D.U. UE L 251 z 2008 r.

⁶⁷ Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14.

Accenture, ASSECO Poland SA⁶⁸, AtoS , IBM Polska Sp z o.o.⁶⁹ i Infovide-Matrix. Dwie z nich, tj. oferty ASSECO i IBM zostały odrzucone z powodu ich niezgodności z materiałami negocjacyjnymi.

(dowód: akta kontroli str. 13, 546-588, 686 1045-1047)

Na podstawie decyzji Komitetu Sterującego uruchomiono II etap postępowania wysyłając 10 sierpnia 2012 r. zaproszenia do trzech wykonawców (AtoS, Accenture i Infovide-Matrix). Zespół Negocjacyjny poprosił ich o przesłanie aktualizacji ofert zrewidowanych w oparciu o materiały negocjacyjne w terminie do 14 listopada 2012 r. Po dokonaniu ich indywidualnej oceny oraz przedstawieniu przez wniosków z analizy ofert ostatecznych AtoS⁷⁰ i Accenture⁷¹ jako niespełniających wymagań, kierując się zapisami materiałów negocjacyjnych oraz dokumentacji z postępowania uznał, że ww. oferty należy odrzucić. Zespół Negocjacyjny 22 stycznia 2013 r., zgodnie z § 42 Procedury, rekomendował Komitetowi Sterującemu wybór oferty Infovide-Matrix. Komitet ten wybór zatwierdził.

(dowód: akta kontroli str. 13, 1024-1025, 1049-1215)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

ENERGA, opierając się na rozbieżnych opiniach prawnych, nie wystąpiła o konkretną interpretację prawną dla przeprowadzenia zamówienia na SOS o wartości 75 mln zł, służącego do obsługi spółek zaliczanych do spółek sektorowych, przyjmując niesłusznie brak obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp przez spółkę dominującą w stosunku do zamawiających sektorowych, które to przedsiębiorstwa sektorowe nie mogłyby uchylić się od obowiązku udzielania zamówień zgodnie z ustawą Pzp. Może to w konsekwencji prowadzić do braku potrzeby udzielania jakichkolwiek zamówień w trybie ustawy Pzp przez zamawiającego sektorowego, jeśli rolę zlecającego osobom trzecim przejmie spółka dominująca, co należy uznać za wyjście poza wyłączenia z art. 136 Pzp stosowania ustawy Pzp, a tym samym obejście przepisów ustawy ze względu na treść art. 58 ust. 1 Kodeksu cywilnego.

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie brak stosowania Pzp do kontrolowanego zamówienia, natomiast pozytywnie mimo ww. nieprawidłowości działalność kontrolowanej jednostki w pozostałym ww. zbadanym zakresie.

3. Sposób realizacji wniosków z kontroli i audytów dotyczących wyboru koncepcji i przebiegu procedury przetargowej na wdrożenie SOS

Opis stanu
faktycznego

Wewnętrzną analizę formalną postępowania, od jego wszczęcia aż do wyboru wykonawcy, przeprowadził w styczniu 2013 r. Departament Zakupów ENERGA Centrum Usług Wspólnych Sp.z o.o. na polecenie ówczesnego Dyrektora Departamentu. Nie stwierdzono nieprawidłowości, potwierdzając zgodność przeprowadzonego postępowania z „Instrukcją...”. Nie badano zgodności postępowania z Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 546-588)

Spółka we własnym zakresie przeprowadziła również analizę architektoniczną, bazującą na kluczowych składowych oceny nowoczesnej architektury korporacyjnej oraz uwzględniającą dotychczas przyjęte i respektowane w Grupie ENERGA zasady ładu architektonicznego. Analizę przeprowadzono posilając się kodeksem

⁶⁸ Dalej: ASSECO.

⁶⁹ Dalej: IBM.

⁷⁰ Braki w ofercie AtoS wynikały z nieprzedłożenia warunków licencyjnych (Załącznik Nr 10).

⁷¹ Niezgodność z Materiałami Negocjacyjnymi dotyczyła wzoru umowy.

architektonicznym, standardami IT, materiałami firm analitycznych dotyczących analizowanego obszaru funkcjonalnego i technologicznego, zasadami budowy nowoczesnych architektur usługowych i zdarzeniowych, wiarygodność dostawcy i systemu, adekwatności stosowanego rozwiązania do skali działalności Grupy ⁷²ENERGA. Na podstawie tej analizy została wydana 23 stycznia 2013 r. pozytywna opinia na temat rekomendowanej przez Zespół Negocjacyjny SOS oferty dotyczącej wdrożenia Systemu SOS dla Grupy ENERGA, złożonej przez Infovide-Matrix. .

(dowód: akta kontroli str. 837-893)

W opinii wydanej 25 stycznia 2013 r. przez Sourcing IT ENERGA również pozytywnie oceniono przeprowadzone postępowanie w trybie zamówienia wielostopniowego m.in. z uwagi „na fakt spełnienia przez rekomendowaną ofertę wszystkich wymagań GK ENERGA”.

(dowód: akta kontroli str. 679-682)

ENERGA zwróciła się do Kancelarii Krzyżagórska, Podnieseński, Łoboda i Wspólnicy Adwokaci i Radcowie Prawni s.c. w Gdańsku⁷³ o wydanie opinii formalno-prawnej dotyczącej przebiegu postępowania na wybór wykonawcy SOS. Opiniujący sporządzili opinię prawną datowaną 15 lutego 2013 r. w zakresie zgodności postępowania z „Instrukcją...”. Opiniujący wskazali też na ryzyko sporu co do treści, zaproponowanej zarówno przez Accenture jak i Infovide-Matrix, załącznika nr 10 do Umowy, zawierającego sprzeczne postanowienia w zakresie praw własności intelektualnej i ich uzyskiwania przez ENERGE.

(dowód: akta kontroli str. 644-678, 1031-1044)

Spółka, przy zawieraniu Umowy wzięła pod uwagę ryzyko sporu o prawa własności intelektualnej. Z rekomendacji Kancelarii Krzyżagórska, Podnieseński, Łoboda podpisano dodatkowe oświadczenie w zakresie licencjonowania produktów Oracle minimalizujące ryzyko związane z ewentualnym sporem.

(dowód: akta kontroli str. 824 i 830)

W opracowanej na podstawie zlecenia ENERGI nr 17 z 14 września 2012 r. przez MF&PARTNERS CONSULTING Firma Doradczą „Flasiński i Wspólnicy” Sp. z o.o. w Krakowie ekspertyzie datowanej 30 stycznia 2013 r. w celu zapewnienia właściwego przebiegu projektu SOS zarekomendowano zapewnienie zewnętrznego audytu/nadzoru nad realizacją SOS przez podmiot posiadający duże doświadczenie praktyczne w tym zakresie oraz przeprowadzenie analiz prawnych dotyczących zgodności z przepisami prawa architektury i modelu własnościowego.

(dowód: akta kontroli str. 1127-1177)

Na podstawie powyższej rekomendacji, 10 marca 2014 r. zawarto umowę z firmą Ernst & Young na kwotę (...) ⁷⁴ na świadczenie usług audytu przy realizacji SOS. W jej ramach audytor dostarcza co miesiąc raport, którego stałą częścią są rekomendacje.

(dowód: akta kontroli str. 824-830)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

⁷² Podlega mu udział w wyborze standardów dla Grupy, opracowywanie umów ramowych z dostawcami, optymalizacja warunków handlowych dla kluczowych kategorii zakupowych

⁷³ Zwanej dalej Opiniującym.

⁷⁴ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

4. Zabezpieczenie interesów gospodarczych Spółki w umowie na zakup i wdrożenie SOS

Opis stanu faktycznego

ENERGA podpisała 26 czerwca 2013 r. umowę z Infovide-Matrix na budowę i wdrożenie systemu obsługi sprzedaży.⁷⁵ Składać się nań będą: system billingowy i system CRM (do zarządzania relacjami z klientami). Wartość kontraktu, który obejmuje też świadczenie usług gwarancyjnych i serwisowych, to (...) ⁷⁶netto. Strony uzgodniły, że ENERGA odkupi od Infovide-Matrix niezbędną infrastrukturę sprzętową oraz licencje na oprogramowanie co będzie ją kosztowało dodatkowe (...) ⁷⁷. To oznacza, że łączna wartość kontraktu sięgnie 75 mln zł netto czyli 92,25 mln zł brutto. Zostanie on zrealizowany w trzy lata.

(dowód: akta kontroli str. 12)

Aneks nr 1 z 20 stycznia 2014 r. do Umowy wprowadzono do niej załącznik nr 14 „Zasady zarządzania zmianą wymagań”, nadano nowe brzmienie załącznikowi nr 3 „Tabela zadań i zasobów” oraz dokonano 26 zmian w treści Umowy podyktowanych dotychczasowymi doświadczeniami w jej realizacji. Zmiany dotyczyły m.in.: rozwinięcia koncepcji wydań SOS, uściślenia momentu odbioru poprzez wskazanie, że dochodzi do niego z chwilą spełnienia wszystkich warunków przewidzianych dla danego typu odbioru. Aneks nie wprowadzał zmian do Umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy, terminów płatności i zasad odpowiedzialności.

(dowód: akta kontroli str. 822)

ENERGA nie stwierdziła opóźnień w zakończeniu poszczególnych faz wdrożenia. Stwierdzono natomiast opóźnienia w realizacji Wydania 2 o 54 dni i Wydania 3 o 21 dni kalendarzowych.

Zgodnie z Umową zrealizowano dnia 26 czerwca 2014 r. dwie transze płatności na rzecz Infovide-Matrix: za infrastrukturę (...) ⁷⁸ i za część oprogramowania (...) ⁷⁹.

(dowód: akta kontroli str. 736-737)

W § 13 Umowy zatytułowanym „Nadzór zamawiającego” ENERGA zastrzegła sobie prawo do monitorowania realizacji umowy, w tym zwłaszcza do sprawowania nadzoru nad prawidłowością i terminowością wykonywania poszczególnych prac zwłaszcza w obszarach: monitorowania harmonogramu ich realizacji oraz zarządzania jakością i zmianami. W ramach tych uprawnień ENERGA mogła, niezależnie od Zespołu Wdrożeniowego, wyznaczyć osoby trzecie do wykonywania w jej imieniu czynności związanych z nadzorem lub wdrożeniem; przeprowadzać na swój koszt dodatkowe audyty, analizy, sporządzać ekspertyzy; wskazać obszary, dla których wykonanie przez Infovide-Matrix zaleceń audytu będzie jednym z warunków odbioru prac. Postanowieniami § 36 umowy Infovide-Matrix zobowiązała się do wniesienia na rzecz ENERGA zabezpieczenia gwarancji dobrego jej wykonania w wysokości 10% wynagrodzenia i utrzymywania go przez okres obowiązywania umowy oraz 60 dni po jego zakończeniu, a w przypadku odstąpienia od umowy aż do upływu 60 dni od odbioru po odstąpieniu od umowy. W myśl zapisów § 37 ENERGA mogła odstąpić od umowy z powodu wyszczególnionych tam dwudziestu przyczyn zawinionych przez Infovide-Matrix. Odpowiedzialność wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania

⁷⁵ Dalej: Umowa.

⁷⁶ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie danych liczbowych. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 uodip w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. oznk. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie Energa SA.

⁷⁷ Wyłączono informacje j.w.

⁷⁸ Wyłączono informacje j.w.

⁷⁹ Wyłączono informacje j.w.

umowy ograniczono do 120% wynagrodzenia. Łączną wysokość kar umownych⁸⁰ ograniczono do 50% wynagrodzenia wykonawcy. Na podstawie postanowień § 37 ust. 6 umowy, stanowiących modyfikację uprawnień wykonawcy przysługujących mu na podstawie Kodeksu cywilnego, Infovide-Matrix przysługiwało odstąpienie od umowy tylko w przypadku, gdyby - mimo wezwania - ENERGA nie podejmowała wskazanego w tym wezwaniu i wymaganego w umowie współdziałania z wykonawcą, pod warunkiem uprzedniego pisemnego co najmniej dwukrotnego jej wezwania jako zamawiającego do podjęcia w terminie nie krótszym niż 30 dni jednoznacznie wskazanych czynności z zagrożeniem, że po jego upływie wykonawca będzie uprawniony od umowy odstąpić. Uprawnienie wykonawcy do odstąpienia od umowy uzależniono zatem od trzech warunków: zachowana musi być określona procedura przewidziana w § 7 ust. 2 oraz § 37 ust. 6 umowy; zamawiający nie reaguje na co najmniej dwa wezwania; czynności, do których zamawiający był wzywany, zostały jednoznacznie określone i mieszczą się w granicach wskazanych w ww. postanowieniach umowy.

(dowód: akta kontroli str. 12, 804-805)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁸¹, wnosi o:

Wprowadzenie i stosowanie uregulowań wewnętrznych do udzielania zamówień sektorowych podmiotom zewnętrznym na rzecz podmiotów zależnych wykonujących działalność sektorową, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności sektorowej wymienionych w art. 132 ust. 1 pkt 3 Pzp.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji Najwyższej Izby Kontroli.

⁸⁰ Kary umowne przewidziano m.in. w przypadku: odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, za opóźnienia zakończenia którejkolwiek z faz w terminie, przekroczenie czasu reakcji lub czasu rozwiązania problemu, nieusunięcia w terminie wad stwierdzonych przy odbiorze, niewniesienie lub nieuzupełnienie w terminie zabezpieczenia gwarancji dobrego wykonania umowy, nieprzedłożenie w terminie kolejnej polisy ubezpieczeniowej, wystąpienia ponownie w SOS po upływie okresu stabilizacji systemu tego samego problemu, problemu krytycznego, problemu zwykłego, utraty z przyczyn leżących po stronie wykonawcy danych w systemie źródłowym lub w systemie podczas migracji danych lub poprawy jakości danych, naruszenia przez wykonawcę obowiązku zachowania poufności, naruszenia przez wykonawcę zasad przetwarzania danych osobowych, utraty przez system SOS, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w okresie świadczenia usług gwarancyjnych i serwisowych zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa lub przekazanymi przez zamawiającego decyzjami organu nadzoru.

⁸¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 27 stycznia 2015 r.

Kontrolerzy
/ - / Tadeusz Korszeń
Doradca ekonomiczny

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji

Dyrektor
/ - / Sławomir Grzelak

/ - / Lidia Różycka
Starszy inspektor kontroli państwowej