

MINISTERSTWO
INFRASTRUKTURY I ROZWOJU

DEPARTAMENT SYSTEMU
WDRAŻANIA PROGRAMÓW
INFRASTRUKTURALNYCH

Warszawa, 4 grudnia 2014 r.

DWI-IV-82117-65-NW/14

DK: 325830/14

Pan Miroslaw Janik
Dyrektor Departamentu Utrzymania Sieci
Tauron Dystrybucja S.A.
Ul. Jasnogórska 11
31-358 Kraków

Szanowny Panie Dyrektorze,

W nawiązaniu do pisma TAURON Dystrybucja (dalej TD) z dnia 9 października 2014 r., znak TD/DMW/2014-10-07/0000001 w sprawie usuwania kolizji sieci elektroenergetycznej z zamierzeniami inwestycyjnymi osób trzecich należy stwierdzić, co następuje.

Z punktu widzenia Instytucji Zarządzającej (dalej IZ) Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko (dalej POIiŚ), kwestia usuwania kolizji sieci energetycznej z zamierzeniami inwestycyjnymi powinna być rozpatrywana z uwzględnieniem warunków realizacji projektów POIiŚ określonych w dokumentacji dla poszczególnych projektów (w projektach budowlanych, we wnioskach o dofinansowanie itp.), regul odnoszących się do zachowania zasady trwałości projektu oraz zgodności podejmowanych działań z wymogami w obszarze kwalifikowania wydatków. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań przedstawionych w niniejszym piśmie IZ jest założenie, że warunki realizacji konkretnych projektów POIiŚ przewidywały konieczność usuwania kolizji z siecią energetyczną. Kwestia ta podlega indywidualnej analizie przez właściwą Instytucję Wdrażającą (IW) lub Instytucję Pośredniczącą (IP) w odniesieniu do każdego projektu w oparciu o przedłożoną przez Beneficjenta dokumentację.

Odnosząc się do meritum sprawy, na wstępie pragnę zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 57 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 do naruszenia zasady trwałości dochodzi w razie wystąpienia (w okresie 5 lub 3 lat od zakończenia projektu w odniesieniu do MŚP) tzw. **znaczącej modyfikacji**, przez którą rozumie się:

- a) modyfikację mającą znaczny wpływ na charakter lub warunki realizacji projektu lub powodującą uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny

która wynika

- b) ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej.

Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości UE z 14 listopada 2013 r. w sprawie C 388/12 *Comune di Ancona przeciwko Regione Marche* (dotychczas nieopublikowany w Zbiorze Orzeczeń), analizę spełnienia warunków określonych w przywołanym powyżej przepisie należy przeprowadzić w następującej kolejności:

1. najpierw należy ustalić, czy modyfikacja projektu wynika ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej. Przy sprawdzaniu tego, czy warunek ten został spełniony, należy ocenić leżące u podstaw spornej modyfikacji czynniki stanowiące jej przyczynę;
2. następnie należy zbadać, czy modyfikacja projektu miała wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji bądź powodowała uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny;

3. na zakończenie, po przeanalizowaniu ww. warunków, należy sprawdzić, czy rozpatrywane modyfikacje są znaczne.

Z kolei w zakresie kwalifikowalności wydatków należy wskazać, że zgodnie z treścią *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POIiŚ*, wydatki związane z przebudową urządzeń obcych (w tym także usuwanie kolizji sieci elektroenergetycznej) mogą być uznane za kwalifikowalne pod warunkiem, że ww. prace są niezbędne dla realizacji projektu (i wykonywane są jedynie w zakresie niezbędnym z punktu widzenia prawidłowej realizacji projektu), a konieczność przebudowy wynika z projektu budowlanego (vide Podrozdział 6.4 pkt 10 ww. *Wytycznych*).

Ponadto ww. *Wytyczne* zakazują dwukrotnego finansowania tego samego zakresu wykonywanych prac (vide Podrozdział 5.2 pkt 7 ww. *Wytycznych*), podwójnego finansowania projektu lub części projektu (vide Podrozdział 5.8 pkt 1 ww. *Wytycznych*) oraz wymagają zapewnienia, że wydatki są należycie dokumentowane (vide Podrozdział 5.4 ww. *Wytycznych*), są ponoszone na podstawie umów zawieranych zgodnie z prawem (vide Podrozdział 5.5 ww. *Wytycznych*) i w sposób zapewniający efektywność (vide Podrozdział 5.3 ww. *Wytycznych*).

Z tego względu ocena kwalifikowalności wydatków jest procesem złożonym i jedynie w oparciu o ogólne informacje nie jest możliwe jednoznaczne wskazanie wszystkich skutków umów i porozumień kolizyjnych w obszarze kwalifikowalności wydatków. Ocenę taką są władne dokonać właściwe IW/IP po analizie dokumentacji dotyczącej konkretnego wydatku. Poniżej IZ wskazuje jedynie na wybrane obszary kwalifikowalności, które mogą przysporzyć najwięcej trudności w praktyce.

Uwzględniając powyższe informacje wstępne, odnosząc się do zagadnień przedstawionych w piśmie TD z dnia 9 października 2014 r. oraz uwzględniając fakt, że zgodnie z treścią ww. pisma TD analizie IZ poddana powinna być sytuacja, w której przebudowywana sieć elektroenergetyczna nie była finansowana ze środków UE, jak i sytuacja, w której zarówno inwestycja osoby trzeciej wchodząca w kolizję z siecią elektroenergetyczną, jak i sama sieć są finansowane ze środków UE wyjaśniam, że:

1. Umowy kolizyjne (poza pasem drogowym) zawierane z inwestorami

a. TRWAŁOŚĆ PROJEKTU

W przedmiotowej sprawie, inwestycja osoby trzeciej wchodząca w kolizję z siecią elektroenergetyczną jest w trakcie realizacji. Projekt jeszcze się nie zakończył i w związku z tym nie jest on jeszcze w okresie trwałości (nie ma zastosowania art. 57 rozporządzenia 1083/2006). W tej sytuacji należałoby ustalić, czy usunięcie kolizji w sposób zaprezentowany w piśmie przez TD zostało przewidziane w projekcie realizowanym przez osobę trzecią w ramach POIiŚ. Ewentualne zmiany w projekcie powinny być wprowadzane zgodnie z treścią umowy o dofinansowanie dla projektu realizowanego przez osobę trzecią.

Natomiast w przypadku, gdy to elementy sieci TD powstały w ramach projektu finansowanego ze środków UE i projekt jest zakończony, mają zastosowanie przepisy dotyczące trwałości projektu. Z informacji zawartych w piśmie TD wynika, że inwestor, którego inwestycja koliduje z elementami sieci TD, za zgodą TD:

- zdemontuje takie elementy sieci,
- odbuduje je w innym miejscu,
- przeniesie własność nowo powstałych elementów sieci na TD w drodze sprzedaży.

Jednocześnie TD będzie świadczył na rzecz inwestora różnego rodzaju usługi polegające na działaniu i zaniechaniu. Wynagrodzenie pobierane przez TD za ww. usługi będzie równe kwocie, którą inwestor otrzyma tytułem ceny sprzedaży na rzecz TD urządzeń wybudowanych w nowym miejscu.

Z powyższego wynika, że:

- dojdzie do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury (TD przestanie być właścicielem zdemontowanych elementów sieci),
- nie dojdzie do zaprzestania działalności produkcyjnej (zaprzestanie działalności produkcyjnej odnosi się do trwałego przerwania działań bezpośrednio związanych z realizowanym projektem, co w tym przypadku nie będzie miało miejsca).

- zmiana nie będzie miała wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji (elementy sieci zostaną odbudowane w innym miejscu w sposób gwarantujący możliwość dystrybucji energii elektrycznej na wcześniejszym poziomie),

- nie dojdzie do uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny (TD faktycznie nie poniesie kosztu wybudowania urządzeń w nowym miejscu).

Z przedstawionych w piśmie informacji wynika, że przebudowa sprowadza się do odtworzenia stanu pierwotnego bez przysporzeń rzeczowych lub finansowych.

Mając na uwadze powyższe, w niniejszym przypadku mimo zmiany charakteru własności elementu infrastruktury nie dochodzi do znaczącej modyfikacji i w związku z tym **nie powinno dojść do naruszenia zasady trwałości projektu zrealizowanego przez TD.**

b. KWALIFIKOWALNOŚĆ WYDATKÓW

Oceniając kwestię umów kolizyjnych (poza pasem drogowym) z punktu widzenia kwalifikowalności wydatków należałoby zwrócić uwagę na fakt, że za wyjątkiem tzw. ulepszeń, wydatki ponoszone przez inwestora (beneficjenta) na rzecz TD są kompensowane późniejszym przychodem ze sprzedaży wytworzonej infrastruktury. Wydatki z tego tytułu mają więc charakter czasowy i z tego powodu nie powinny być przedstawiane przez beneficjentów we wnioskach o płatność jako wydatki kwalifikowalne.

Z drugiej strony zawierane przez TD umowy sprzedaży są jedynie dopełnieniem pierwotnej umowy (nienazwanej), w której zawarto wszystkie istotne elementy, łącznie z określeniem mechanizmu ustalania ceny dla późniejszej (formalnej) umowy sprzedaży, dlatego przychody ze sprzedaży nie powinny mieć znaczenia w procesie ustalania dochodów (w tym dochodów incydentalnych) w projekcie. Należy mieć jednak na uwadze, że powyższe stanowisko ma jedynie charakter kierunkowy i w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku wymaga przeprowadzenia analizy przez właściwą IW/IP. W oparciu o przedstawione przez TD informacje nie można jednak wykluczyć, że w konkretnym stanie faktycznym zaistnieją przesłanki do kwalifikowania wybranych wydatków ponoszonych przez inwestora (beneficjenta) na rzecz TD lub wystąpią okoliczności skutkujące koniecznością uwzględnienia uzyskanych przez beneficjentów przychodów w ramach dochodów (w tym dochodów incydentalnych). W takim przypadku należy dodatkowo uwzględnić pozostałe wymogi kwalifikowalności wydatków, w tym w szczególności zgodność w obszarze zasad zawierania umów i efektywności wydatków. Korzystanie bowiem z odpłatnych usług świadczonych przez TD na rzecz inwestora (beneficjenta), bez przeprowadzenia formalnego postępowania w celu wyboru wykonawcy usług, wymaga powołania się na uprawnienie do takiego działania zwłaszcza w sytuacji, gdy beneficjent należy do kręgu podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych lub w inny sposób zobowiązany jest do stosowania szczególnych procedur w celu wyboru wykonawcy (vide podrozdział 5.5 *Wytycznych*).

Z kolei w sytuacji, gdy także urządzenia TD były współfinansowane ze środków unijnych, a następnie konieczna byłaby ich przebudowa przez obcego inwestora, który również korzysta ze środków Unii Europejskiej, przed wydaniem decyzji o kwalifikowalności wydatków ponoszonych w ramach tych umów (i ewentualnych korektach finansowych) należałoby przeanalizować, we współpracy z IW/IP właściwymi dla obu projektów, czy nie zostały popełnione błędy na etapie przygotowania i realizacji projektów lub wydawania decyzji dotyczącej lokalizacji obu inwestycji.

W szczególności niezbędne byłoby zbadanie, czy uzyskano wymagane uzgodnienia i opinie np. opinię Zespołu Uzgodnień Dokumentacji Projektowej. Nie można z góry wykluczyć kwalifikowalności wydatków w obu projektach, ale TD powinien wziąć pod uwagę uzgodnienia przebiegu inwestycji z innymi, realizowanymi przez obcych inwestorów. Należy mieć na uwadze, że wystąpienie błędów w procesie zarządzania projektami uniemożliwia kwalifikowanie wydatków także wtedy, gdy spełnione byłyby pozostałe zasady kwalifikowalności. Z tego powodu, pojawienie się konieczności przebudowy sieci elektroenergetycznej współfinansowanej ze środków Unii Europejskiej będzie przedmiotem wnikliwej analizy właściwej IW/IP. Od wyniku tej analizy uzależnione będzie wydanie decyzji w przedmiocie kwalifikowalności wydatków zarówno w odniesieniu do wydatków poniesionych na budowę sieci, jak i w odniesieniu do kosztów związanych z usunięciem kolizji. Przypominam, że co do zasady dwukrotne kwalifikowanie wydatków odnoszące się do tego samego zakresu rzeczowego nie powinno mieć miejsca. Odstępstwa od tej reguły mogą dotyczyć tylko niebudzących wątpliwości i szczególnie uzasadnionych z punktu widzenia prawidłowej realizacji projektu sytuacji.

2. Porozumienia kolizyjne (w pasie drogowym) zawierane z zarządcą drogi

a. TRWAŁOŚĆ PROJEKTU

W zakresie będącej w trakcie realizacji inwestycji drogowej ma miejsce sytuacja analogiczna jak opisano w pkt 1 a akapit 1, tzn. art. 57 rozporządzenia 1083/2006 nie stosuje się, a ewentualne zmiany w projekcie należy przeprowadzać zgodnie z treścią umowy o dofinansowanie.

Natomiast jeśli urządzenia TD przebudowywane przez zarządcę drogi powstały wcześniej w ramach zakończonego projektu finansowanego ze środków UE, należy przeanalizować czy zakończony projekt TD zachowuje trwałość.

Ad 1 – zgodnie z art. 32 ustawy o drogach publicznych zarządca drogi przebudowuje urządzenia TD, a następnie przekazuje je nieodpłatnie na rzecz TD. TD zwraca zarządcy drogi koszty ewentualnych ulepszeń.

Ad 2 – zgodnie z art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych cały koszt przebudowy urządzeń kolidujących z przebudowaną lub budowaną drogą ponosi TD.

Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku zmiana nie będzie miała wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji oraz nie dojdzie do uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny. Mając to na uwadze, nawet gdyby doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, to nie dojdzie do znaczącej modyfikacji i w związku z tym **nie powinno dojść do naruszenia zasady trwałości projektu zrealizowanego przez TD.**

b. KWALIFIKOWALNOŚĆ WYDATKÓW.

W odniesieniu do sytuacji, do których zastosowanie znajdzie przepis art. 32 ustawy o drogach publicznych, za kwalifikowalne w ramach POIiŚ mogą być uznane koszty poniesione przez inwestora drogowego (beneficjenta) na zasadach opisanych w pkt 10 podrozdziału 6.4 *Wytycznych*. W zakresie kosztów tzw. ulepszeń wydatki inwestora drogowego (beneficjenta) nie mogą być uznane za kwalifikowalne analogicznie do sytuacji opisanej poniżej.

W przypadku zawierania porozumień kolizyjnych (w pasie drogowym), do których znajduje zastosowanie art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych, gdy cały koszt przebudowy urządzeń kolidujących z przebudowaną lub budowaną drogą ponosi TD występuje ryzyko podwójnego finansowania. Dlatego jeżeli to TD ma ustawowy obowiązek przebudowy, na własny koszt, urządzeń kolidujących z przebudowaną lub budowaną drogą, inwestor drogowy (beneficjent) nie może otrzymywać na ten cel środków unijnych. Wystąpienie przez inwestora drogowego (beneficjenta) o środki POIiŚ na współfinansowanie kosztów usunięcia kolizji w warunkach art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych jest niedopuszczalne z punktu widzenia zasad kwalifikowalności opisanych w pkt 10 *in fine* podrozdziału 6.4 *Wytycznych*.

Zgodnie z podrozdziałem 6.4 pkt 10 *Wytycznych* – „W przypadku, gdy z projektu budowlanego wynika konieczność przebudowy urządzeń obcych i jest ona niezbędna dla realizacji projektu, wydatki związane z ww. pracami mogą być uznane za kwalifikowalne. Powyższe ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do prac niezbędnych z punktu widzenia prawidłowej realizacji projektu oraz **w zakresie, w jakim obowiązek poniesienia ww. wydatków wynika z przepisów prawa.**” Ponadto wydatek na budowę sieci, w zakresie w jakim został sponoszony przez TD, nie stanowiłby wydatku rzeczywistego i ostatecznie poniesionego przez beneficjenta, a tym samym nie mógłby być uznany za kwalifikowalny ze środków POIiŚ na podstawie podrozdziału 5.2 *Wytycznych*. TD

W przypadku, gdy także urządzenia TD były współfinansowane ze środków unijnych, a następnie konieczna byłaby ich ponowna przebudowa na warunkach art. 32 lub art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych w związku z realizacją innego projektu, który również korzysta ze środków Unii Europejskiej, aktualność zachowują uwagi zawarte w akapicie 2 w pkt 1 b. niniejszego pisma.

Z poważaniem,

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Systemu Wdrażania
Programów Inicjatyw Intelektualnych

Paweł Szwaiger