

Informacja pokontrolna nr 33/2021
z dnia 21.10.2021 r.

w sprawie procedury zawarcia aneksu do umowy o zamówienie publiczne dla zadania objętego Projektem, do którego stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

I. PODSTAWOWE INFORMACJE:

1. **Jednostka kontrolująca:** Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach.
2. **Nazwa i adres Beneficjenta:** Gliwice – Miasto na prawach powiatu, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice.
3. **Projekt:**
 - 1) **Nazwa:** „Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice – II”;
 - 2) **Oś priorytetowa:** POIS.01.00.00 – Zmniejszenie emisyjności gospodarki Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020;
Działanie 1.7: „Kompleksowa likwidacja niskiej emisji na terenie konurbacji śląsko-dąbrowskiej”;
 - 3) **Poddziałanie 1.7.1:** Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w województwie śląskim;
 - 4) **Numer projektu w SL 2014:** POIS.01.07.01-00-0043/19.
4. **Numer i data zawarcia umowy o dofinansowanie:** Umowa nr 8/2020 zawarta w dniu 20.03.2020 r.
5. **Aneks objęty kontrolą:** Aneks nr 01/20/TT z dnia 30.06.2020 r. do umowy nr 064/20/TT z dnia 20.04.2020 r. zawarty pomiędzy Zarządem Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. działającym w imieniu Miasta Gliwice na podstawie udzielonego pełnomocnictwa Nr 2019/8196/C/PM z dnia 08.07.2019 r., reprezentowanym przez mgr inż. Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu, a firmą „ROWIBAU” Ogólnobudowlane Roman Wieczorek reprezentowaną przez Romana Wieczorek – właściciela.
6. **Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:**
 - 1) Umowa nr 2/MG-WFOŚiGW Katowice/2014 w sprawie systemu realizacji Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” na lata 2014-2020 z dnia 18 grudnia 2014 r. zawarta pomiędzy Ministrem Energii a Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach, z późniejszymi zmianami;
 - 2) Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 818 t.j.);
 - 3) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 1843 t.j.);
 - 4) Wytoczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r.;
 - 5) Wytoczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z dnia 3 marca 2018 r.;

- 6) Zalecenia dla instytucji zaangażowanych w realizację Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych oraz systemu rocznych rozliczeń z dnia 3 lipca 2020 r.;
 - 7) Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r. poz. 971 t.j.), tzw. „taryfikator”;
 - 8) Oświadczenie Beneficjenta zawarte w § 13 wyżej przywołanej umowy o dofinansowanie;
 - 9) Instrukcja Wykonawcza Instytucji Wdrażającej dla I osi priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 – Działanie 1.7., z dnia 28 maja 2021 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola planowa ex-post.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0043.2019.KP.MM.33.01.6230 z dnia 22.09.2021 r. Kontrolę wszczęto w dniu 04.10.2021 r. i zakończono w dniu 21.10.2021 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o:
- 1) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 24.05.2021 r. (pismo z dnia 21.05.2021 r.), w toku kontroli umowy nr 064/20/TT z dnia 20.04.2020 r., potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu ZBM II TBS Sp. z o.o. w Gliwicach,
 - 2) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 04.10.2021 r. (pismo nr BRM.042.5.2020), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu ZBM II TBS Sp. z o.o. w Gliwicach.

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

II. WYNIK KONTROLI:

Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanej umowy – bez zastrzeżeń.

1. Analiza stanu prawnego i faktycznego

W dniu 20.04.2021 r. Beneficjent zawarł umowę na wykonanie robót budowlanych pn. „Budowa instalacji centralnego ogrzewania wraz z podłączeniem do miejskiej sieci ciepłowniczej i adaptacją pomieszczenia na wymiennikownię, termomodernizacja budynku, przebudowa mieszkań w celu wydzielenia pomieszczeń łazienek wraz z instalacją wod.-kan., gazową i elektryczną oraz dobudową przewodów kominowych, remont piwnic oraz wykonanie przyłącza wody w budynku przy ul. Opolskiej 25 w Gliwicach”.

W § 1 ust. 3 umowy zawarte zostały postanowienia dotyczące terminów realizacji poszczególnych etapów umowy o następującej treści:

Pełnomocnik Zamawiającego/Zarządca wymaga aby roboty budowlane odbywały się w następujących terminach:

- a. *przygotowanie w zakresie budowlanym i instalacyjnym (wod-kan, wentylacja, elektryka) pomieszczenia celem montażu urządzeń węzła cieplnego wraz z przekazaniem kluczy do tego pomieszczenia – do dnia 30.06.2020 r.*

- b. wykonanie instalacji c.o. wraz z jej przygotowaniem do odbioru ciepła – do dnia 30.09.2020 r.
- c. całość prac wraz z operatorem geodezyjnym powykonawczym – do dnia 30.10.2020 r.

W dniu 26.06.2020 r. wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o zmianę terminu zakończenia pierwszego etapu realizacji umowy.

Jak wyjaśnił wykonawca w związku z sytuacją pandemiczną w kraju, a tym samym, zmniejszoną liczbą pracowników na placu budowy, a także wysokim stanem wód gruntowych spowodowany dużymi opadami deszczu przy wykonywaniu pomieszczenia wymiennikowni w piwnicy budynku oficyny przy ul. Opolskiej 25. Powyższe utrudnienia spowodują niedotrzymanie terminu wykonania w/w wymiennikowni na dzień 30 czerwca 2020 r.

W dniu 30.06.2020 r. podpisany został Aneks nr 01/20/TT, na mocy którego termin zakończenia robót w ramach etapu I - przygotowania w zakresie budowlanym i instalacyjnym (wod-kan, wentylacja, elektryka) pomieszczenia celem montażu urządzeń węzła cieplnego wraz z przekazaniem kluczy do tego pomieszczenia – został przedłużony do dnia 31.07.2020 r. Końcowy termin realizacji zamówienia nie został zmieniony.

Kwestia dopuszczalności zmiany umowy o udzielenia zamówienia publicznego została uregulowana w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wyszczególnionych w punktach 1-6.

Przepis art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, iż dopuszczalne są zmiany umowy, jeżeli nie są one istotne w rozumieniu ust. 1e.

Zgodnie z art. 144 ust. 1e ustawy Pzp zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

- 1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu;
- 2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
 - a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,
 - b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,
 - c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej,
 - d) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4.

Odnosząc wyszczególnione powyżej przesłanki do analizowanej sytuacji faktycznej należy stwierdzić, iż kontrolowany aneks nie zmienił zakresu przedmiotowego umowy, ani rodzaju udzielonego zamówienia publicznego. Stwierdzić zatem należy, iż dokonana zmiana nie zmienia ogólnego charakteru umowy w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu.

W ocenie Instytucji Wdrażającej przedmiotowa zmiana umowy nie wprowadza warunków, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści. Wykonanie pomieszczenia wymiennikowni nie było jedynym, ani najważniejszym zadaniem, do którego wykonania zobowiązał się wykonawca. Wobec powyższego nie sposób

przyjąć, iż termin zakończenia I etapu realizacji umowy mógł wywrzeć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu oraz treść złożonych ofert.

Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż dokonana zmiana nie naruszyła równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy w sposób nie przewidziany pierwotnie w umowie. Wprowadzona kontrolowanym aneksem zmiana nie miała jakiegokolwiek znaczenia ekonomicznego, a w szczególności nie stanowiła korzyści udzielonej przez zamawiającego wykonawcy.

Nie ulega wątpliwości, iż kontrolowana zmiana umowy nie rozszerzała ani nie zmniejszała zakresu świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy w żadnym stopniu. Nawet gdyby przyjąć za prawidłową wykładnię, zgodnie z którą zmiana terminu wykonania umowy jest zmianą zakresu zobowiązania, to w przedmiotowym stanie faktycznym nie nastąpiło znaczne rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu zobowiązania.

Bezspornym jest również, iż rozpatrywanej sprawie nie zachodzi przesłanka określona w art. 144 ust. 1e pkt 2 lit. d ustawy Pzp, gdyż zmiana umowy nie polegała na zastąpieniu wykonawcy nowym wykonawcą.

Przeprowadzona analiza w sposób jednoznaczny wskazuje, że w kontrolowanym stanie faktycznym nie zachodzi żadna z przesłanek określonych w art. 144 ust. 1e Pzp.

W związku z powyższym należy uznać, iż analizowana zmiana postanowień umowy stanowiła zmianę nieistotną, a tym samym była dopuszczalna na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i została przeprowadzona zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Instytucja Wdrażająca stwierdziła:

2. Naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych

Ustalenia I

Naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych skutkujących wystąpieniem nieprawidłowości mogących skutkować pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych:

➤ **Nie stwierdzono**

Ustalenia II

Naruszenia o charakterze formalnym prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych nie wywołujące skutków finansowych w postaci obniżenia kwoty wydatków kwalifikowalnych:

➤ **Nie stwierdzono**

Ustalenia III

Inne uwagi:

➤ **Nie stwierdzono**

3. Zgodność zakresu zamówienia z zakresem przedsięwzięcia wskazanym we wniosku o dofinansowanie i umowie o dofinansowaniu:

Nie dotyczy

III. INFORMACJA O POMNIEJSZENIU WYDATKÓW KWALIFIKOWALNYCH

Nie dotyczy

IV. INFORMACJA O PRAWIE DO WNIESIENIA ZASTRZEŻEŃ

Od ustaleń zawartych w niniejszej Informacji pokontrolnej Beneficjentowi przysługuje prawo wniesienia zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem do Instytucji Wdrażającej w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

Instytucja Wdrażająca uzna, że zastrzeżenia zostały wniesione skutecznie w sytuacji, gdy najpóźniej w ostatnim dniu powyższego terminu do godziny 15.30, zastrzeżenia zostaną dostarczone do kancelarii WFOŚiGW w Katowicach przy ul. Plebiscytowej 19 osobiście lub za pośrednictwem operatora pocztowego.

W przypadku nie dostarczenia zastrzeżeń w terminie, w sposób wskazany powyżej, Beneficjentowi nie przysługują żadne uprawnienia ani roszczenia, w szczególności roszczenie o przywrócenie terminu.

V. POZOSTAŁE INFORMACJE

1. Wynik powyższej kontroli nie uchyla innych ustaleń poczynionych w toku innych kontroli właściwych organów w systemie POIiŚ.
2. Informację pokontrolną sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach i Beneficjenta.

Data i podpis Kontrolującego:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Sporządziła:	Marlena Mizgała	21.10.21.	Marlena Mizgała

Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POIiŚ:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	21.10.21.	[Podpis]

Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	22/10/21.	[Podpis]

