

**Informacja pokontrolna nr 63/2022/Z**  
**z dnia 01.12.2022 r.**

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

*po weryfikacji zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej nr 63/2022 z dnia 04.10.2022 r. przekazanych przez Beneficjenta w dniu 21.10.2022 r.*

**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 04/20/TT z dnia 20.04.2020 r. do umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r. zawarty pomiędzy Zarządem Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. działającym w imieniu Miasta Gliwice na podstawie udzielonego pełnomocnictwa Nr 2019/7697/C/PM z dnia 04.04.2019 r., reprezentowanym przez mgr inż. Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu, a firmą PROGRESS Piotr Junka reprezentowaną przez Piotra Junkę – 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) Wytyczne 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) Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z dnia 27 grudnia 2021 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 25 sierpnia 2022 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola doraźna ex-post.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0043.2019.KP.MM.63.01 z dnia 18.08.2022 r. Kontrolę wszczęto w dniu 02.09.2022 r. i zakończono w dniu 01.12.2022 r. po weryfikacji złożonych przez Beneficjenta zastrzeżeń.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**  
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o kserokopie:
- 1) dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 02.09.2022 r. (pismo nr BRM.042.5.2020 z dnia 01.09.2022 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu ZBM II TBS Sp. z o.o. w Gliwicach,
  - 2) wyjaśnienia i dokumenty przekazane przez Beneficjenta w dniu 22.09.2022 r. (pismo nr BRM.042.5.2020 z dnia 20.09.2022 r.) potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu ZBM II TBS Sp. z o.o. w Gliwicach,
  - 3) zastrzeżenia do Informacji pokontrolnej nr 63/2022 z dnia 04.10.2022 r. przekazane przez Beneficjenta w dniu 21.10.2022 r. (pismo nr BRM.042.5.2020 z dnia 21.10.2022 r.) wraz z załączonymi dokumentami potwierdzonymi za zgodność z oryginałem przez Pana Krzysztofa Kopanię – Prezesa Zarządu ZBM II TBS Sp. z o.o. w Gliwicach,
  - 4) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 22.11.2022 r., 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 – z istotnymi zastrzeżeniami.

### 1. Analiza stanu prawnego i faktycznego

W dniu 29.10.2019 r. Beneficjent zawarł Umowę nr 215/19/TT na wykonanie robót budowlanych pn. „Roboty modernizacyjne i remontowe w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych zlokalizowanych przy ul. Wróblewskiego 27 i ul. Wróblewskiego 31 w Gliwicach”.

Zgodnie z § 2 pkt 2 Umowy termin zakończenia całości prac budowlanych został ustalony na dzień 31.03.2020 r., a termin wykonania operatu geodezyjnego wykonawczego na dzień 31.05.2020 r.

W dniu 16.03.2020 r. podpisany został Aneks nr 03/20/TT, na mocy którego termin wykonania całości prac budowlanych został przedłużony do 30.04.2020 r., natomiast termin wykonania operatu geodezyjnego wykonawczego do 19.06.2020 r.

Z przedłożonych do kontroli dokumentów wynika, iż w trakcie przygotowywania robót ociepleniowych stwierdzono rozbieżność pomiędzy stanem faktycznym zinventaryzowanej powierzchni ścian zewnętrznych elewacji, a przedmiarem robót i kosztorysem ofertowym.<sup>1</sup> W dniu 20.04.2020 r. inspektor nadzoru potwierdził rozbieżność pomiędzy ilością rzeczywiście wykonanego docieplenia ścian w stosunku do ilości robót wskazanych w przedmiarze, dokonał wyceny robót nieuwjętych w przedmiarze i zwrócił się z wnioskiem o zawarcie aneksu zwiększającego wynagrodzenie.

Ponadto, w dniu 20.04.2020 r. wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z kolejnym wnioskiem o przesunięcie terminu realizacji do dnia 30.05.2020 r. Wykonawca powołał się na § 16 pkt. 2.a umowy, wyjaśniając iż przeszkodą o charakterze „siły wyższej” jest pandemia koronawirusa COVID-19 skutkująca ograniczeniem liczby pracowników oraz wydłużaniem się procedur urzędowych.

Na mocy aneksu objętego przedmiotową kontrolą – Aneksu nr 04/20/TT z dnia 20.04.2020 r. strony ustaliły:

1. *Zmienia się termin realizacji robót na dzień:*
  - *całość prac budowlanych – do dnia 30.05.2020 r.*
  - *operat geodezyjny wykonawczy: do dnia 30.06.2020 r.*
2. *poszerza się zakres zamówienia o wykonanie robót uzupełniających zgodnie z protokołem konieczności z dnia 23.03.2020 r. oraz pismem Wykonawcy z dnia 20.04.2020 r.*

*Wartość robót uzupełniających:*  
*netto: 9.852,66 zł (słownie: dziewięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote 66/100)*  
*brutto: 10.640, 87 zł (słownie: dziesięć tysięcy sześćset czterdzieści złotych 87/100)*

W piśmie z dnia 01.09.2022 r. Beneficjent jako podstawę prawną zmiany wynagrodzenia wskazał art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 16 ppkt 2.4.g) Umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r., zgodnie z którym:

*W uzasadnionych przypadkach, dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych wynikających z okoliczności nieprzewidzianych w chwili zawarcia umowy, bądź uzasadnionej konieczności wyłączenia określonego zakresu prac. Może to być spowodowane m. in. dostosowaniem zakresu robót do wymagań Audytu Energetycznego lub konkursu POIS/1.7.1/4/2019.*

Wzrost wynagrodzenia był skutkiem rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót, a obmiarem powierzchni ocieplonej elewacji. Jak wynika ze złożonych w toku kontroli wyjaśnień rozbieżność ta wynikała z omyłkowego nieuwzględnienia w przedmiarze powierzchni tylnej elewacji budynku. Ocieplenie elewacji tylnej budynku było przewidziane w projekcie budowlanym, a tym samym było objęte pierwotnym zakresem umowy.

W związku z powyższym, w ocenie Instytucji Wdrażającej w kontrolowanym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki opisane w § 16 ppkt 2.4.g) Umowy.

<sup>1</sup>Notatka służbowa – protokół konieczności z dnia 23.03.2020 r.

Niemniej jednak, biorąc pod uwagę zapis § 8 pkt 1 Umowy, zgodnie z którym Strony ustalają, że za wykonanie przedmiotu umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie ustalone na podstawie kosztorysu według zatwierdzonego obmiaru robót i cen jednostkowych przyjętych w kosztorysie wykonawcy, Instytucja Wdrażająca uznała, iż zmiana umowy w zakresie wzrostu wynagrodzenia była zgodna z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

## **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:

- **Naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez dokonanie zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek wskazanych w niniejszym przepisie

Jako podstawę prawną zmiany terminu realizacji Umowy Beneficjent wskazał art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 16 ust. 2 pkt 2.3.a) Umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba (...) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.*

Beneficjent, działając zgodnie z dyspozycją art. 144 ust. 1 pkt 1 uPzp, w punkcie 10.6.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisał przesłanki zmiany postanowień zawartej umowy. W podpunkcie 3. punktu 10.6.2 SIWZ Beneficjent wskazał, iż dopuszczalna jest zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia w przypadku:

- a) *Konieczności przesunięcia terminu przekazania terenu budowy lub wystąpienia przeszkody o charakterze „siły wyższej”, która uniemożliwia realizację robót w pierwotnym terminie. Pojęcie „siła wyższa” oznacza wydarzenie zewnętrzne, nieprzewidywalne, nieoczekiwane i poza kontrolą stron niniejszej umowy, występujące po podpisaniu umowy, przy czym Wykonawca lub Pełnomocnik Zamawiającego mogą powołać się na zaistnienie siły wyższej tylko wtedy, gdy poinformują drugą stronę pisemnie w ciągu 3 dni od jej zaistnienia.*

Analogiczna przesłanka została opisana w § 16 ust. 2 pkt 2.3.a) Umowy z wykonawcą.

Nie ulega wątpliwości, iż ogłoszenie stanu pandemii, mogło spełniać przesłanki pozwalające na uznanie takiego zdarzenia za przeszkodę o charakterze „siły wyższej”. Niemniej jednak, w kontrolowanym stanie faktycznym, strony w żaden sposób nie wykazały, iż przeszkoda ta uniemożliwiła realizację robót w pierwotnym terminie. Tym samym nie można przyjąć, iż została spełniona przesłanka z § 16 ust. 2 pkt 2.3.a) Umowy.

Ponadto, podkreślić należy, iż kontrolowany aneks został zawarty po dniu wejścia w życie art. 15r ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych

nimi sytuacji kryzysowych (dalej: ustawa COVID), który szczegółowo uregulował zasady zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z wystąpieniem COVID-19.

Na mocy przywołanego powyżej przepisu strony umowy w sprawie zamówienia publicznego niezwłocznie zobowiązane są do wzajemnego informowania się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji odpowiednie oświadczenia lub dokumenty. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 wpływają na należyte wykonanie umowy, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy.

W piśmie z dnia 20.04.2020 r. wykonawca w żaden sposób nie uzasadnił, iż przywołane przez niego okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 wpłynęły lub mogły wpłynąć na należyte wykonanie umowy. Wykonawca nie przedłożył również oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 15 r ustawy COVID.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do regulacji zawartej w art. 15 r ustawy COVID: *sam fakt, że na terenie Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego, a w związku z tym Minister Zdrowia wydał stosowne zalecenia, nie może automatycznie powodować sytuacji, w której wydłużane są terminy realizacji zamówienia publicznego. Celem ustawodawcy było umożliwienie dokonania takich zmian, jednak w sytuacjach szczególnych, a więc kiedy stan epidemii i związane z tym ograniczenia wpływają na możliwość realizacji umowy w terminie pierwotnie określonym, przy czym należało każdorazowo ustalić jakie to okoliczności i jaki mają wpływ na realizację zamówienia.*<sup>2</sup>

W związku z powyższym, po analizie przesłanych do kontroli dokumentów, uznaje się, iż zawarcie w dniu 20.04.2020 r. Aneksu nr 04/20/TT do umowy nr 2015/19/TT z dnia 29.10.2019 r. było niezgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stwierdzone naruszenie pozwala na zidentyfikowanie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013r. ze zmianami).

Zgodnie z definicją zawartą w przedmiotowym przepisie, nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Dla stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,

---

<sup>2</sup> Uchwała KIO z 2.02.2022 r., KIO/KD 3/22, LEX nr 3303677.

- 2) ww. naruszenie wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI,
- 3) naruszenie ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Jak wykazano powyżej Zamawiający dokonał zmiany umowy z naruszeniem dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Bezsprzeczne jest również, iż stwierdzone naruszenie wynikało z czynności podjętych przez Beneficjenta.

Przechodząc natomiast do kwestii szkody przytoczyć należy utrwalone w orzecznictwie stanowisko, iż *szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego. (...) Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej.*<sup>3</sup>

Powyższe prowadzi do wniosku, iż skutkiem działania Beneficjenta było finansowanie nieuzasadnionego wydatku, tj. wydatku poniesionego przez budżet UE z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, do stosowania których Beneficjent się zobowiązał w umowie o dofinansowanie.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego został wyrażony pogląd, iż *nie chodzi o spowodowanie szkody rzeczywistej, wystarczająca jest potencjalna możliwość spowodowania takiej szkody. Szkada taka nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało zagrożenie, że szkoda powstanie, a brak jest okoliczności, które wykluczyłyby wpływ uchybienia na budżet odnośnego funduszu.*<sup>4</sup>

Institucja Wdrażająca nie znajduje okoliczności, która mogłaby świadczyć o tym, iż stwierdzone naruszenie nie wywołało negatywnych skutków budżetowych. Termin realizacji zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów, branych pod uwagę przez wykonawców na etapie podejmowania decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu. Niewątpliwie ma on również wpływ na treść składanych ofert. Na mocy kontrolowanego aneksu pierwotny termin realizacji zamówienia, wynoszący 153 dni, został przedłużony o 30 dni (co stanowi 19,60% terminu przewidzianego w umowie). Wyznaczenie dłuższego terminu wykonania przedmiotu zamówienia (lub inny sposób opisanie możliwości jego zmiany) na etapie ogłoszenia postępowania co najmniej mogło skutkować złożeniem ofert także przez innych wykonawców, jak również co najmniej mogło wpłynąć na inną treść złożonych ofert.

W świetle powyższego, zaistniały stan faktyczny w pełni wyczerpuje definicję nieprawidłowości.

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9 lub 11 niniejszego artykułu.

Art. 24 ust. 9 wyżej przywołanej ustawy zobowiązuje instytucję zatwierdzającą wniosek o płatność do dokonania korekty/pomniejszenia wartości wydatków

<sup>3</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt II GSK 175/15

<sup>4</sup> Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2017r. o sygnaturze II GSK 342/16

kwalifikowanych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W dniu 14 maja 2019 r. Komisja Europejska wydała Decyzję C(2019) 3452 ustanawiającą wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, która znajduje zastosowanie do kontroli wszczętych po dniu jej przyjęcia.

W pozycji 24 Załącznika do niniejszej Decyzji opisana została postać stwierdzonego naruszenia, polegająca na wprowadzeniu istotnej modyfikacji elementów zamówienia (m.in. ceny, charakteru robót budowlanych, czasu realizacji, warunków płatności, stosowanych materiałów), jeżeli modyfikacja ta powoduje, że realizowane zamówienie różni się zasadniczo charakterem od pierwotnie udzielonego zamówienia (kolumna 4 pkt 2), za które stawka korekty/pomniejszenia wynosi 25% wartości pierwotnego zamówienia oraz nowych prac budowlanych/dostaw/usług (jeżeli takie istnieją) wynikających z modyfikacji.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż przedmiotowa kontrola została wszczęta po dniu opublikowania niniejszej Decyzji, Instytucja Wdrażająca doszła do przekonania, iż możliwe jest zastosowanie do stwierdzonego naruszenia stawki korekty/pomniejszenia w wysokości określonej w Załączniku do Decyzji.

**W dniu 21.10.2022 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia wobec powyższych ustaleń, wnosząc o odstąpienie od nałożenia korekty i ustalenie, iż przyznane środki zostały wykorzystane prawidłowo i zgodnie z prawem wspólnotowym.**

Beneficjent zarzucił Instytucji Wdrażającej niesłuszne uznanie, iż dokonując zawarcia kontrolowanego aneksu naruszył przepisy prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych, podczas gdy był on uprawniony do zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 16 ppkt 2.3 lit. a umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r., z uwagi na wystąpienie zarówno po stronie beneficjenta, jak i Wykonawcy przeszkody o charakterze „siły wyższej” - stanu epidemii COVID-19, która uniemożliwiła realizację robót w ustalonym terminie.

W związku z powyższym, Beneficjent stwierdził, iż nie dopuścił się nieprawidłowości w realizacji umowy, wykonał i zrealizował przedmiot umowy w całości, dokonując stosownych rozliczeń przyznanego środków, w prawidłowo zmienionym na podstawie ustawy oraz zawartej umowy terminie realizacji przedmiotu zamówienia.

Beneficjent zarzucił również Instytucji Wdrażającej nieprzeprowadzenie wystarczających czynności wyjaśniających w zakresie stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej oraz nałożenia korekty finansowej na Beneficjenta, co skutkowało brakiem ustalenia całości okoliczności zawarcia kontrolowanego aneksu.

Wobec powyższego Beneficjent wniósł o:

- 1) Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:
  - a. Oświadczenia Wykonawcy z dnia 16 września 2022 r.,
  - b. Przesłuchania Piotra Junka – Wykonawcy,
  - c. Przesłuchania Piotra Drabowicza – Inspektora Nadzoru ds. Budowlanych  
- na fakt wykazania okoliczności opisanych w złożonych zastrzeżeniach,
- 3) sporządzenie ostatecznej informacji pokontrolnej stwierdzającej, iż przy zawarciu kontrolowanego aneksu nie nastąpiło naruszenie prawa w dziedzinie zamówień publicznych – art. 144 ust 1 ustawy Pzp skutkujące wystąpieniem nieprawidłowości,

- 4) ustalenie, iż Beneficjent nie jest zobowiązany do dokonania korekty finansowej dotyczącej wydatków kwalifikowalnych, a przyznane środki zostały wykorzystane prawidłowo i zgodnie z prawem wspólnotowym.

W uzasadnieniu złożonych zastrzeżeń Beneficjent opisał okoliczności faktyczne, które w jego ocenie potwierdzają dopuszczalność zmiany umowy.

Beneficjent podkreślił, iż w początkowych miesiącach 2020 r. strony nie były świadome dalszych działań organów w zakresie sytuacji sanitarno-epidemiologicznej jaka zaistnieje, dotyczących sytuacji prawnej wprowadzanej na terenie kraju – obostrzeń, ograniczeń w zakresie ilości osób jakie mogą wspólnie przebywać w miejscu pracy, przepisów dotyczących załatwiania spraw administracyjnych.

Uzasadniając wpływ wprowadzenia stanu epidemii COVID-19 na terminową realizację umowy Zamawiający wskazał, iż *po wprowadzeniu stanu epidemii, Wykonawca kontynuował prace budowlane, termomodernizację budynków przy ul. Wróblewskiego 27 i 31 w Gliwicach, jednak w kolejnych tygodniach został zmuszony do zmiany warunków pracy na budowie – wprowadzenia pracy zmianowej pracowników, z uwagi na obostrzenia epidemiologiczne, a także z uwagi na braki kadrowe spowodowane masowym wybieraniem przez pracowników urlopów wypoczynkowych, urlopów na żądanie, zwolnień chorobowych. Pracownicy tłumaczyli się Wykonawcy, iż z uwagi na stan epidemii wszelkie placówki edukacyjne pozostają zamknięte, w związku z czym zmuszeni są oni zapewnić opiekę małoletnim dzieciom. Część pracowników została zmuszona do odbycia kwarantanny lub izolacji. Wykonawca podczas całego procesu starał się zapewnić ciągłość oraz brak przerw w wykonywanych robotach, lecz także brak uzyskanych pozwoleń od organów nadzoru budowlanego i pozostałych (z uwagi na obostrzenia wprowadzone stanem epidemii, okres wydawania decyzji znacząco wydłużył się) uniemożliwiał regularną pracę. Dodatkowo, Wykonawca zaczął otrzymywać informację od dostawców materiałów budowlanych o opóźnieniach w dostawach jak i braku zamawianych materiałów, anulacji zamówień. Brak odpowiedniej ilości pracowników, brak stosownych decyzji administracyjnych do podjęcia czynności budowlanych, a przede wszystkim brak materiałów budowlanych wpłynęły na fakt, iż Wykonawca nie był w stanie realizować zamówienia publicznego w całości, w pierwotnie ustalonym terminie.*

Ponadto obostrzenia epidemiologiczne spowodowały nieobecność pracowników nadzoru budowlanego, uprawnionych do dokonywania odbioru i Wykonawca zmuszony był przesunąć terminu odbioru końcowego robót.

Beneficjent uzupełnił również swoje wyjaśnienia o informacje o prowadzeniu z Wykonawcą licznych rozmów telefonicznych, w trakcie których Wykonawca złożył Beneficjentowi w formie ustnej oświadczenie, iż z uwagi na skutki wprowadzenia stanu epidemii COVID-19 – ograniczoną liczbę pracowników, pracę zmianową pracowników, brak materiałów budowlanych, niemożność działania bez wydawanych decyzji administracyjnych w zakresie procesu budowy, wnosi o zawarcie aneksu i przesunięcie terminu.

Według Beneficjenta, powyższe okoliczności wskazują na to, iż strony umowy wypełniły zalecenia wypływające z art. 15r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. i dokonały wzajemnego poinformowania się o skutkach wprowadzonego stanu epidemii i o wpływie epidemii na realizację umowy.



Odnosząc się do złożonych przez Beneficjenta zastrzeżeń Instytucja Wdrażająca stwierdziła co następuje:

Bezspornym jest, iż w kontrolowanym stanie faktycznym ogłoszenie stanu epidemii COVID-19, spełniało przesłanki pozwalające na uznanie takiego zdarzenia za przeszkodę o charakterze „siły wyższej”.

Niemniej jednak, w celu przedłużenia terminu realizacji zamówienia na podstawie § 16 ppkt 2.3 lit. a umowy konieczne było także wykazanie przez Beneficjenta, iż przeszkoda o charakterze „siły wyższej”, uniemożliwiła realizację robót w pierwotnym terminie.

W złożonych zastrzeżeniach Beneficjent przedstawił szereg okoliczności, które w jego ocenie potwierdzają wpływ wprowadzenia stanu epidemii na terminową realizację umowy. Instytucja Wdrażająca odnie się kolejno do każdej z tych okoliczności, oceniając twierdzenia Beneficjenta przez pryzmat przedłożonych do kontroli dokumentów:

- a. Zmiana organizacji pracy na budowie – ograniczona liczba pracowników, wprowadzenie pracy zmianowej.

We wniosku o przedłużenie terminu realizacji zamówienia Wykonawca zawarł ogólne sformułowanie, iż skutkiem panującej pandemii jest ograniczona liczba pracowników.<sup>5</sup> W przedłożonych w toku kontroli oświadczeniach Wykonawca wyjaśnił, iż z uwagi na wnioski pracowników dotyczące pracy zdalnej lub pracy zmianowej od 20.03.2020 r. zreorganizowano pracę osób w firmie<sup>6</sup> i umożliwiono 4-6 pracownikom pracę zmianową (8h) z przesunięciem o 4h.<sup>7</sup>

Jednocześnie w toku wyjaśniania przez Instytucję Wdrażającą okoliczności mogących mieć wpływ na wynik kontroli Beneficjent, pomimo wezwania do złożenia dokumentów lub oświadczeń w tym zakresie, nie uprawdopodobnił nawet, iż wprowadzenie stanu epidemii spowodowało ograniczenie liczby pracowników realizujących zamówienie.

W ocenie Instytucji Wdrażającej sama zmiana sposobu organizacji pracy nie mogła spowodować opóźnień w realizacji przedmiotu umowy. Beneficjent również nie przedstawił żadnych negatywnych skutków dla zachowania terminu realizacji umowy wynikających z opisanej zmiany organizacji pracy.

- b. Brak materiałów budowlanych.

Podobnie jak w odniesieniu do nieobecności pracowników Beneficjent, poza wyżej przywołanym stwierdzeniem, iż taki fakt miał miejsce, nie przedłożył żadnych dokumentów, ani nie przedstawił żadnych bardziej szczegółowych informacji mogących choćby uprawdopodobnić, iż opóźnienia w realizacji dostaw materiałów budowlanych miały wpływ na termin realizacji zamówienia. Ponadto, Wykonawca przyznał, iż pomimo trudności w dostawach lub braków materiałów i wyrobów budowlanych na rynku, w okresie realizacji zadania - nie przywoływał tej okoliczności jako „oficjalnego” powodu, który mógłby wpłynąć na termin realizacji zadania.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Wniosek Wykonawcy z dnia 20.04.2020 r. o wydłużenie terminu realizacji umowy

<sup>6</sup> Oświadczenie Wykonawcy z dnia 16.09.2022 r.

<sup>7</sup> Oświadczenie Wykonawcy z dnia 14.11.2022 r.

<sup>8</sup> Oświadczenie Wykonawcy z dnia 14.11.2022 r.

c. Przedłużające się procedury wydawania decyzji administracyjnych.

W świetle przedłożonych dokumentów kolejną przyczyną niedochowania terminu realizacji zamówienia była przedłużona procedura administracyjna dotycząca uzyskania pozwolenia na zajęcie pasa drogowego.<sup>9</sup>

W przedłożonych do kontroli dokumentów wynika, iż wniosek o zajęcie pasa drogowego i pozostawienie w pasie drogowym przyłączy kanalizacji deszczowej został złożony w dniu 23.04.2020 r. Procedura rozpatrzenia wniosków została zakończona wydaniem decyzji administracyjnych w dniu 12.05.2020 r.<sup>10</sup>

Jak wynika z wyżej wskazanych dat wszczęcia i zakończenia postępowania administracyjnego zostało ona przeprowadzone w terminach ustawowych. Nadmienić należy, że przedmiotowa procedura została wszczęta już po zawarciu kontrolowanego aneksu.

d. Konieczność przesunięcia terminów odbiorów końcowych z powodu nieobecności Inspektorów Nadzoru.

Beneficjent nie przedłożył żadnych dokumentów lub oświadczeń na poparcie twierdzenia, iż rozważana okoliczność miała wpływ na termin realizacji zamówienia. Na podstawie przekazanych do kontroli dokumentów Instytucja Wdrażająca nie jest nawet w stanie ustalić na kiedy planowany był odbiór końcowy i o ile musiał on zostać przesunięty.

Niemniej jednak, biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawca wykonywał prace objęte zakresem umowy co najmniej do dnia 25.05.2020 r.<sup>11</sup>, a odbioru dokonano dnia 28.05.2020 r., ewentualne przesunięcie terminów odbioru końcowego nie ma wpływu na ocenę kontrolowanego aneksu.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków stwierdzić należy, iż Beneficjent miał możliwość złożenia oświadczeń Inspektorów Nadzoru oraz Wykonawcy co do okoliczności, na które mieliby oni zostać przesłuchani, a nawet był o to w toku kontroli wzywany. Instytucja Wdrażająca uważa, iż zgromadzony podczas kontroli materiał stanowi wystarczającą podstawę do podjęcia przedmiotowych rozstrzygnięć.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż przytoczone w zastrzeżeniach okoliczności faktyczne nie mają oparcia w oświadczeniach wykonawcy oraz dokumentach przekazanych w toku kontroli. Tym samym, w ocenie Instytucji Wdrażającej, Beneficjent nie wykazał, iż wprowadzenie stanu epidemii uniemożliwiło realizację robót w pierwotnym terminie.

W związku z powyższym, Instytucja Wdrażająca podtrzymuje swoje stanowisko w kwestii stwierdzonego naruszenia skutującego powstaniem nieprawidłowości i nie znajduje podstaw do zmiany ustalonej stawki pomniejszenia/korekty.

Na koniec Instytucja Wdrażająca odniesie się do zarzutu Beneficjenta dotyczącego nieprzeprowadzenia przez Instytucję Wdrażającą wystarczających czynności wyjaśniających w przeprowadzonej kontroli.

<sup>9</sup> Wniosek Wykonawcy z dnia 20.04.2020 r.

<sup>10</sup> Decyzja ZDM/1312/2020/KG z dnia 12.05.2020 r., Decyzja ZDM/1314/2020/KG z dnia 12.05.2020 r.

<sup>11</sup> Decyzja ZDM/1312/2020/KG z dnia 12.05.2020 r.

Podkreślić należy, iż obowiązkiem Instytucji Wdrażającej jest podjęcie takich działań, które pozwolą ustalić stan faktyczny sprawy i na tej podstawie ocenić prawidłowość działań Zamawiającego, pod kątem zachowania procedury udzielenia zamówienia.

Pierwszą czynnością Instytucji Wdrażającej wypełniającej to zalecenie było wezwanie Beneficjenta do przesłania wszystkich dokumentów związanych ze zmianą umowy i złożenie wszechstronnych wyjaśnień w tym zakresie.<sup>12</sup>

W odpowiedzi Beneficjent jako dokument potwierdzający zasadność zmiany umowy przesłał pismo wykonawcy z dnia 20.04.2020 r. zawierające wniosek o przedłużenie terminu.

Po analizie przedłożonego dokumentu, Instytucja Wdrażająca powzięła wątpliwości co do podstaw zmiany umowy, w związku z czym ponownie zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przesłanie dokumentów potwierdzających, iż wprowadzenie stanu epidemii COVID-19 uniemożliwiało realizację robót w pierwotnym terminie.<sup>13</sup>

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Beneficjent przedłożył jedynie oświadczenie wykonawcy z dnia 16.09.2022 r.

W złożonych zastrzeżeniach oraz dokumentach przekazanych na wezwanie Instytucji Wdrażającej<sup>14</sup>, Beneficjent również nie przedłożył żadnych dodatkowych dokumentów lub oświadczeń, które mogłyby wpłynąć na ocenę zgodności procedury zawarcia kontrolowanego aneksu z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Podsumowując, celem prowadzonego postępowania kontrolnego jest wyjaśnienie, czy zaistniały przesłanki do zmiany umowy zgodnie z przepisami, na które powołuje się Beneficjent, a nie wyjaśnianie wszystkich okoliczności towarzyszących realizacji umowy.

Beneficjent zaś jest zobowiązany na wezwanie Instytucji Wdrażającej do przedłożenia wszystkich dokumentów i złożenia wszechstronnych wyjaśnień uzasadniających jego decyzje, w tym wypadku, w trakcie procedury zmiany umowy.

Jak widać z przedstawionego przebiegu postępowania kontrolnego Instytucja Wdrażająca wielokrotnie umożliwiała Beneficjentowi przedstawienie swojego stanowiska.

W związku z powyższym, zarzut Beneficjenta, dotyczący nieprzeprowadzenia wystarczających czynności wyjaśniających, należy uznać za bezzasadny.

## **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**

---

<sup>12</sup> Pismo nr WK.5510.0043.2019.KP.MM.63.01 z dnia 18.08.2022 r.

<sup>13</sup> Pismo nr WK.5510.0043.2019.KP.MM.63.02 z dnia 09.09.2022 r.

<sup>14</sup> Pismo nr WK.5510.0043.2019.KP.MM.63.04 z dnia 02.11.2022 r.

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

Nie dotyczy

III. INFORMACJA O POMNIEJSZENIU WYDATKÓW KWALIFIKOWALNYCH

W związku z wynikiem kontroli procedury zawarcia Aneksu nr 04/20/TT z dnia 20.04.2020 r. do umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r. Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach informuje, iż ustalił korektę finansową/wskaźnik pomniejszający w wysokości 25% wartości pierwotnego zamówienia.

IV. INFORMACJA O PRAWIE DO WNIESIENIA ZASTRZEŻEŃ

Od ustaleń zawartych w niniejszej opinii Beneficjentowi nie przysługują środki odwoławcze w systemie instytucjonalnym POIiŚ.

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	01.12.2022.	Marlena Mizgała

**Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POIiŚ:**

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	01.12.2022.	[Podpis]

**Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:**

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	2022-12-01	[Podpis]

Informacja pokontrolna została zatwierdzona Uchwałą Zarządu WFOŚiGW w Katowicach Nr 1932 /2022 z dnia ... 02.12... 2022 r.



## Informacja o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Nazwa podmiotu kontrolowanego	Gliwice – Miasto na prawach powiatu, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice
Nr/Tytuł projektu	POIS.01.07.01-00-0043/19 „Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice – II”
Rodzaj kontroli	Kontrola doraźna ex-post procedury zawarcia Aneksu nr 04/20/TT z dnia 20.04.2020 r. do umowy nr 215/19/TT z dnia 29.10.2019 r.
Termin kontroli	Kontrolę wszczęto w dniu 02.09.2022 r. i zakończono w dniu 01.12.2022 r.
Nazwy skontrolowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego	„Roboty modernizacyjne i remontowe w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych zlokalizowanych przy ul. Wróblewskiego 27 i ul. Wróblewskiego 31 w Gliwicach”.
Ustalenia z przeprowadzonej kontroli	Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia aneksu: z istotnymi zastrzeżeniami. W toku kontroli stwierdzono naruszenie przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp skutkujące wystąpieniem nieprawidłowości mogących skutkować pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych, tj. naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek wskazanych w niniejszym przepisie.

Data: 2022-12-02

Podpis kierownika jednostki kontrolującej albo osoby upoważnionej:

MPUSIGW w Katowicach  
Zdzisław Zaręba

