



WK.5510.0053.2019.KP.MM.193.05

Katowice, ...05.07.2024



-BPM - zgodnie z kompleksem  
→ P.D. - do. *John 11.01.2024*

Szanowna Pani  
Katarzyna Kobiarska  
Naczelnik Biura Rozwoju  
Urząd Miejski w Gliwicach  
ul. Jasna 31a  
44-100 Gliwice

Dotyczy: kontroli doraźnej procedury zawarcia Aneksu z dnia 30.07.2021 r. do umowy nr 034/PZ/III/2021 z dnia 07.04.2021 r. o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Kompleksowa rewitalizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego, izolacja przeciwwodna i termiczna, instalacja gazu, uporządkowanie przewodów kominowych, remont łazienek, remont klatki schodowej w budynku przy ul. Bojkowskiej 5 w Gliwicach*, realizowanego w ramach Projektu pn.: *Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice – I*, na podstawie umowy o dofinansowanie nr 9/2020 zawartej w dniu 20.03.2020 r. w ramach POIiŚ 2014-2020, Nr POIS.01.07.01-00-0053/19.

W związku z przeprowadzoną w dniach od 24.10.2023 r. do 29.12.2023 r. kontrolą procedury zawarcia aneksu do umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w załączeniu przekazuję Informację pokontrolną nr 193/2023/Z z dnia 29.12.2023 r. oraz Informację o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Od ustaleń zawartych w załączonej Informacji pokontrolnej nie przysługują środki odwoławcze w systemie instytucjonalnym POIiŚ.

W sprawie rozliczenia pomniejszenia/korekty prosimy o kontakt z koordynatorem projektu z Zespołu Wdrażania i Koordynowania Projektów POIiŚ.

Z poważaniem

WFOŚiGW w Katowicach  
Pracownik Zarządu

*Tomasz Bednarek*  
Tomasz Bednarek

**Załączniki:**

- 1) Informacja pokontrolna nr 193/2023/Z z dnia 29.12.2023 r.
- 2) Informacja o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

**Otrzymują:**

- 1) adresat 1 egz. (z.p.o.)
- 2) a/a 1 egz.





**Informacja pokontrolna nr 193/2023/Z**  
**z dnia 29.12.2023 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 193/2023 z dnia 29.11.2023 r.  
przekazanych przez Beneficjenta w dniu 18.12.2023 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 - I”;
  - 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.01.07.01-00-0053/19.
- 4. Numer i data zawarcia umowy o dofinansowanie:** Umowa nr 9/2020 zawarta w dniu 20.03.2020 r.
- 5. Aneks objęty kontrolą:** Aneks z dnia 30.07.2021 r. do Umowy nr 034/PZ/III/2021 z dnia 07.04.2021 r. zawarty pomiędzy Miastem Gliwice, w imieniu i na rzecz którego działa Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, reprezentowanym przez Prezesa Zarządu Budynków Miejskich I Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. Pana Andrzeja Tomalę, działającego na podstawie porozumienia nr 1/I/2019 r. z dnia 13.05.2019 r. a Panem Piotrem Boguszewskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany Piotr Boguszewski.
- 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 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019, 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 21 grudnia 2020 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 obowiązujące od dnia 7 czerwca 2023 r.;
  - 7) Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r. poz. 971 t.j.);

- 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 29 czerwca 2023 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola doraźna ex-post.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0053.2019.KP.KJ.193.01 z dnia 06.10.2023 r. Kontrolę wszczęto w dniu 24.10.2023 r. i zakończono w dniu 29.12.2023 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**  
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o:
- 1) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 24.10.2023 r. (pismo nr BRM.042.4.2020, UM.964738.2023 z dnia 23.10.2023 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Prezesa Zarządu ZBM I TBS Sp. z o.o. Pana Andrzeja Tomalę,
  - 2) dodatkowe dokumenty przekazane przez Beneficjenta w dniu 10.11.2023 r. (pismo nr BRM.042.4.2020, UM.1017351.2023 z dnia 10.11.2023 r.), potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Dyrektora ds. Ekonomiczno – Administracyjnych Panią Halinę Ciomek oraz Kierownika Działu Analiz i Organizacji Pana Marka Watołę,
  - 3) Zastrzeżenia przekazane przez Beneficjenta w dniu 18.12.2023 r. (pismo nr BRM.042.4.2022, UM.1125787.2023 z dnia 15.12.2023 r.) podpisane przez Zastępcę Prezydenta Miasta Gliwice Panią Aleksandrę Wysocką wraz z załącznikami.

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

## **II. WYNIK KONTROLI:**

**Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanego aneksu – z istotnymi zastrzeżeniami.**

### **Analiza stanu prawnego i faktycznego**

W dniu 07.04.2021 r. Beneficjent zawarł umowę nr 034/PZ/III/2021 na wykonanie robót budowlanych pn.: „Wykonanie kompleksowej rewitalizacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego, izolacji przeciwwodnej i termicznej, instalacji gazu, uporządkowania przewodów kominowych, remontu łazienek, remontu klatki schodowej w budynku przy ul. Bojkowskiej 5 w Gliwicach w ramach projektu *Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice-I*”.

Termin realizacji umowy został określony w § 4 Umowy w sposób następujący:

*Termin realizacji robót do dnia 30.07.2021 r. z zastrzeżeniem zapisów zawartych w załączniku do SWZ pt. „Wymagania inwestorskie”.*

Dnia 30.07.2021 r. Strony zawarły Aneks do przedmiotowej umowy, na mocy którego przedłużono termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 30.09.2021 r.

Pozostałe postanowienia umowy zostały bez zmian.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Instytucja Wdrażająca stwierdziła:

### **1. 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. 455 ustawy Pzp** poprzez dokonanie zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek wskazanych w ww. przepisie.

W kontrolowanym stanie faktycznym przyczyną wprowadzenia zmian w umowie była konieczność wykonania robót dodatkowych oraz zamiennych opisanych w protokole konieczności z dnia 21.10.2021 r. Ponadto, wykonawca w piśmie z dnia 23.07.2021 r. wskazał, iż lokatorzy dwóch mieszkań nie udostępnili swoich lokali, co uniemożliwiło prowadzenie robót.

Jako podstawę prawną kontrolowanej zmiany umowy Beneficjent wskazał:

**a) § 13 ust. 1 pkt 1.8 Umowy:**

*1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej Umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: (...)*

*1.8 Wystąpienia konieczności wprowadzenia zmian w harmonogramie realizacji przedmiotu Umowy poprzez: przesunięcie w czasie, w tym związane ze zmianą finansowania, zmianę zakresów rzeczowych zakończonych i wyodrębnione technicznie elementy robót, uszczegółowienie spowodowane obiektywnymi czynnikami, niezależnymi od Wykonawcy, uniemożliwiającymi realizację przedmiotu Umowy zgodnie z pierwotną wersją przedmiotowego Harmonogramu.*

**b) § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 oraz 2.1.10 Umowy:**

*2. Zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy może ulec zmianie w przypadku wystąpienia opóźnień wynikających z okoliczności:*

*2.1.9 wystąpienia okoliczności, których strony Umowy nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności;*

*2.1.10 przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy.*

Kwestia dopuszczalności zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego została uregulowana w art. 455 ustawy Pzp, w którym zostały wskazane przesłanki zmiany umowy, które nie wymagają przeprowadzenia nowego postępowania.

Przepis art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny. Ponadto, postanowienia umowne muszą określać rodzaj i zakres zmian, określać warunki wprowadzenia zmian oraz nie mogą przewidywać takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Zamawiający ma obowiązek sformułować i przedstawić jednoznaczne, dokładne i precyzyjne postanowienia umowne. Według Urzędu Zamówień Publicznych *postanowienia o zmianie umowy są jasne, precyzyjne i jednoznaczne wtedy, gdy „wszyscy rozsądnie poinformowani oferenci – zachowując należyłą staranność – są w stanie dokładnie zrozumieć ich znaczenie oraz interpretują je w ten sam sposób”<sup>1</sup>*. W konsekwencji, klauzule umowne powinny więc zawierać precyzyjny opis okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładne określenie modyfikacji, które będą mieć miejsce w przypadku ziszczenia się tych okoliczności.

---

<sup>1</sup> *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa, 2021, s. 1205.

Ponadto, Zamawiający ma obowiązek *oznaczyć granice tej zmiany, w szczególności przez określenie okoliczności, które wpływają na jej kształt lub przez wskazanie określonego rezultatu, który ma być zrealizowany przez dokonanie zmiany*<sup>2</sup>. W szczególności powinien wskazać okres, o jaki zostanie wydłużony termin wykonania zamówienia w przypadku zaistnienia przesłanek wskazanych w umowie. Brak jakiegokolwiek zapisu wprowadzającego automatyzm w zmianie umowy pozostawia nieograniczoną swobodę stronom umowy w modyfikowaniu rozpatrywanego zakresu umowy. Stanowisko to potwierdza motyw 111 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r., zgodnie z którym *Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji zamówienia w drodze klauzul przeglądowych lub klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej*.

Odnosząc powyższe rozważania do kontrolowanej procedury zmiany umowy, należy zauważyć, iż Zamawiający w § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 oraz 2.1.10 nie określił zakresu zmiany, tj. nie wskazał, o jaki czas wydłużony zostanie termin wykonania zamówienia w przypadku zaistnienia tych przesłanek. W związku z powyższym, należy stwierdzić, iż przesłanki te nie spełniają wymogów określonych w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż nie limitują one w żaden sposób wprowadzanej zmiany. W związku z powyższym w ocenie Instytucji Wdrażającej nie mogą zostać zastosowane w kontrolowanym stanie faktycznym.

Analizując możliwość zmiany umowy na podstawie przesłanki określonej w § 13 ust. 1 pkt 1.8 Umowy Instytucja Wdrażająca stwierdziła, iż w kontrolowanym stanie faktycznym wystąpiła konieczność wprowadzenia zmian w harmonogramie realizacji przedmiotu umowy w związku z wykonaniem robót dodatkowych oraz zamiennych wykonania niektórych prac. Zmiany te polegały między innymi na przedłużeniu realizacji zadań nr 27 „Instalacja C.O.”, nr 28 „roboty wod-kan”, nr 29 „kanalizacja” oraz nr 30 „CWU” do września 2021 r.

Zamawiający w § 3 ust. 3 Umowy opisał procedurę zlecenia wykonania robót dodatkowych i zamiennych:

*Roboty zamienne i dodatkowe, nieujęte w kosztorysie ofertowym, których konieczność wykonania wystąpiła w toku realizacji, a które nie były możliwe do określenia przez zawarciem umowy, wykonane mogą być tylko na podstawie umowy/aneksu o roboty dodatkowe lub zamienne spisanej w oparciu o sporządzony przez inspektora nadzoru protokół konieczności, podpisany przez obie strony umowy, oraz zatwierdzony przez Zamawiającego dodatkowy kosztorys ofertowy.*

Z przedłożonego przez Zamawiającego protokołu konieczności z dnia 21.10.2021 r. oraz kosztorysu ofertowego robót dodatkowych i zamiennych wynika, iż wyceniono prace dodatkowe związane z wykonaniem instalacji centralnego ogrzewania, kanalizacji oraz zimnej wody użytkowej. Strony wskazały, iż w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia wskutek całkowitej zmiany przebiegów poziomów c.o. w piwnicy należało wykonać w części wspólnej dwa piony o większych średnicach, aby wykonać podejścia pod każde mieszkanie. Na każdej kondygnacji od pionów wykonano podejścia pod indywidualne układy pomiarowe w osobnych skrzynkach do każdego mieszkania. Zrezygnowano także z dwóch pionów kanalizacyjnych, decydując się na połączenie kuchni i łazienki do wspólnych pionów łazienkowych. Wykonano dodatkowe odpowietrzenie nowych pionów kanalizacyjnych, które nie było przewidziane w dokumentacji. Ponadto, zrobiono nowy poziom kanalizacyjny w piwnicy wraz z dodatkową kratką ściekową w korytarzu piwnicznym. Stan techniczny oraz usytuowanie istniejącej instalacji zimnej wody nie odpowiadał potrzebom zasilania mieszkań, dlatego konieczna była wymiana tej instalacji.

Zakres zmiany terminu realizacji umowy na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1.8 Umowy limitowany jest przez § 13 ust. 3.2 Umowy, zgodnie z którym:

*3.2 W przypadku wystąpienia któregośkolwiek ze zdarzeń wymienionych w pkt. 1.1. – 1.11 termin realizacji przedmiotu Umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do*

<sup>2</sup>Prawo zamówień Publicznych. Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa, 2021, s. 1206.

*zakończenia realizacji przedmiotu Umowy, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.*

Termin realizacji umowy został przedłużony o 62 dni. W toku kontroli, pomimo wezwania do złożenia stosownych dokumentów, Beneficjent nie wykazał iż okres, o jaki został przedłużony termin realizacji umowy był adekwatny do czasu trwania okoliczności, na które powołuje się Beneficjent. Z przedłożonych dokumentów, a w szczególności z przesłanego Dziennika Budowy, nie wynika, iż wykonanie wyżej wymienionych robót dodatkowych i zamiennych zajęło aż 62 dni. Nadmienić należy także, iż żaden dokument nie wskazuje, kiedy rozpoczęły się te prace, a protokół konieczności wykonania robót dodatkowych został sporządzony dopiero 21.10.2021 r.

Z tego względu Instytucja Wdrażająca uznała, iż Zamawiający, przedłużając termin realizacji umowy o czas nieadekwatny do czasu trwania okoliczności uzasadniających tą zmianę, naruszył zapisy § 13 ust. 3.2 Umowy.

Podsumowując, po analizie zapisów zawartych w badanych dokumentach, uznaje się, iż zawarcie w dniu 30.07.2021 r. Aneksu do umowy nr 034/PZ/III/2021 z dnia 07.04.2021 r. zostało przeprowadzone niezgodnie z art. 455 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Instytucji Wdrażającej wyżej opisane 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,
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. 455 ustawy Pzp. Bezspornym 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>.*

Instytucja 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 został przedłużony o 62 dni, co stanowi 54,4% pierwotnego terminu. Wyznaczenie dłuższego terminu wykonania przedmiotu zamówienia (lub inny sposób opisanie możliwości jego zmiany) na etapie prowadzonego 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 wynikający ze stwierdzonego naruszenia 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 kwalifikowanych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Wartość pomniejszenia ustala się z na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Jak wynika z § 5 przedmiotowego Rozporządzenia, w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonego naruszenia powodującego nieprawidłowość są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania (a z takimi przypadkami mamy w przedmiotowej kontroli do czynienia) poziom pomniejszenia należy ustalić w oparciu o stawkę procentową wskazaną w Załączniku do tegoż rozporządzenia.

Zgodnie z Załącznikiem do Rozporządzenia, za nieprawidłowość powstałą w wyniku naruszenia art. 455 ustawy Prawo zamówień publicznych, stawka pomniejszenia wynosi 25% wartości pierwotnego zamówienia oraz nowych prac budowlanych/dostaw/usług (jeżeli takie istnieją) wynikających z modyfikacji, na podstawie pozycji 23 „Modyfikacje elementów zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z przepisami dyrektyw: dyrektywy 2014/23/UE, dyrektywy 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE oraz właściwych przepisów krajowych.”, kolumna 5 pkt 1 „W umowie

<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.



w sprawie zamówienia wprowadzono modyfikacje (w tym ograniczenie zakresu zamówienia) niezgodne z art. 72 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE albo niezgodne z art. 454–455 Pzp”.

W rozpatrywanym przypadku nie istnieje możliwość dalszego obniżenia stawki korekty/wskaźnika pomniejszenia.

#### **W dniu 18.12.2023 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia do powyższych ustaleń.**

W ocenie Beneficjenta, w kontrolowanym postępowaniu wystąpiły przesłanki określone w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W złożonych zastrzeżeniach Zamawiający stwierdził, iż zapisy zawarte w § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 oraz 2.1.10 Umowy są jasne i zrozumiałe dla wszystkich rozsądnie działających oferentów. Zamawiający argumentował, iż nie było możliwe precyzyjne wskazanie w umowie, o jaki okres (ile dni) zostanie wydłużona umowa w przypadku zaistnienia danych okoliczności.

W ocenie Beneficjenta postanowienia umowne były precyzyjne, gdyż posłużono się w niej powszechnie występującymi zwrotami w obowiązujących przepisach prawa. Nie można więc wymagać od Zamawiającego, aby był bardziej precyzyjny niż ustawodawca, a wymóg precyzyjnego wskazania w umowie okoliczności, których nie da się przewidzieć jest nielogiczny.

W konsekwencji nie było możliwości wpisania w samej umowie okresu, o jaki zostanie wydłużony termin wykonania zamówienia, jeśli zaistnieją przesłanki niemożliwe do przewidzenia. Wpływ okoliczności na przedłużenie okresu realizacji umowy jest możliwy do oszacowania już po wystąpieniu tych okoliczności, a więc po okresie realizacji umowy.

Zamawiający zaznaczył, iż nieudostępnienie lokali nr 2, 7 oraz 8 stanowiło przyczynę przedłużenia realizacji umowy, której strony nie były w stanie przewidzieć. W Dzienniku Budowy wskazano, iż przyczyna ta rozpoczęła się w dniu 05.05.2021 r. i trwała jeszcze w dniu 08.07.2021 r. Mając na uwadze powyższe trudności, w zaktualizowanym harmonogramie realizacji robót przesunięto remont tych lokali na wrzesień 2021 r.

Ponadto, Beneficjent wyjaśnił, iż termin realizacji przedmiotu umowy nie wyniknął z konieczności wykonania robót dodatkowych, gdyż prace te zostały w całości wykonane *w okresie realizacji umowy zdeterminowanym przedłużającym się brakiem udostępnienia lokali i nie wymagały w związku z tym zawierania kolejnego aneksu terminowego.*

Odnosząc się do twierdzeń Beneficjenta, iż zapisy § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 oraz 2.1.10 Umowy spełniają przesłanki określone w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Instytucja Wdrażająca ponownie wskazuje, iż art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wymaga, aby Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia przewidział możliwość dokonania zmiany umowy w postaci **jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych** postanowień umownych, które łącznie spełniać mają następujące przesłanki:

- określają rodzaj i zakres zmian;
- określają warunki wprowadzenia zmian;
- nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Instytucja Wdrażająca zgadza się z Beneficjentem, iż klauzule zawarte w § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 oraz 2.1.10 Umowy są jasne i zrozumiałe. Nie sposób jednak przyjąć, iż określają one dokładnie (precyzyjnie), w sposób nie budzący wątpliwości (jednoznaczny), warunki zmiany terminu realizacji zamówienia i zakres tych zmian. Na stanowisko Instytucji Wdrażającej w tym zakresie nie wpływa również podniesiony przez Beneficjenta argument, iż użyte w przesłankach zmiany umowy zwroty występują w aktach prawnych. Fakt, iż ustawodawca posługuje się tożsamymi pojęciami nie przesądza o tym, iż użyte wyrażenia spełniają wymogi określone w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Żaden ze wskazanych przez Beneficjenta przepisów zawartych

w ustawie prawo zamówień publicznych, czy też w kodeksie cywilnym, nie odnosi się do kwestii zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak podkreśla Urząd Zamówień Publicznych *klauzula przeglądowa jest skonstruowana prawidłowo, jeżeli na jej podstawie strony umowy są w stanie przewidzieć, kiedy będą upoważnione do dokonania zmian, a także w jakich granicach będą mogły je wprowadzić*<sup>5</sup>. W ocenie Instytucji Wdrażającej, w kontrolowanym stanie faktycznym użycie ogólnych i nieprecyzyjnych sformułowań dawało Stronom nieograniczoną swobodę w podejmowaniu decyzji o zastosowaniu tych przesłanek. Zapisy te mogą zostać uznane za naruszające zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców.

Stanowisko Instytucji Wdrażającej znajduje potwierdzenie w opinii Urzędu Zamówień Publicznych, w której zwrócono uwagę, iż *zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności*<sup>6</sup>.

Wobec powyższego, w ocenie Instytucji Wdrażającej, § 13 ust. 2 pkt 2.1.9 i 2.1.10 nie mogą stanowić podstawy zmiany umowy.

Ponadto, ponownie należy podkreślić, iż zastosowanie określonych w umowie przesłanek jest możliwe tylko wówczas, gdy określają one zakres zmiany umowy. Zgodnie z Komentarzem do ustawy Pzp *Przez zakres zmiany rozumieć należy określenie, w jaki sposób zmieni się umowa w następstwie modyfikacji jej pierwotnego brzmienia. Konstrukcja prawna zmiany umowy dokonywanej na podstawie klauzuli wprowadzonej przez zamawiającego wyklucza ustalanie zakresu zmiany w drodze negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Zakres zmiany powinien być z góry zdeterminowany postanowieniami samej umowy (lub ogłoszenia o zamówieniu), czyli określać precyzyjnie i jednoznacznie, jaką treść uzyska umowa w następstwie wprowadzenia danej zmiany*<sup>7</sup>. W zastrzeżeniach Beneficjent stwierdził, iż nie było możliwe precyzyjne wskazanie w umowie, o jaki okres (ile dni) zostanie ona wydłużona, gdyż *okres ten zależy bowiem co najmniej od rodzaju okoliczności uniemożliwiających wykonywanie umowy oraz od czasu ich trwania*. Zamawiający podniósł też, iż wymóg ten jest niemożliwy do spełnienia. Jednakże, w tej samej umowie określił zakres zmian dla okoliczności wskazanych w § 13 ust. 1.1 – 1.11 Umowy (§ 13 ust. 3.2 Umowy: *W przypadku wystąpienia któregośkolwiek ze zdarzeń wymienionych w pkt. 1.1 – 1.11 termin realizacji Przedmiotu Umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia realizacji Przedmiotu Umowy w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności*), a tym samym spełnił warunek, który w zastrzeżeniach określił jako „niemożliwy do spełnienia”.

W związku z powyższym, w ocenie Instytucji Wdrażającej, kontrolowana zmiana umowy nie była dopuszczalna na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Reasumując, Instytucja Wdrażająca w całości podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Informacji pokontrolnej nr 193/2023 z dnia 29.11.2023 r.

## **Ustalenia II**

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

### **➤ Nie stwierdzono**

<sup>5</sup> *Przykładowe klauzule przeglądowe w umowach o roboty budowlane czyli klauzule dotyczące zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp*, Urząd Zamówień Publicznych

<sup>6</sup> *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych.

<sup>7</sup> J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, L. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 455.

### Ustalenia III

Inne uwagi:

➤ Nie stwierdzono

### 2. 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 z dnia 30.07.2021 r. do umowy nr 034/PZ/III/2021 z dnia 07.04.2021 r., Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach informuje, iż ustalił korektę finansową/wskaźnik pomniejszający w wysokości 25% wartości pierwotnego zamówienia.

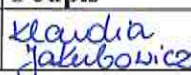
### IV. INFORMACJA O PRAWIE DO WNIESIENIA ZASTRZEŻEŃ

Od ustaleń zawartych w niniejszej Informacji pokontrolnej 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:	Klaudia Jakubowicz	29.12.2023.	

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

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	29.12.2023.	

#### Data i podpis Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Tomasz Bednarek	29.12.23	

Informacja pokontrolna została zatwierdzona Uchwałą Zarządu WFOŚiGW w Katowicach  
Nr 25 ... /2023 z dnia 05.01.2023 r.

414-1

414-





Fundusze Europejskie  
Infrastruktura i Środowisko



Rzeczpospolita  
Polska

Unia Europejska  
Fundusz Spójności



## 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	Projekt: „Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice - I”. Numer projektu w SL 2014: POIS.01.07.01-00-0053/19.
Rodzaj kontroli	Kontrola doraźna ex-post.
Termin kontroli	Kontrolę wszczęto w dniu 24.10.2023 r. i zakończono dnia 29.12.2023 r.
Nazwy skontrolowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego	Kontrolowany aneks: Aneks z dnia 30.07.2021 r. do Umowy nr 034/PZ/III/2021 z dnia 07.04.2021 r. na wykonanie robót budowlanych pn.: „Wykonanie kompleksowej rewitalizacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego, izolacji przeciwwodnej i termicznej, instalacji gazu, uporządkowania przewodów kominowych, remontu łazienek, remontu klatki schodowej w budynku przy ul. Bojkowskiej 5 w Gliwicach w ramach projektu Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych Miasta Gliwice-I”.
Ustalenia z przeprowadzonej kontroli	Wynik przeprowadzonej kontroli zawarcia aneksu: z istotnymi zastrzeżeniami. W toku kontroli stwierdzono naruszenie przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych skutkujących wystąpieniem nieprawidłowości mogących skutkować pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych, tj. naruszenie art. 455 ustawy Pzp poprzez dokonanie zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek wskazanych w ww. przepisie.

Data: 05-01-2024.

Podpis kierownika jednostki kontrolującej albo osoby upoważnionej:

WFOŚiGW w Katowicach  
Prezes Zarządu  
Tomasz Bednarek

