

Informacja pokontrolna nr 169/2023
z dnia 27.09.2023 r.

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

I. PODSTAWOWE INFORMACJE:

1. **Jednostka kontrolująca:** Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach.
2. **Nazwa i adres Beneficjenta:** Miasto Zabrze, ul. Powstańców Śląskich 5-7, 41-800 Zabrze.
3. **Projekt:**
 - 1) **Nazwa:** „Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w Zabrzu”.
 - 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 województwa śląskiego”
Poddziałanie 1.7.1: Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w województwie śląskim;
- 3) **Numer projektu w SL 2014:** POIS.01.07.01-00-0044/19.
4. **Numer i data zawarcia umowy o dofinansowanie:** Umowa nr 59/2020 zawarta w dniu 29.04.2020 r.
5. **Aneks objęty kontrolą:** Aneks nr 2 z dnia 16.09.2019 r. do umowy nr JGN/160/2019 zawartej w dniu 28.05.2019 r. na wykonanie zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej termomodernizacji osobno dla budynków położonych w Zabrzu (część 1,2,3,4,5,6) – CZĘŚĆ 6”.
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. 2014 r. poz. 1146 ze zmianami);
 - 3) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zmianami);
 - 4) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 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 2016 r., poz. 200, z późniejszymi zmianami), *tzw.* „taryfikator”;

- 8) Decyzja C(2019) 3452 ustanawiająca wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych;
 - 9) Oświadczenie Beneficjenta zawarte w § 13 wyżej przywołanej umowy o dofinansowanie;
 - 10) 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.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0044.2019.KP.ZN.169.01. z dnia 06.09.2023 r. Kontrolę wszczęto w dniu 15.09.2023 r. i zakończono dnia 27.09.2023 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o:
- a) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 15.09.2023 r. (pismo nr WRP.042.13.2020 552.721293.726562 z dnia 13.09.2023 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Tomasza Saternusa - Dyrektora Jednostki Gospodarki Nieruchomościami w Zabrze, działającego na podstawie Pełnomocnictwa z dnia 19.06.2019 r., udzielonego przez Prezydenta Miasta Zabrze.
 - b) kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 22.09.2023 r. (pismo nr WRP.042.13.2020 401060.738111.743247 z dnia 22.09.2023 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana / . . . / Kierownika Referatu Organizacyjno-Prawnego, działającego na podstawie Pełnomocnictwa nr 011.48.2018.P z dnia 22.01.2018 r., udzielonego przez Dyrektora Jednostki Gospodarki Nieruchomościami w Zabrze.

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

II. WYNIK KONTROLI:

Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanego aneksu – bez zastrzeżeń

1. Analiza stanu faktycznego i prawnego

Przedmiotowe zamówienie objęte kontrolą, jest usługą realizowaną w ramach Projektu: „Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w Zabrze”.

Do oceny prawidłowości zawarcia aneksu do umowy dotyczącej postępowania objętego kontrolą, będą miały zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania, które zakończyło się podpisaniem umowy.

W dniu 28.05.2019 r. Beneficjent zawarł Umowę nr JGN/160/2019 na wykonanie zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej termomodernizacji osobno dla budynków położonych w Zabrze (część 1,2,3,4,5,6) – CZĘŚĆ 6”.

Terminy realizacji określone zostały w § 2 umowy w sposób następujący:

1. Termin wykonania przedmiotu umowy do 4 miesięcy od dnia podpisania umowy.
2. Termin sprawdzenia dokumentacji przez Zamawiającego - do 7 dni.
3. Termin usunięcia wad - 7 dni od daty zgłoszenia wady.
4. Termin złożenia kompletnego wniosku o wydanie decyzji pozwolenia na budowę lub wniosku o przyjęcie zgłoszenia rozpoczęcia robót do Wydziału Budownictwa Urzędu Miejskiego w Zabrze i uzyskanie właściwej zgody na realizację, jeżeli takie zgody są wymagane obowiązującymi przepisami prawa - do 7 dni po weryfikacji i uznaniu przez Zamawiającego, iż dokumentacja jest prawidłowa.
5. Jeżeli z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nastąpią opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy spowodowane obiektywnymi zewnętrznymi przesłankami niezależnymi i niezawinionymi przez Wykonawcę, opóźnienia te mogą stanowić dla Zamawiającego podstawę do zmiany terminu zakończenia umowy.

Natomiast wysokość wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji umowy, określona została w § 3 ust. 1, który brzmi:

1. Wartość przedmiotu umowy zgodnie z przyjętą ofertą wynosi 31.980,00 zł brutto (słownie: trzydzieścijedentysięcdziewięćsetosiemdziesiąt złotych 00/100).

Zamawiający w umowie określił okoliczności, w jakich może nastąpić jej zmiana w zakresie terminu realizacji zamówienia oraz zakresu przedmiotu umowy. Okoliczności te opisane są w § 16 ust. 2 i 3, zgodnie z brzmieniem których:

2. Termin realizacji zamówienia może być zmieniony w przypadku, gdy opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy spowodowane będzie koniecznością, która wystąpiła z przyczyn niezależnych od Wykonawcy po zawarciu umowy:

- 1) długotrwałe uzgodnienie dokumentacji projektowej przez Zamawiającego albo wprowadzenie istotnych zmian do dokumentacji projektowej z inicjatywy Zamawiającego,
- 2) przedłużające się uzyskiwanie niezbędnych do projektowania opinii, badań, uzgodnień, warunków technicznych i innych materiałów, a także decyzji administracyjnych, wraz z terminami niezbędnymi do uzyskania klauzuli ostateczności,
- 3) konieczności aktualizacji map do celów projektowych,
- 4) konieczności przeprowadzenia innych postępowań administracyjnych i sądowych,
- 5) zmiany przepisów prawa mających wpływ na wykonanie dokumentacji,
- 6) zmiany zakresu inwestycji i spowodowana tym konieczność zmiany w dokumentacji i uzyskania nowych lub zmiany posiadanych opinii, uzgodnień i decyzji administracyjnych,
- 7) wstrzymanie prac projektowych przez Zamawiającego lub w związku z orzeczeniem organu administracji lub sądu.

3. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zakresu przedmiotu umowy w następujących przypadkach:

- 1) ograniczenia zakresu rzeczowego przedmiotu umowy przy jednoczesnym odpowiednim zmniejszeniu wynagrodzenia, jeżeli okaże się, że niektóre elementy składowe dokumentacji projektowej będą zbędne z punktu widzenia postępowania administracyjnego i procesu inwestycyjnego, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
- 2) zmiany zakresu inwestycji lub zmniejszenie zakresu opracowania, z ewentualnym odpowiednim zmniejszeniem wynagrodzenia, z inicjatywy Zamawiającego.

3) zwiększenie zakresu opracowania, z ewentualnym odpowiednim zwiększeniem wynagrodzenia, z inicjatywy Zamawiającego.

W dniu 16.09.2019 r. zawarty został Aneks nr 2 do Umowy nr JGN/160/2019 z dnia 28.05.2019 r., na mocy którego wprowadzono następujące zmiany:

a) § 2 ust. 1 otrzymał brzmienie:

1. Termin wykonania przedmiotu umowy do 21 października 2019 r.,

b) § 3 ust. 1 otrzymał brzmienie:

1. Wartość przedmiotu umowy wynosi 29.889,00 zł brutto (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych 00/100).

W pozostałym zakresie postanowienia umowy zostały bez zmian.

Na potwierdzenie konieczności zawarcia aneksu zmieniającego termin realizacji zamówienia oraz wynagrodzenie należne Wykonawcy, Zamawiający przedłożył:

a) notatkę służbową z dnia 23.08.2019 r., z treści której wynika, iż Wykonawca w trakcie wizji lokalnych, które przeprowadził w dniach 04-07.06.2019 r. oraz 08-09.07.2019 r., pomimo wywieszenia z odpowiednim wyprzedzeniem stosownej informacji, nie uzyskał dostępu do lokalu nr 1. Zgodnie z informacją, jaką Wykonawca otrzymał z Punktu Obsługi Mieszkańców, najemca wskazanego lokalu pracuje poza granicami kraju. Zamawiający po uzyskaniu powyższej informacji, podjął działanie poprzez umieszczenie na drzwiach nieudostępnionego lokalu, informacji o konieczności pilnego kontaktu. W wyniku podjętych działań, osoba opiekująca się przedmiotowym lokalem, skontaktowała się z Wykonawcą i udostępniła w dniu 26.08.2019 r. lokal, w celu dokonania inwentaryzacji.

b) korespondencję mailową Wykonawcy z Zamawiającym dotyczącą wsparcia w zakresie wspólnego wejścia do wskazanego lokalu,

c) pismo Wykonawcy z dnia 10.09.2019 r. z treści którego wynika, iż w trakcie wykonywania inwentaryzacji w obiektach objętych umową, pomimo kilkukrotnych prób, nie uzyskał on dostępu do 1 lokalu, co uniemożliwiło przystąpienie do prac projektowych. Wobec zaistniałego faktu, dane dotyczące wskazanego lokalu miał przekazać Wykonawcy Zamawiający. W wyniku zaistniałych okoliczności, Wykonawca zawnioskował o przedłużenie terminu wykonania umowy do 21 października 2019 r.,

d) odpowiedź Zamawiającego z dnia 16.09.2019 r., uwzględniającą wniosek Wykonawcy w zakresie jak wyżej oraz zawierającą informację dotyczącą rezygnacji z części zamówienia, a tym samym, stosownym obniżeniu wynagrodzenia.

e) decyzję właściciela lokalu nr 2a – Miasta Zabrze – z dnia 28.08.2019 r. wyrażającą zgodę na przyłączenie lokalu nr 2a do lokalu nr 2. Skutkiem wskazanej decyzji była konieczność wprowadzenia istotnych zmian do dokumentacji projektowej.

f) fakturę nr 51/US/2019 z dnia 01.04.2019 r., wystawioną na rzecz Miasta Zabrze za opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej na wykonanie robót budowlanych związanych z wymianą instalacji elektrycznej na klatce schodowej w budynku mieszkalnym przy ul. Wyszyńskiego 28 w Zabrzu. Zgodnie ze złożonym przez Beneficjenta wyjaśnieniem, w trakcie realizacji przedmiotu umowy, uzyskał on od właściciela budynku tj. Miasta Zabrze informację, iż miasto jest w posiadaniu dokumentacji projektowej obejmującej częściowy zakres wskazany w opisie przedmiotu zamówienia. Po uzyskaniu powyższej informacji, Beneficjent zwrócił się o przekazanie wskazanej dokumentacji wraz z kserokopią faktury za wykonanie dokumentacji. Na tej podstawie Beneficjent korzystając z postanowień umownych, poinformował Wykonawcę

o rezygnacji z części zamówienia i odpowiednim zmniejszeniu wynagrodzenia, w kwocie wynikającej z opisanej wyżej faktury.

Jako podstawę zawarcia kontrolowanego Aneksu. Beneficjent wskazał:

a) w zakresie zmiany terminu realizacji:

- przesłankę umowną zawartą w § 16 ust. 2 pkt 1) w zakresie wprowadzenia przez Zamawiającego istotnych zmian do dokumentacji projektowej, w związku z decyzją o połączeniu lokali, oraz
- przesłankę umowną zawartą w § 16 ust. 2 pkt 2) opisującą przedłużoną procedurę udostępnienia lokali mieszkalnych w celu dokonania inwentaryzacji, polegającej w szczególności na dokonaniu wizji, oględzin oraz pomiaru lokali, niezbędnej do sporządzenia dokumentacji projektowej

b) w zakresie zmiany (zmniejszenia) wynagrodzenia – przesłankę umowną opisaną w § 16 ust. 3 pkt 2), w związku ze zmniejszeniem zakresu opracowania z inicjatywy Zamawiającego, z powodów opisanych powyżej.

Zatem sprawdzenie pod kątem prawidłowości przeprowadzenia procedury zawarcia przedmiotowego aneksu, opiera się na przeanalizowaniu legalności wprowadzonych zmian przez pryzmat art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, w tym przesłanek przewidzianych w umowie.

Wskazany powyżej przepis ustawy Pzp stanowi, że: *Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:*

1) 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...

W doktrynie wskazuje się, iż uprawnienie do dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wymaga skonstruowania odpowiedniego postanowienia umownego lub zapisu w ogłoszeniu o zamówieniu. Omawiany przepis uzależnia możliwość dokonania zmiany umowy od spełnienia następujących przesłanek:

1) przyszłe zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) postanowienia w sprawie zmian umowy określają charakter zmian. Przez charakter zmian, należy rozumieć opisanie przedmiotu danego postanowienia umownego, który może ulec modyfikacji,

3) postanowienia w sprawie zmian umowy określają zakres zmian. Przez zakres zmiany rozumieć należy określenie, w jaki sposób zmieni się umowa w następstwie zmiany. Konstrukcja prawna zmiany umowy dokonywanej na podstawie klauzuli wprowadzonej przez Zamawiającego, wyklucza ustalanie zakresu zmiany w drodze negocjacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Zakres zmiany winien być zdeterminowany postanowieniami samej umowy (lub ogłoszenia o zamówieniu), czyli określać precyzyjnie i jednoznacznie, jaką treść uzyska umowa w następstwie wprowadzenia danej zmiany. Mogą to być zarówno postanowienia kwantyfikujące zmianę jak i określające podstawy ustalenia zakresu zmiany,

4) postanowienia w sprawie zmian umowy określają warunki wprowadzenia zmian. Warunki wprowadzania zmian to opisanie okoliczności faktycznych (zdarzeń), w przypadku zaistnienia których możliwe będzie dokonywanie zmiany umowy.

Takie stanowisko zawarte jest także w interpretacji Urzędu Zamówień Publicznych (ogólnodostępnej na jego stronie internetowej), w brzmieniu:

Stosownie do treści art. 144 1. umożliwia zamawiającemu dokonanie modyfikacji, o ile tylko w sposób jasny wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia okoliczności, od których spełnienia uzależnia możliwość zmiany umowy i zakres zmiany. Podkreślić należy, iż zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpi w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Chcąc skorzystać z możliwości zmiany umowy w oparciu o wskazaną podstawę prawną, zamawiający powinien we wzorze umowy sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przedstawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności). Dodatkowym ograniczeniem, jakie ustawodawca nałożył na zamawiającego w odniesieniu do zakresu zmian, jest wskazany w art. 144 ust. 1h ustawy Pzp warunek, by zmiany postanowień umownych nie prowadziły do zmiany charakteru umowy lub umowy ramowej, tj. zastąpienia zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub całkowitej zmiany rodzaju zamówienia (art. 144 ust. 1h ustawy Pzp).

Miernikiem prawidłowego ukształtowania przez Zamawiającego postanowień umownych jest należyty poziom precyzji. Klauzule powinny być jasne, precyzyjne i jednoznaczne. Ocena poprawności każdego zapisu powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jaki ustawodawca zamierzał osiągnąć poprzez zobowiązanie Zamawiającego do zawarcia postanowień modyfikacyjnych w ogłoszeniu lub SIWZ. Zachowanie takie ma umożliwić wszystkim potencjalnym Wykonawcom zapoznanie się ze szczegółowymi zapisami umownymi przewidującymi możliwość modyfikacji zawieranej umowy i jednocześnie uwzględnienie tej okoliczności przy kreowaniu oferty, w tym przy kalkulowaniu proponowanej zamawiającemu ceny. Potencjalny Wykonawca musi zatem mieć możliwość zapoznania się z zakresem, istotą oraz warunkami, na jakich umowa może zostać zmieniona. Zbyt ogólnikowe sformułowanie, któregośkolwiek z członków postanowienia umownego (zakres, charakter, warunki), może uniemożliwić osiągnięcie tego celu. Zamawiający powinni zatem zachować możliwie największy poziom precyzji.

Przenosząc powyższe wymagania do wskazanego powyżej zapisu zawartego w umowie należy stwierdzić, iż, Zamawiający dopuścił możliwość zmiany terminu wykonania zamówienia oraz zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Umowa zawiera również wyliczenie warunków, które muszą zaistnieć, aby możliwe były zmiany umowy we wskazanym zakresie.

Jednakże zapisy odnoszące się do terminu realizacji, nie określają zakresu zmian, czyli nie precyzują, w jaki sposób w wyniku zmiany, zmodyfikowane zostaną postanowienia umowne, w szczególności nie określają, o jaki czas zostanie wydłużony termin wykonania zamówienia. Brak jakiegokolwiek zapisu wprowadzającego automatyzm w zmianie umowy, pozostawia nieograniczoną swobodę stronom umowy w modyfikowaniu rozpatrywanego zakresu umowy.

Podsumowując powyższą analizę należy stwierdzić, iż postanowienia zawarte w niniejszej sprawie w SIWZ dotyczące zmiany terminu realizacji umowy, nie spełniają wszystkich przesłanek określonych w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a tym samym, wprowadzona zmiana nie wpisuje się w przesłanki wskazane przez Beneficjenta.

Jednakże, jak wynika z przedłożonych do kontroli dokumentów, procedura udostępnienia lokalu mieszkalnego w celu dokonania inwentaryzacji oraz konieczność wprowadzenia istotnych zmian do dokumentacji projektowej, wynikająca z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, wydłużyła się o 48 dni, natomiast termin realizacji umowy został przedłużony o 23 dni. Z tego wynika, iż pomimo niezbyt precyzyjnego zapisu wykazanej wyżej przesłanki umownej, strony nie nadużyły tego faktu, dokonując zmiany terminu w zakresie zdecydowanie krótszym, niż wynikającym z zaistniałych, opisanych w umowie okoliczności faktycznych.

Instytucja Wdrażająca podziela w tym względzie stanowisko zawarte w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2016 r., sygn. akt II GSK 376/16, który stwierdził, iż: *Przesunięcie terminu zakończenia realizacji umowy z dnia 29 maja 2015 r. na dzień 26 czerwca 2015 r. miało oparcie w § 19 ust. 4 pkt a umowy, który przewidywał możliwość takiej zmiany. Według postanowień umowy, wydłużenia terminu realizacji zamówienia były następujące przesłanki: zmiana, którą zaakceptuje Zamawiający; zmiana, która stanie się konieczna ze względu na okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili składania ofert, gdy zmiana taka stanie się konieczna celem właściwej realizacji przedmiotu umowy i wykorzystania środków dotacyjnych.*

Ponadto, jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. I SA/Kr 930/17: *Ochrona środków publicznych (unijnych), z których finansuje się zamówienie nie jest wartością nadrzędną, która eliminowałaby inne zasady prawem chronione. Swoboda kontraktowania jest fundamentalną zasadą porządku prawnego, która ze względu na ochronę środków publicznych może być ograniczona, czemu służy art. 144 ust. 1 p.z.p., jednak treść tego przepisu musi być tak interpretowana, aby przepis zapobiegał nadużyciom, ale jednocześnie nie wykluczał możliwości korzystania ze środków publicznych, w tym środków unijnych.*

Odnosząc się do zmiany wynagrodzenia, Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż, opisana wyżej przesłanka zawarta w § 16 ust. 3 pkt 2) umowy, stanowiąca podstawę wprowadzenia do niej zmian, spełnia wszystkie wymagania określone w przywołanym art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Podsumowując, Instytucja Wdrażająca po analizie przedłożonych do kontroli dokumentów uznaje, iż zawarcie w dniu 16.09.2019 r. Aneksu nr 2 do umowy nr JGN/160/2019 z dnia 28.05.2019 r., było dopuszczalne i zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Instytucja Wdrażająca stwierdziła:

2. Naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp

Ustalenia I

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

➤ Nie stwierdzono

Ustalenia II

Naruszenia o charakterze formalnym prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp niewywołujące 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.

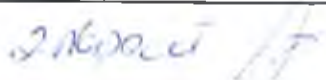
Instytucja Wdrażająca uznaje, że zastrzeżenia zostały wniesione skutecznie w sytuacji, gdy najpóźniej w ostatnim dniu powyższego terminu do godziny 15.30, zastrzeżenia zostaną dostarczone do kancelarii WFOŚiGW w Katowicach przy ul. Plebiscytowej 19, osobiście lub za pośrednictwem operatora pocztowego.

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

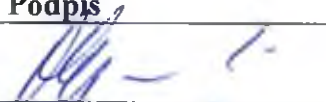
V. POZOSTAŁE INFORMACJE

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
Sporządził:	Zbigniew Naprzal	27.09.2023 r.	

Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POIiŚ:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	27.09.2023 r.	

Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	2023-09-27	