

Informacja pokontrolna nr 28/2023
z dnia 01.03.2023 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 etap 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 województwa śląskiego”
Poddziałanie 1.7.1: Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w województwie śląskim;
- 3) Numer projektu w SL 2014:** POIS.01.07.01-00-0017/20.
- 4. Numer i data zawarcia umowy o dofinansowanie:** Umowa nr 2021ED10007 zawarta w dniu 20.01.2021 r.
- 5. Aneks objęty kontrolą:** Aneks nr 1 z dnia 05.11.2021 r. do umowy nr JGN/150/2021 zawartej w dniu 08.07.2021 r. na wykonanie zamówienia pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej termomodernizacji budynków komunalnych wraz ze zmianą sposobu ogrzewania zgodnie z zakresem prac (część 1)”.
- 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.2021.1129 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 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.2021.2179 t.j.), tzw. „taryfikator”;

- 8) Komunikat wyjaśniający Komisji Europejskiej dotyczący prawa wspólnotowego obowiązujący w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02);
 - 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 25 listopada 2022 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola doraźna.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0017.2020.KP.ZN.28.01 z dnia 08.02.2023 r. Kontrolę wszczęto w dniu 16.02.2023 r. i zakończono dnia 01.03.2023 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 16.02.2023 r. (pismo nr WRP.042.4.2021 z dnia 15.02.2023 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Tomasza Saternusa – Dyrektora Jednostki Gospodarki Nieruchomościami w Zabrzu działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11.05.2020 r. udzielonego przez Prezydenta Miasta Zabrze.

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

II. WYNIK KONTROLI:

Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanego aneksu – z nieistotnymi zastrzeżeniami

Analiza faktyczno-prawna

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

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 08.07.2021 r. Beneficjent zawarł Umowę nr JGN/150/2021 o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej termomodernizacji budynków komunalnych wraz ze zmianą sposobu ogrzewania zgodnie z zakresem prac (część 1)”. Termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosił do 4 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Zamawiający w umowie określił okoliczności, w jakich może nastąpić jej zmiana w zakresie terminu realizacji zamówienia. Okoliczności te opisane są w § 15, zgodnie z brzmieniem którego:

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

(...)

b) 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, jak również niemożność sporządzenia inwentaryzacji lokalu i jego wyposażenia wskutek nieudostępnienia przez lokatora...

A także w § 2 ust. 6 w brzmieniu:

Jeśli 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 wykonania przedmiotu umowy.

W dniu 25.10.2021 r. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji do dnia 30.11.2021 r. Przyczyny opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy wskazane przez Wykonawcę to:

a) opóźnienie inwentaryzacyjne z uwagi na nieobecność lokatorów a tym samym nieudostępnienie następujących lokali:

- Piłsudskiego / * * * / - zgłoszona inwentaryzacja na dzień 26.07. 2021 r. – udostępnienie lokalu możliwe 04.10.2021 r.,

- Wolności / * * * / - zgłoszona inwentaryzacja na dzień 30.08.2021 r. - udostępnienie lokalu możliwe 25.09.2021 r.,

b) opóźnienie w wydaniu opinii kominiarskich także spowodowane dostępnością wskazanych wyżej lokali,

c) konieczność wykonania szczegółowej analizy w zakresie stwierdzonych w trakcie inwentaryzacji zawilgoceń - dotyczy lokalu nr 2.

Na podstawie wskazanego wniosku, w dniu 05.11.2021 r. zawarty został Aneks nr 1 do przedmiotowej Umowy, na mocy którego wprowadzono następujący zapis:

§1

Na uzasadniony wniosek Wykonawcy, stanowiący załącznik do niniejszego aneksu, zgodnie z zapisami § 2 ust. 6 oraz § 15 ust. 2b umowy zmienia się treść § 2 ust 1 pkt. a umowy, który otrzymuje brzmienie:

W zakresie § 1 ust 1-6 oraz § 4 ust 1-10 oraz 12-15 – obejmująca wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej – do 30.11.2021 r. Przez wykonanie przedmiotu umowy rozumie się przekazanie Zamawiającemu pełnej dokumentacji projektowej wskazanej w załączniku nr 1 do umowy wraz z wszelkimi uzgodnieniami, kompletnej w celu złożenia wniosku o pozwolenie na budowę/wniosku o przyjęcie zgłoszenia

rozpoczęcia robót. Termin wykonania części 1 przedmiotu umowy będzie dokonany z chwilą podpisania protokołu odbioru robót dla części 1.

Jak wynika z treści aneksu, jako podstawę prawną jego zawarcia, strony wskazały przywołany wcześniej § 2 ust 6 oraz § 15 ust 2b umowy.

Sprawdzenie pod kątem prawidłowości przeprowadzenia procedury zawarcia przedmiotowego aneksu, opiera się zasadniczo na przeanalizowaniu legalności wprowadzonych zmian przez pryzmat art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp oraz przesłanek przewidzianych w umowie.

Wskazany powyżej przepis ustawy Pzp stanowi, że: *„Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:*

1) 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, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

a) określają rodzaj i zakres zmian,

b) określają warunki wprowadzenia zmian,

c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;

Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp została opisana w interpretacji Urzędu Zamówień Publicznych (ogólnodostępnej na jego stronie internetowej) z dnia 24 marca 2022 r. Zgodnie z jej treścią:

Warunkiem zastosowania art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp jest określenie na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokładnych i precyzyjnych postanowień umownych. Działania te, zasadniczo już na etapie, na którym potencjalni wykonawcy decydują o udziale w postępowaniu, ale także w toku realizacji zamówienia, ograniczą lub eliminują wątpliwości, co do zakresu ewentualnych zmian umowy, przesłanek ich wprowadzenia, a także warunków, na jakich zostaną one zrealizowane. Uwzględniając powyższe, każdy z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu na równych zasadach będzie mógł ocenić przyszłe warunki realizacji zamówienia publicznego, oszacować ryzyka związane z tym procesem, a w konsekwencji przygotować ofertę na określonym poziomie cenowym. Zakres takich zmian może być szeroki, ustawodawca stworzył uczestnikom rynku zamówień publicznych szansę na ukształtowanie umowy z zachowaniem takiego poziomu elastyczności, jaki jest niezbędny do efektywnego zrealizowania zaplanowanej inwestycji. Podstawowe ramy wyznacza jednak treść przepisu – spełnienie określonych w nim wymagań jest warunkiem koniecznym do sformułowania skutecznych klauzul przeglądowych.

Dyspozycja art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp pozwala zatem zamawiającemu już na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zabezpieczyć prawidłowy tok realizacji zamówienia, poprzez wprowadzenie klauzul przeglądowych umożliwiających dostosowywanie warunków realizacji zamówienia publicznego do zmieniającego się otoczenia gospodarczego lub warunków rynkowych. Mając na względzie, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest nabycie przez zamawiającego określonego świadczenia (dostawy, usługi lub roboty budowlanej), będącego efektem realizacji zawartej umowy, zamawiający powinni formułować warunki i zasady tej realizacji w taki sposób, by uwzględniać otoczenie społeczno – gospodarcze

wykonywania umów, warunki funkcjonowania rynku dostaw, usług lub robót budowlanych tak, aby w określonym zakresie móc reagować na zmiany tego otoczenia, bez uszczerbku dla realizacji zamówionego świadczenia. Dlatego też, w zakresie, w jakim zamawiający jest w stanie przewidzieć określone pola i warunki modyfikacji umów, które wynikają w szczególności z prowadzonej przez te instytucje działalności, dotychczasowego doświadczenia lub wiedzy dotyczącej realiów określonych rynków - celowe jest, by takie postanowienia stanowiły element dokumentów zamówienia lub zmiana ta została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu.

Przenosząc powyższe wymagania do wskazanych powyżej zapisów zawartych w § 2 ust. 6 oraz § 15 ust. 2b umowy należy stwierdzić, iż Zamawiający dopuścił możliwość zmiany terminu wykonania zamówienia. Jednakże sposób redakcji wskazanych klauzul zawartych w umowie, nie wypełnia obowiązku wynikającego z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, nie określa bowiem zakresu wprowadzonych zmian.

Brak dokładnego określenia zakresu modyfikacji, która nastąpi w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności, daje stronom możliwość wprowadzenia zmian nieadekwatnych do faktycznego wpływu wymienionych wyżej okoliczności na termin wykonania przedmiotu umowy, co w konsekwencji może prowadzić do naruszenia zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców.

Jednakże Instytucja Wdrażająca kontrolując prawidłowość zawarcia aneksu do umowy o zamówienie publiczne, odnosi się nie tylko do przesłanek wskazanych przez Beneficjenta jako podstawy dokonania zmiany umowy, ale także ma w obowiązku zbadać zgodność wykonanych czynności z wszystkimi obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zakres regulacji dotyczący zmian umów, tj. przepisy art. 454 oraz 455 ustawy Pzp, odnoszą się do zmian istotnych. Zmiany nieistotne zostały natomiast „pominięte”, co oznacza, że nie wymagają one przeprowadzenia nowego postępowania, a contrario do zmian istotnych.

Przywołany art. 454 dotyczy zmian istotnych, wymagających przeprowadzenia nowego postępowania, i brzmi;

Art. 454.

1. Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

2. Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:

- 1) wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;*
- 2) narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;*
- 3) w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy;*
- 4) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2.*

Natomiast art. 455 opisuje warunki zmiany umowy bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania w sposób następujący:

Art. 455.

1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

1) 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, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

a)określają rodzaj i zakres zmian,

b)określają warunki wprowadzenia zmian,

c)nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;

2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:

a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub

b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub

c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1;

3) jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,

b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,

c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;

4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

2. Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

3. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, zamawiający:

1) nie może wprowadzać kolejnych zmian umowy w celu uniknięcia stosowania przepisów

2) po dokonaniu zmiany umowy zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

4. Jeżeli umowa zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości cen, dopuszczalną wartość zmiany ceny, o której mowa w ust. 1 pkt 3 lit. c i pkt 4, lub dopuszczalną wartość zmiany umowy, o której mowa w ust. 2, ustala się w oparciu o zmienioną cenę.

Analizując przywołane przepisy w kontekście zaistniałych okoliczności faktycznych wynikających z przedłożonych do kontroli dokumentów, Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż dokonana zmiana umowy jest zmianą nieistotną, a tym samym dopuszczalną w myśl obowiązujących przepisów. Nie mają bowiem w takim przypadku zastosowania przywołane postanowienia zawarte w art. 455 ustawy Pzp.

Stanowisko Instytucji Wdrażającej oparte jest na przyjętej linii orzeczniczej zawartej między innymi w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2022 r. (sygn. akt I GSK 2747/18), który stwierdza, że: *Zmiana terminu wykonania umowy może być zmianą istotną, ale każdy przypadek wymaga zindywidualizowanej analizy i oceny...*

Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, że ocena zmiany terminu wykonania inwestycji musi być jednak odnoszona do dokumentacji będącej przedmiotem prowadzonego postępowania. Inaczej rzecz ujmując, bez odniesienia się do zawartych tam postanowień nie można z góry określić, jaki charakter ma zmiana, bo nie daje się ustalić wpływu tej zmiany na treść umowy, a pośrednio na wybór oferenta i możliwość złożenia przez potencjalnych oferentów "znacząco" innych ofert. Niezasadne jest założenie, że każda zmiana terminu realizacji umowy jest zmianą na tyle istotną/znaczącą/doniosłą, że inny wykonawca, mógłby złożyć ofertę....

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji trafnie stwierdził, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zawsze mogła i może być zmieniana, jeżeli dotyczy to postanowień nieistotnych, a gdy ma się odnosić do istotnych, to na warunkach określonych w art. 144 ust. 1 p.z.p....

Z dokumentacji przetargowej, w tym ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wynika, że zamawiający, jako podstawę wyboru oferty wskazał jedynie cenę.

Zatem dla umowy istotnym elementem treści nie był termin wykonania zamówienia, gdyż ten parametr zamówienia nie wpływał na wybór oferty.....

Nie można przyjmować związku zmiany terminu robót z 29 maja 2015 r. na 29 czerwca 2015 r. z ewentualnym ograniczeniem kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie, choćby z tego powodu, że to nie termin decydował o korzystności oferty. W sprawie nie doszło do zmiany istotnych warunków umowy, więc nie mają do niej zastosowania te postanowienia art. 144 ust. 1 p.z.p., które wiążą się z takim zakresem zmian....

Podobny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 marca 2017 r. II GSK 1899/15:

Przesłanki oceny istotności zmian w zakresie realizacji umów realizowanych w trybie zamówień publicznych stanowią kluczowe zagadnienie dla rozpoznawanej sprawy. Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni. Takie istotne zmiany tj. takie, które stanowią w rzeczywistości udzielenie nowego zamówienia "nie powinny obejmować dostosowania pierwotnej umowy do zmienionych okoliczności zewnętrznych....

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, która znajduje zastosowanie do powyższego poglądu. Za przyjęciem takiego stanowiska może świadczyć fakt, że termin na wykonanie prac nie był wydłużony o 4 miesiące, lecz przesunięty o okres równy czasowi trwania przeszkody zewnętrznej, czyli o 4 miesiące, podczas których prace nie były wykonywane, lecz wstrzymane..... W tym przypadku można zatem przyjąć, że wprowadzona zmiana jedynie dostosowała pierwotną umowę do zmienionych okoliczności zewnętrznych. Jednocześnie brakuje uzasadnienia dla przyjęcia zasadności argumentów o potencjalnym udziale w przetargu innych podmiotów, które mogły podjąć się wykonania przedmiotowego zamówienia określonego w SIWZ w terminie przesuniętym o 4 miesiące.

Co prawda przytoczone wyroki odnoszą się do przepisu zawartego w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jednakże w zakresie dopuszczalności istotnej zmiany umowy uregulowanie obowiązujące jest spójne z dotychczasowym dorobkiem doktryny i orzecznictwa.

W kontrolowanym postępowaniu, Zamawiający zgodnie z zapisami zawartymi w SWZ, wybrał ofertę najkorzystniejszą na podstawie jedynego ustalonego kryterium, jakim była cena oferty.

Natomiast termin, o jaki wydłużono realizację zamówienia, był zdecydowanie krótszy niż czas opóźnienia wynikający z okoliczności opisanych we wniosku Wykonawcy z dnia 25.10.2021 r.

Mając na względzie opisaną sytuację oraz przytoczone orzecznictwo, Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż w wyniku działań Beneficjenta, nie doszło do zmiany istotnych warunków umowy, a tym samym, analizowana zmiana postanowień umowy stanowiła zmianę nieistotną.

Na tej podstawie Instytucja Wdrażająca uznała, iż kontrolowany aneks został zawarty w zgodności z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. 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:

- **naruszenie art. 436 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprawidłowe określenie terminu realizacji umowy**

Zgodnie z treścią Art. 436:

Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:

1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną...

W umowie zawartej z Wykonawcą, termin realizacji został określony w miesiącach, natomiast w wyniku zmiany wprowadzonej aneksem objętym kontrolą, termin ten został określony datą - do 30.11.2021 r.

Instytucja Wdrażająca nie znajduje obiektywnej przyczyny takiego działania szczególnie, że w umowie, termin realizacji zamówienia został określony zgodnie z wymogami wynikającymi z przywołanego art. 436 ustawy Pzp.

Jednakże w ocenie Instytucji wdrażającej, takie działanie nie miało żadnego wpływu na prawidłowość zawartego aneksu, a tym samym, zostało uznane za naruszenie o charakterze formalnym.

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

Nie dotyczy.

IV. INFORMACJA O PRAWIE DO WNIESIENIA ZASTRZEŻEŃ

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

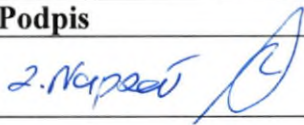
Instytucja Wdrażająca uzna, że zastrzeżenia zostały wniesione skutecznie w sytuacji, gdy najpóźniej w ostatnim dniu powyższego terminu do godziny 15.30, zastrzeżenia zostaną dostarczone do kancelarii WFOŚiGW w Katowicach przy ul. Plebiscytowej 19, osobiście lub za pośrednictwem operatora pocztowego.

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

V. POZOSTAŁE INFORMACJE

1. Wynik powyższej kontroli nie uchyla innych ustaleń poczynionych w toku innych kontroli właściwych organów w systemie POLiŚ.
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	01.03.2023 r..	

Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POLiŚ:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	01.03.2023 r.	

Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	2023-03-01	