

Informacja pokontrolna nr 94/2022
z dnia 15.12.2022 r.

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

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 1/2022 z dnia 17.03.2022 r. do umowy nr JGN/24/2022 zawartej w dniu 08.02.2022 r. na realizację zadania pn.: „Kompleksowa termomodernizacja budynku przy ulicy 11 Listopada 179-181 w Zabrzu, nr działki 1655/52 wraz z robotami towarzyszącymi”.
- 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)** Wytoczne 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)** Wytoczne 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 sierpnia 2022 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola doraźna.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0044.2019.KP.MM.94.01 z dnia 09.11.2022 r. Kontrolę wszczęto w dniu 24.11.2022 r. i zakończono w dniu 15.12.2022 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o kserokopie dokumentów przekazanych przez Beneficjenta w dniu 24.11.2022 r. (pismo nr WRP.042.13.2020, 552.205718.210437 z dnia 22.11.2022 r.), potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Pana Tomasza Saternusa – Dyrektora Jednostki Gospodarki Nieruchomości w Zabrzu działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19.06.2019 r.

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

II. WYNIK KONTROLI:

Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanego aneksu – **bez zastrzeżeń.**

Analiza faktyczno-prawna

W dniu 08.02.2022 r. Beneficjent zawarł Umowę nr JGN/24/2022 o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowa termomodernizacja budynku przy ul. 11 Listopada 179-181 w Zabrzu, nr działki 1655/52 wraz z robotami towarzyszącymi”.

Zgodnie z § 3 ust. 1 Umowy za wykonanie całości przedmiotu umowy określonego w § 1 Strony ustalają wynagrodzenie w kwocie: brutto – 906.722,80 zł (...) w tym netto wynosi: 836.889,29 zł (...).

W toku realizacji umowy Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o sporządzenie kosztorysu ofertowego obejmującego wykonanie robót dodatkowych polegających na wymianie instalacji gazowej oraz wykonaniu centralnego ogrzewania w trzech lokalach budynku przy ul. 11 Listopada 179.¹

Dnia 15.03.2022 r. strony spisały Protokół konieczności nr 1, w którym potwierdzono zakres robót dodatkowych zleconych wykonawcy oraz ustalono wysokość wynagrodzenia za realizację tych prac w kwocie 73.304,67 zł netto (79.169,04 zł brutto).

¹ Pismo z dnia 07.03.2022 r.

W związku z powyższym, w dniu 17.03.2022 r. zawarty został Aneks nr 1/2022 do przedmiotowej Umowy, na mocy którego:

- 1) § 3 ust. 1 Umowy otrzymał brzmienie: *Za wykonanie całości przedmiotu umowy określonego w § 1 Strony ustalają wynagrodzenie w kwocie: brutto – 985.891,83 zł (...) w tym netto wynosi: 910.193,93 zł (...).*
- 2) w § 1 ust. 2 Umowy do katalogu dokumentów składających się na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dodane zostały protokoły konieczności zawarte w ramach realizacji umowy.

Jako podstawę prawną zawarcia kontrolowanego Aneksu strony wskazały § 3 ust. 3 Umowy oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp.

Przepis § 3 ust. 3 umowy określa zasady ustalania wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie robót dodatkowych w następujący sposób: *Wynagrodzenie za wykonanie ewentualnych robót dodatkowych lub zamiennych ustalone zostanie na podstawie kosztorysu powykonawczego sporządzonego w oparciu o katalogi KNR przy zastosowaniu składników kalkulacyjnych zawartych w ofercie. W przypadku zastosowania materiałów i sprzętu nie objętego ofertą przyjmuje się do rozliczenia robót wartości materiałów i sprzętu w wysokości nie większej niż średnie ceny SEKOCENBUD za kwartał poprzedzający termin złożenia kosztorysu powykonawczego.*

Przedłożony przez wykonawcę kosztorys został sporządzony zgodnie z zasadami opisanymi w przytoczonym powyżej postanowieniu Umowy. Poprawność kosztorysu została zweryfikowana przez Inspektora nadzoru.²

Zgodnie z art. 455 ust. 2 ustawy Pzp *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.*

Treść przywołanego przepisu jest konsekwencją stanowiska wyrażonego w motywie 107 dyrektywy 2014/24/UE, w którym wskazano, iż modyfikacje umowy skutkujące nieznaczną zmianą wartości umowy do określonej wartości powinny być możliwe zawsze bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Z powyższego wynika, iż poza wykazaniem odpowiedniej wartości zmiany, powołanie się na omawianą przesłankę nie wymaga spełnienia żadnych dodatkowych okoliczności i nie wiąże się z koniecznością publikowania ogłoszenia o zmianie umowy.

Ponadto, w opinii zamieszczonej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych stwierdzono, iż w przypadku określonym w art. 455 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzono, iż zmiana wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy, np. wynikającą ze zwiększenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia. W przedmiotowej sprawie zakres zamówienia został zwiększony o wykonanie robót dodatkowych, opisanych w protokole konieczności nr 1.

Mając na uwadze brzmienie przytoczonego przepisu oraz opisane powyżej okoliczności faktyczne, Instytucja Wdrażająca stwierdziła, iż:

- 1) łączna wartość zmian wynikających z wprowadzenia robót dodatkowych (73.304,67 zł netto) jest mniejsza niż progi unijne (dla robót budowlanych – 5.382.000 euro, co stanowi równowartość kwoty 23.969.275 zł),

² Protokół konieczności nr 1 z dnia 15.03.2022 r.

- 2) łączna wartość zmian wynikających z wprowadzenia robót dodatkowych (8,76%) jest mniejsza od 15 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,
- 3) kontrolowany aneks nie zmienia charakteru umowy.

Rozszerzenie katalogu dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu umowy o protokoły konieczności było konsekwencją zwiększenia zakresu zamówienia. Zmiana ta miała charakter porządkowy.

W związku z powyższym, w ocenie Instytucji Wdrażającej, zaistniały wszystkie przesłanki wymagane do uznania procedury zawarcia kontrolowanego aneksu za zgodną z art. 455 ust. 2 ustawy Pzp.

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:

- **Nie stwierdzono**

Ustalenia III

Inne uwagi:

- **Nie stwierdzono**

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

Zakres rzeczowy określony w Aneksie 1/2022 z dnia 17.03.2022 r. zawiera się w zakresie rzeczowym określonym w umowie o dofinansowanie 59/2020 z dnia 29.04.2020 r.

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.

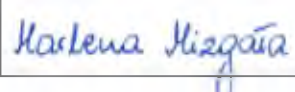
Instytucja Wdrażająca uznaje, że zastrzeżenia zostały wniesione skutecznie w sytuacji gdy, najpóźniej w ostatnim dniu powyższego terminu do godziny 15.30, zastrzeżenia zostaną dostarczone do kancelarii WFOŚiGW w Katowicach przy ul. Plebiscytowej 19, osobiście lub za pośrednictwem operatora pocztowego.

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 POIiS.
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	15.12.2022 r.	

Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POIiS:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	15.12.2022 r.	

Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	20-12-2022	