



Województwo
Śląskie



URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

DEPARTAMENT
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU
ROZWOJU REGIONALNEGO

ul. Ligonia 46,
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 130
FAKS +48 32 77 40 196

efrr@slaskie.pl
slaskie.pl
powstania.slaskie.pl

Katowice, 28 maja 2021 r.
FR-RKPR.44.221.1.2021.PK
FR-RKPR.KW-00479/21
Dotyczy projektu nr 0427/18

Pani
Krystyna Kosmała
Starosta Tarnogórski
ul. Karłuszowiec 5
42-600 Tarnowskie Góry

Dotyczy kontroli projektu pn. Termomodernizacja budynku Domu Pomocy Społecznej "Przyjaźń" w Tarnowskich Górach, ul. Włoska 24. - Poprawa warunków pobytu pensjonariuszy, ograniczenie kosztów funkcjonowania jednostki.

Szanowna Pani Starosto,

w załączeniu do niniejszego pisma przekazuję ostateczną informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach od 24.03.2021 r. do 06.05.2021 r. kontroli projektu pn. „Termomodernizacja budynku Domu Pomocy Społecznej "Przyjaźń" w Tarnowskich Górach, ul. Włoska 24. - Poprawa warunków pobytu pensjonariuszy, ograniczenie kosztów funkcjonowania jednostki”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014 – 2020.

Do ostatecznej informacji pokontrolnej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem

Monika Duda-Szmyd
Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Załączniki: 1. Ostateczna informacja pokontrolna z kontroli ww. projektu.



Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego





Katowice, 28 maja 2021r.
FR-RKPR.44.221.1.2021.PK
Dotyczy projektu nr 0427/18

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Powiat Tarnogórski.

Tytuł projektu: Termomodernizacja budynku Domu Pomocy Społecznej "Przyjaźń" w Tarnowskich Górach, ul. Włoska 24. - Poprawa warunków pobytu pensjonariuszy, ograniczenie kosztów funkcjonowania jednostki.

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.04.03.04-24-0427/18-00.

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2020.818 tekst jednolity - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.04-24-0427/18-00 z dnia 19 maja 2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Termomodernizacja budynku Domu Pomocy Społecznej "Przyjaźń" w Tarnowskich Górach, ul. Włoska 24. - Poprawa warunków pobytu pensjonariuszy, ograniczenie kosztów funkcjonowania jednostki.

Rodzaj kontroli: w trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli: planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Paulina Kucharska	Podinspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Iwona Silva	Główny Specjalista	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 24.03.2021r. do 06.05.2021r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 01.04.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 08.04.2021 r. (konto inwestycje@tarnogorski.pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 19.04.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie dokumentów i wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 20.04.2021 r. (konto inwestycje@tarnogorski.pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 26.04.2021 r. (konto paulina.kucharska@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie wyjaśnień dot. kontrolowanych zamówień.
- e-mail z dnia 28.04.2021 r. (konto inwestycje@tarnogorski.pl) przekazujący dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych zamówień.
- pismo Beneficjenta z dnia 18.05.2021 r. przekazujące zastrzeżenia do informacji pokontrolnej.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: siedziba IZ RPO WSL na lata 2014-2020 – kontrola w trybie pracy zdalnej.

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów: zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2019, poz 1843) oraz jedno postępowanie o udzielenie zamówienia poniżej kwoty 50 000 zł netto.

5.1.1

Nazwa i przedmiot postępowania: Wykonanie, dostawa i montaż tablicy informacyjnej w ramach projektu „Termomodernizacja budynku Domu Pomocy Społecznej „Przyjaźń” w Tarnowskich Górach, ul. Włoska 24. – Poprawa warunków pobytu pensjonariuszy, ograniczenie kosztów funkcjonowania jednostki.”

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: BSR.042.8.1.2020

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): zlecenie nr BSR.042.8.1.2020 z dnia 13.08.2020 r. dla firmy GRAV-TOM Tomasz Syrtów na kwotę 676,50 zł brutto.

IZ RPO WSL nie wnosi uwag do niniejszego zamówienia.

5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Budowa palarni oraz wymiana stolarki aluminiowej w Domu Pomocy Społecznej „Przyjaźń”, ul. Włoska 24, 42-612 Tarnowskie Góry.

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: AZ.272.4.25.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: nr 616348-N-2019 z dnia 30.10.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony.

Szacunkowa wartość zamówienia: 162.601,63 zł netto tj. 37.711,72 euro.

Umowa z wykonawcą: (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto): umowa nr ID/29/2019 z dnia 19.12.2019 r. zawarta z F.H.U.P „FENCOM” Aleksandra Rączy na kwotę 168.134,67 zł brutto.

5.1.2.a

Zamawiający w Specyfikacji Technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, wskazał normy związane z wykonaniem przedsięwzięcia, przy równoczesnym braku użycia wyrażenia „lub równoważne”, przykładowo w STWiOR znajdziemy następujące zapisy norm:

- 1) PN-EN 998-2:2012
- 2) PN-EN 13163
- 3) PN-B-24625:1998
- 4) PN-B-24620:1998/Az1:2004

- 5) Atest Higieniczny PZH nr HK/B/0012/01/2008
- 6) PN-En14411
- 7) PN-EN ISO 10545-3
- 8) PN-EN ISO 10545-4
- 9) PN-EN ISO 10545-6
- 10) PN-EN ISO 10545-8
- 11) PN-EN ISO 10545-12
- 12) PN-EN ISO 10545-13
- 13) PN-EN 206-1
- 14) PN-65/B-10101
- 15) PN-EN 13914-1:2005
- 16) PN-B 06710:1996

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w związku z misją audytową KE nr REGC414PL0172, przeprowadzoną w dniach od 14 października do 23 października 2019 r. dokumenty postępowania, szczególnie te w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, winny spełniać warunki określone w art. 42 i art. 18 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) dotyczące stosowania specyfikacji technicznych.

Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE „*bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów:*

*b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; **każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;***

c) (.)

d) (.)”

Powyższe jest tożsame z zapisami art. 30 Ustawy Pzp. Tym samym, w myśl wyżej wymienionych przepisów prawa unijnego i krajowego, zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, jest obowiązany nie tylko wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne ale również każdemu takiemu odniesieniu winny zawsze towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”.

W związku z powyższym zespół kontrolny stwierdził naruszenie art. 30 ust. 4 Pzp, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą odwołania się do norm, bez uwzględnienia norm równoważnych, w związku z brakiem zastosowania obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Należy jednak zauważyć, że zamawiający w SIWZ zawarł ogólne sformułowanie: >>*Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia został wskazany znak towarowy (marka), producent, dostawca, patent, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczone przez konkretnego Wykonawcę lub nastąpiło wskazanie norm, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych lub innych odniesień, o których mowa w art. 30 ust 1 pkt 2 lub ust. 3 ustawy, Zamawiający zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy dopuszcza złożenie oferty równoważnej lub zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy zaoferowanie rozwiązań „równoważnych” w stosunku do*

wskazanych w dokumentacji pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji oraz będą zgodne pod względem:

- 1) gabarytów i konstrukcji (wielkość, rodzaj, właściwości fizyczne, liczba elementów składowych)
- 2) charakteru użytkowego (tożsamość funkcji)
- 3) charakterystyki materiałowej (rodzaj i jakość materiałów)
- 4) parametrów technicznych (wytrzymałość, trwałość, dane techniczne, dane hydrauliczne, charakterystyki liniowe, konstrukcja)
- 5) parametrów bezpieczeństwa użytkowania,
- 6) standardów emisyjnych.<<

W związku z powyższym oraz z faktem, iż Beneficjent zastosował ogólne sformułowanie dotyczące równoważności norm w SIWZ, IZRPO uznaje opisane uchybienie, jako formalne oraz że nie ma to wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

5.1.2.b

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w SIWZ Beneficjent postawił następujący warunek udziału w postępowaniu: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał odpowiednie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 100 000,00 zł”.

W celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego wymogu Zamawiający żądał od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wskazaną sumę gwarancyjną. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył polisę ubezpieczeniową o nr 1015833837 ważna w okresie od 07.12.2018 r. do 06.12.2019r. wraz z jej przedłużeniem ważnym w okresie od 07.12.2019 r. do 06.12.2020 r. - jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Niemniej jednak w toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż do pierwszej polisy ważnej w okresie od 07.12.2018 r. do 06.12.2019 r. nie załączono dowodu poświadczającego opłacenie składki ubezpieczeniowej. W związku z powyższym, IZ RPO WSL zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o przedłożenie ww. potwierdzenia. Jednakowoż Beneficjent wymagał od wykonawcy, na czas realizacji zamówienia, ważności polisy ubezpieczeniowej, a wykonawca przedłożył przedłużenie ważności polisy na okres od 07.12.2019 r. wraz z potwierdzeniem opłacenia składki tego przedłużenia. W piśmie przesłanym w dniu 08 kwietnia 2021 r. Beneficjent oświadczył, iż nie wzywał wykonawcy o potwierdzenie opłacenia składek na ubezpieczenie OC które obejmowało okres od 07.12.2018 r. do 06.12.2019 r.

Jakkolwiek w znowelizowanym w dniu 27.07.2016 rozporządzeniu w sprawie dokumentów, ustawodawca nie zastrzegł jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym obowiązku przedłożenia opłaconej polisy, to jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że dopiero opłacona polisa jest potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jak wynika bowiem z art. 805 ust.1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 t.j..) (dalej k.c.) przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Co więcej, zgodnie z dyspozycją art. 814 § 1 k.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia. Tym samym, w ocenie IZ RPO WSL sama polisa bez potwierdzenia jej opłacenia nie jest dokumentem na podstawie którego możliwe było stwierdzenie że wybrany wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Podsumowując, do oferty uznanej za najkorzystniejszą nie załączono dowodu opłacenia pierwotnej polisy. Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i mimo braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, wybrał ofertę złożoną przez F.H.U.P. „FENCOM” Aleksandra Rączy jako najkorzystniejszą. Warto zauważyć że przedłużenie pierwotnej polisy niejako potwierdza jej ważność, zatem potwierdza również opłacenie składki ubezpieczeniowej. Należy zatem uznać, że uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ma charakter formalny i tym samym nie wywołuje skutków finansowych, bowiem należy domniemywać, że gdyby Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia, to dokument byłby uzupełniony, gdyż był w posiadaniu wykonawcy.

5.1.2.c

W ogłoszeniu o zamówieniu nr 616348-N-2019 oraz wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ Beneficjent wskazał dopuszczalne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy oraz określił warunki tych zmian. Beneficjent określił również termin rozpoczęcia prac na dzień zawarcia umowy oraz termin zakończenia tych prac do dnia 29.05.2020 r. Zamawiający podpisał z wykonawcą F.H.U.P. „FENCOM” Aleksandra Rączy umowę nr 29/2019, która potwierdza w/w terminy umowne.

Wykonawca zwrócił się, do Zamawiającego w dniu 11.05.2020 r., z wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji o 45 dni. Jako powód przesunięcia terminu powołał się na niskie temperatury w okresie zimowym, inwentaryzacje przeprowadzane na przełomie roku przez jego dostawców oraz na sytuację epidemiczną w kraju, która spowodowała że budynek DPS-u w którym miały być prowadzone prace został zamknięty.

W dniu 29.05.2020r. podpisano Aneks nr 1 wydłużający termin wykonania umowy o 25 dni, czyli do 23.06.2020 r. Następnie w dniu 23.06.2020 r. podpisano Aneks nr 2 wydłużający termin realizacji do dnia 13.07.2020 r. tj. o kolejne 20 dni. Jako podstawę prawną podpisania obydwu aneksów wskazano art. 15r ust. 2 i 4 Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

W ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ, jak i umowie podpisanej z wykonawcą, Zamawiający powołując się na art. 144 ust 1 Pzp, określił dopuszczalne zmiany postanowień umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia oraz określił warunki tych zmian w następujący sposób: „w przypadku niemożliwych do przewidzenia niekorzystnych, złych warunków atmosferycznych uniemożliwiających prawidłowe prowadzenie, wykonanie robót, a w szczególności: - z powodu technologii realizacji robót określonych niniejszą umową, normami, wytycznymi producenta materiałów lub innymi przepisami, wymagającymi konkretnych warunków atmosferycznych, jeżeli konieczność wykonania robót w tym okresie nie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność – fakt ten musi zostać udokumentowany wpisem Kierownika budowy do dziennika budowy oraz potwierdzony przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i zgłoszony niezwłocznie Zamawiającemu, - opadów deszczu – trwających, co najmniej 2 kolejne dni w ilości co najmniej 5mm słupa wody / m²”.

Mając na względzie wszystkie wprowadzone przez Beneficjenta w trakcie realizacji zamówienia zmiany, należy zweryfikować je w kontekście obowiązujących przepisów prawa, zwłaszcza art. 144 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 15r Specustawy z dnia 02.03.2020 r.

Zgodnie z art. 15r ust 4 i 4a Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych:

„4. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,

2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,

3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy, - o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

4a. W przypadku stwierdzenia, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, zamawiający, w uzgodnieniu z wykonawcą, może dokonać zmiany umowy zgodnie z ust. 4”.

Zespół kontrolujący nie podważa wystąpienia okoliczności związanych z epidemią COVID-19 tj. zamknięcie budynku DPS-u, tym bardziej, że nastąpiło ono w oparciu o polecenie Wojewody Śląskiego z dnia 16.03.2020 r. Niemniej jednak, z dokumentacji postępowania wynika, że okoliczności te nie stanowią jedynej, czy nawet głównej przesłanki wydłużenia terminu realizacji zamówienia.

Po pierwsze sam Wykonawca, występując o wydłużenie terminu na realizację umowy przywołuje epidemię jako jeden z powodów konieczności przesunięcia terminu.

Po drugie (i ważniejsze) faktem jest, że od chwili podpisania umowy z dniem 19.12.2019 r. wykonawca nie realizował tej umowy aż do 11.05.2020 r., pomimo iż Powiat Tarnogórski wzywał go do podjęcia działań w kierunku realizacji zadania. Faktem jest również, że przejęcie placu budowy nastąpiło dopiero w dniu 18.02.2020 r. mimo, że w dniu 20.01.2020 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy pismo ponagląjące. Jednocześnie 19 i 25 marca oraz 27 kwietnia 2020 r., po ogłoszeniu stanu epidemicznego i zamknięciu DPS-u, najpierw Zamawiający występował do wykonawcy z prośbą o określenie terminu wejścia na budowę oraz sposobu realizacji zadania, następnie wezwał wykonawcę do niezwłocznego przystąpienia do realizacji zadania.

Powyższe potwierdza, że pomimo ogłoszenia stanu epidemicznego i związanych z nim obostrzeń, wykonawca jednak miał możliwość prowadzenia chociażby części prac koniecznych do realizacji umowy. Mimo to faktyczne rozpoczęcie prac budowlanych rozpoczęło się dopiero z dniem 11.05.2020 r.

W oparciu o przekazane dokumenty stwierdzono iż wykonawca nie udokumentował w żaden sposób wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych takich jak niskie temperatury powietrza, które miały spowodować brak możliwości wykonania części prac zewnętrznych.

IZ RPO nie może się również zgodzić z argumentem wykonawcy odnośnie prowadzonych inwentaryzacji u dostawców. Aczkolwiek koniecznym jest przeprowadzenie inwentaryzacji, która może trwać dłużej, to z reguły nie wstrzymuje ona procesu sprzedaży czy dostaw u danego przedsiębiorcy.

W związku z wyżej opisanym stanem faktycznym, nie można wykluczyć że gdyby wykonawca realizował umowę zgodnie z jej zapisami, czyli od momentu jej podpisania tj. 19.12.2019 r., to mógłby wykonać większość prac przed zamknięciem obiektu DPS-u. Tym samym trudno jest

rozstrzygnąć jaki faktyczny wpływ miał stan epidemiczny na konieczność przesunięcia terminu realizacji umowy. Dlatego też IZ RPO nie może uznać uzasadnienia faktycznego oraz prawnego zawarcia Aneksów nr 1 i nr 2 do przedmiotowej umowy, za uprawnione.

Natomiast zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu art. 144 ust. 1e ustawy Pzp.

W świetle art. 144 ust 1e pkt 2 „Zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu;

2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,

b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,

c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy lub umowy ramowej,

d) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4.”

Dokonując zatem oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny, należy również mieć na uwadze jej wpływ na warunki konkurencji w postępowaniu. Istotną zmianą postanowień umowy w rozumieniu ww. przepisu jest zatem zmiana, która albo powoduje rozszerzenie kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie, albo taka zmiana której wprowadzenie powoduje naruszenie równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy. Mając na uwadze powyższą wykładnię nie można wykluczyć, iż gdyby informacja o dłuższym o 45 dni terminie realizacji zamówienia była zamieszczona w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ krąg potencjalnych wykonawców mógłby być większy, co z kolei mogłoby przełożyć się na liczbę złożonych ofert oraz ich cenę. Nie można również wykluczyć, że oferty takie okazałyby się korzystniejsze od oferty ostatecznie wybranej.

Jeżeli przedmiotowe modyfikacje spowodują, iż zobowiązanie wykonawcy będzie odbiegać istotnie od zobowiązania zawartego w ofercie to wówczas należy uznać, iż takie zmiany są objęte zakazem wynikającym z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Nie sposób zatem nie zauważyć, iż skoro Zamawiający określił w SIWZ termin zakończenia realizacji inwestycji, to oczekiwał od potencjalnych Wykonawców wywiązania się z tego zobowiązania tj. zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego właśnie na takich warunkach. Tymczasem faktyczne zakończenie realizacji inwestycji nastąpiło w sierpniu 2020 roku, tj. o ponad 45 dni później niż założono w dokumentacji przetargowej oraz umowie w sprawie zamówienia. Oczywisty jest zatem fakt, że ostateczny termin wykonania robót przez Wykonawcę odbiegał w sposób istotny od zobowiązania wynikającego z jego oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż zmiany wprowadzone przez Zamawiającego spełniły wszystkie przesłanki by uznać je za istotne.

Beneficjent w § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zgodnie z obowiązującymi regułami, zasadami i postanowieniami wynikającymi z programu, Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych, obowiązujących procedur, wytycznych oraz właściwych

przepisów prawa krajowego oraz prawa unijnego.

Natomiast w §15 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wszystkich wydatków przedstawionych w ramach projektu na podstawie przepisów prawa unijnego, w tym zasad określonych w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz przepisów prawa krajowego w szczególności ustawy PZP, UFP, wytycznych oraz Przewodnika dla Beneficjentów EFRR RPO WSL 2014-2020.

Zatem zmiana umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której ją zawarto, mogła potencjalnie prowadzić do zniekształcenia wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i powodować, że podstawowe reguły kształtujące to postępowanie, takie jak zasada równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zasada uczciwej konkurencji nie będą w nim realizowane. To zaś w istocie niweczy podstawowy cel postępowania o zamówienie publiczne, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty.

W związku z powyższym wydłużenie terminu realizacji zamówienia bez faktycznego uzasadnienia powodów jego zmiany sprawiło, że Wykonawca znalazł się w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do innych wykonawców. Należy zauważyć, że danemu wykonawcy wydłużono termin realizacji pomimo, iż nie realizował przez pierwsze 5 miesięcy umowy, bez naliczenia mu kar umownych. Mimo, że Zamawiający otrzymał kilka ofert to nie można wykluczyć, że informacja o dłuższym terminie na realizację zamówienia mogłaby wpłynąć na ilość wykonawców którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu. Oferty te mogłyby też okazać się korzystniejsze od oferty ostatecznie wybranej, co z kolei spowodowałoby, że Beneficjent zawnioskowałby o refundację niższej kwoty z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Podsumowując, zdaniem IZ RPO WSL działanie Beneficjenta polegające na dokonaniu istotnej zmiany w treści zawartej umowy z wykonawcą robót budowlanych narusza dyspozycję art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, i tym samym § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.04.03.04-24-0427/18-00 z dnia 19 maja 2020 roku.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.UE.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 Rozporządzenia 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.2018.971-t.j. z późn. zm. - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększona o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 28 *pn. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji*. Ponieważ w analizowanym postępowaniu nie zwiększono wartości zamówienia, zastosowanie ma stawka 25%.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.

Do powyższych ustaleń pokontrolnych Beneficjent wniósł zastrzeżenia pismem z dnia 18 maja 2021 roku. W przekazanych IZ zastrzeżeniach wskazano, iż „(...) Z treści stanowiska wykonawcy (zamieszczonego w piśmie z dnia 11.05.2020 r.) wynika wprost, iż ten opiera swój wniosek o zmianę terminu umowy wyłącznie na okolicznościach związanych z wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego a następnie stanu epidemii. (...)”

Przedstawione przez wykonawcę pozostałe okoliczności, które oddziaływały na czas realizacji umowy nie były podstawą wniosku o zawarcie aneksu do umowy (nie wynika to z treści w/w pisma). Pismo zawierało stanowisko wykonawcy co do tych okoliczności w kontekście swojego rodzaju wyjaśnienia uprzednich zdarzeń związanych z dołożeniem staranności w postępie czynności związanych z wykonaniem robót. Należy bowiem zaznaczyć, że wykonawca odpowiada za nienależyte wykonanie/niewykonanie umowy na zasadach ogólnych czyli na zasadzie winy (art. 471 k.c.). (...) Intencja stron zawierających aneksy do umowy, na mocy których przedłużono termin wykonania umowy jest jasna – wprost wynika z treści podpisanych porozumień. W aneksach powołano podstawę prawną odnoszącą się wyłącznie do wystąpienia zdarzenia związanego z zagrożeniem epidemicznym i stanem epidemii. (...)

Intencji tej w żadnej mierze nie niweczy okoliczność, iż przed ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego a następnie stanu epidemii postęp prac mógł jawić się jako niezadowalający. Na ten moment wykonawca jeszcze nie popadł w opóźnienie (nie nadszedł jeszcze termin końcowy wykonania umowy) (...). Należy zaznaczyć, że z okoliczności sprawy wynika, że gdyby nie wystąpił stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii – Zamawiający nie zawarłby z wykonawcą aneksu skutkującego przedłużeniem terminu wykonania umowy. Byłoby to niecelowe, Zamawiający nie miałby w ogóle Interesu w zmianie warunków umowy. (...)

Zaznaczyć należy, że wykonawca, gdyby realizował prace w dalszym ciągu (przy małym postępie prac) i zakończył ich wykonanie po (nieprzedłużonym) terminie wykonania umowy (kiedy to nie zawarto by aneksu do umowy) popadłby w opóźnienie. Z kolei jeżeli niedotrzymanie terminu wykonania umowy spowodowane byłoby przyczyna leżącą po jego stronie, pociągnęłoby za sobą obciążenie go karą umowną. Sytuacja wykonawcy, gdyby nie nieprzewidziane okoliczności stanu epidemii, nie skutkowałyby zawarciem aneksu do umowy, Zamawiający miał instrumenty umowne w celu „ukarania” kontrahenta za niedotrzymanie terminu umowy (sytuacja „nie wymuszała” zawarcia aneksu). (...) Kara umowna zastrzeżona została na wypadek niedotrzymania terminu końcowego wykonania umowy. W przypadku, kiedy zawierane były aneksy, nie istniały warunki do naliczania kary umownej. (...)

W/w stan jako okoliczność obiektywna, zaistniał z dnia na dzień, nie był przewidywalny, toteż wykonawca nawet przy uprzednim małym zaangażowaniu prac przede wszystkim powoływał się właśnie na ten stan jako podstawę do wnioskowania o zmianę terminu wykonania umowy. (...)

Nie można zgodzić się z IŻ, że zmiana umowy w postaci zmiany terminu jej wykonania stanowi zmianę istotną w rozumieniu art. 144 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. Art. 144 ust. 1 e PZP – w kontekście oceny perspektywy warunków konkurencji w postępowaniu. (...) Zważyć należy, że Zamawiający

nawet hipotetycznie nie mógłby i nie zamieściłby nigdy w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ informacji o dłuższym terminie realizacji umowy (...)”.

Z przedmiotową argumentacją Beneficjenta IZ RPO WSL nie może się zgodzić. Po pierwsze raz jeszcze należy przytoczyć chronologię wydarzeń przy realizacji zamówienia przez firmę F.H.U.P. „FENCOM” Aleksandra Rączy. Umowa ID/29/2019 została podpisana w dniu 19.12.2019 r., w dniu 20.01.2020 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy pismo ponagląjące w związku z brakiem rozpoczęcia realizacji umowy oraz informacją na temat kar jakimi Beneficjent może obciążyć wykonawcę w związku z rozwiązaniem umowy lub ze względu na opóźnienia lub zwłokę z winy wykonawcy. Jednoznacznie wskazując, że „(...) termin realizacji zadania, został ustalony na 29.05.2020 r., jest ostateczny i nie będzie podlegał negocjacji”. Zgodnie z przekazaną dokumentacją, przekazanie placu budowy nastąpiło dopiero w dniu 18.02.2020 r., co zostało potwierdzone protokołem i wpisem w dzienniku budowy. Beneficjent w piśmie z 28.04.2021 r. wyjaśnił że „Przejęcie placu budowy przez wykonawcę F.H.U.P. „FENCOM” Aleksandra Rączy nastąpiło dopiero w dniu 18.02.2020 r. z powodów niezależnych od Powiatu Tarnogórskiego. Zwłoka terminu przekazania placu budowy była spowodowana fizyczny zwlekaniem Wykonawcy z przejęciem placu budowy”. W dniu 14.03.2020 r. na terenie całego kraju wprowadzono stan zagrożenia epidemicznego, a w dniu 20.03.2020 r. ogłoszono stan epidemii. Z oświadczenia dr DPS z którego wynika że od 16.03.2020r. wprowadzono Polecenie Wojewody Śląskiego z dnia 14 marca 2020 r. na podstawie którego zamknięto teren DPS-u dla osób postronnych. Zgodnie z powyższym od dnia podpisania umowy, w ciągu pierwszych 87 dni, aż do chwili zamknięcia DPS-u, co stanowi ponad 50% pierwotnego terminu realizacji umowy wykonawca nie rozpoczął realizacji zadania.

Powyższe potwierdzają wpisy w dzienniku budowy, po informacji z 18.02.2020 r. o przejęciu placu budowy następny wpis został dokonany dopiero w dniu 11.05.2020 r. potwierdza rozpoczęcie prac na terenie budowy. Dodatkowo Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 20.04.2021 r. wskazał że „(...) prace budowlane rozpoczęto dopiero w dniu 11.05.2020 r. z powodów niezależnych od powiatu. Na zwłokę w rozpoczęciu prac składały się dwa czynniki: zwlekaniem wykonawcy prac z ich rozpoczęciem oraz wystąpienie stanu epidemiologicznego w kraju powodujący brak możliwości prac w marcu i kwietniu. (...) w dniu 28.04.2020 r. nastąpiło spotkanie robocze na budowie, gdzie omówiono, wraz z Dyrektorem DPS, możliwość wejścia na budowę w trakcie trwania pandemii. Prace rozbiórkowe rozpoczęto dopiero w dniu 11.05.2020 r.”

Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta z dnia 28.04.2021 r. „W związku z brakiem jakichkolwiek kroków wykonawcy w kierunku realizacji umowy w dniu 27.04.2020 r. Powiat przesłał kolejne pismo wzywające do realizacji umowy. Beneficjent w oficjalnym piśmie z wezwaniem do niezwłocznego przystąpienia do realizacji umowy wskazuje, że wykonawca nie dokonał żadnej czynności w ramach realizacji inwestycji „pomimo iż przed zaistnieniem sytuacji epidemicznej upłynął okres prawie 3 miesiące, kiedy prace z powodzeniem mogły być prowadzone”.

Wykonawca dopiero w odpowiedzi na to wezwanie zwrócił się, do Zamawiającego w dniu 11.05.2020 r. - w dniu rozpoczęcia prac na terenie budowy - z wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji o 45 dni.

Przywołując wcześniej wspomniane wyjaśnienia oraz fakt, że w marcu 2020 r. przedstawiciel beneficjenta prowadził korespondencje mailową z wykonawcą, w której - min. w dniu 02.03.2020 r. – wskazał „Kiedy będziecie na pomiarach okien. Czas mija. Moim zdaniem nie jesteście w stanie zrealizować zamówienia w terminie. Jeśli tak dalej pójdzie będziemy podejmować kroki w kierunku rozwiązania umowy”, w dniu 25.03.2020r. „(...) mam pytanie: czy Państwo chcą zakończyć zadanie? Do dnia dzisiejszego, po trzech i pół miesiąca od podpisania umowy, Państwo nie są w stanie dostarczyć dokumentów na materiały budowlane”, sam Beneficjent wskazuje na zwłokę

wykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia. Należy zatem wyjaśnić, czym jest opóźnienie a czym zwłoka w wykonaniu zamówienia publicznego. W tym celu należy odwołać się do art. 476 Kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z póź. zm.) (dalej: K.C.) zgodnie z którym „Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

A zatem zwłoka to niewykonanie przez dłużnika (wykonawcę) świadczenia w terminie w wyniku okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Opóźnienie natomiast to każde niewykonanie zobowiązania w terminie. Tym samym, przez zwłokę należy rozumieć kwalifikowaną formę opóźnienia. Wykonawca, który nie wykonuje zobowiązania w terminie wyznaczonym w umowie w sprawie zamówienia publicznego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, pozostaje w zwłoce. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone min. w Wyroku Sądu z dnia 24 stycznia 2012 r. o Sygn. akt: KIO 77/12:

„ (...) Różnica pomiędzy opóźnieniem, a zwłoką sprowadza się do tego, że przy świadczeniach pieniężnych wierzyciel może odstąpić od umowy i żądać naprawienia szkody, jeśli dłużnik pozostaje w zwłoce, natomiast odsetki należą się wierzycielowi w przypadku uchybienia terminowi płatności przez dłużnika, choćby to uchybienie nastąpiło z przyczyn, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Oznacza to, że zarówno zwłoka jak i opóźnienie dotyczą sytuacji prawnej dłużnika spóźniającego się ze spełnieniem świadczenia, różnica polega jedynie na tym, że o zwłoce można mówić, gdy to spóźnienie następuje z przyczyn zależnych od dłużnika, natomiast opóźnienie, występuje w każdym przypadku uchybienia terminowi nie zależnie od tego czy było ono zawinione przez dłużnika czy też nie. Pojęcie opóźnienia jest zatem pojęciem szerszym i obejmuje także przypadek zwłoki, która jest w rzeczywistości kwalifikowanym przypadkiem opóźnienia”.

Biorąc pod uwagę powyższe dla zwłoki przesadzające znaczenie ma okoliczność, że jest to uchybienie terminowi świadczenia, za które dłużnik (wykonawca) ponosi odpowiedzialność. Odnosząc to stwierdzenie do art. 471 K.C. „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”, nasuwa się wniosek, że zwłoka jest szczególnym przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania, natomiast podstawową okolicznością obciążającą dłużnika (wykonawcę) jest także w tym wypadku jego wina nieumyślna w postaci niedbalstwa. Zgodnie bowiem z art. 472 k.c., jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik (wykonawca) odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.

Należy przyjąć, że to z winy wykonawcy w okresie pierwszych 87 dni nie podjęto prac budowlanych na terenie inwestycji. Gdyby okoliczności na które powołuje się wykonawca w piśmie z 11.05.2020 r., czyli niskie temperatury w okresie zimowym oraz inwentaryzacje przeprowadzane na przełomie roku przez jego dostawców, były od niego niezależne, to zgodnie z zapisami §12 ust 1 pkt 1) umowy nr ID/29/2019 z dnia 19.12.2019 r. „(...) każdy przypadek wystąpienia okoliczności o których mowa w ust. 1 wpływających na terminowość wykonania robót powinien zostać wpisany do dziennika budowy nie później niż do końca dnia roboczego następującego po dniu wystąpienia tego rodzaju okoliczności, a następnie potwierdzony wpisem do dziennika budowy przez Inspektora nadzoru inwestorskiego. Brak w/w wpisów do dziennika budowy wyłącza uprawnienie Wykonawcy do wnioskowania do Zamawiającego o zmianę umowy”. Zatem firma F.H.U.P „FENCOM” Aleksandra Rączy nie przedstawiła żadnych dowodów potwierdzających, że zwłoka związana z terminem rozpoczęcia prac budowlanych nie wynika z okoliczności na które wykonawca nie miał wpływu.

Wobec powyższego należy uznać, że pierwsze 87 dni, w których wykonawca zwlekał z wykonaniem zadania inwestycyjnego, stanowi zwłokę wynikającą z przyczyn zależnych od niego. Jednocześnie

należy wskazać że 45 dni o które wydłużono czas realizacji umowy stanowi jedynie ok 50% czasu w którym wykonawca zwlekał z podjęciem prac budowlanych. Zatem nie można wykluczyć że gdyby wykonawca realizował umowę zgodnie z jej zapisami, czyli od momentu jej podpisania tj. 19.12.2019 r., to mógłby wykonać większość prac przed zamknięciem obiektu DPS-u. Tym samym trudno jest rozstrzygnąć jaki faktyczny wpływ miał stan epidemiczny na konieczność przesunięcia terminu realizacji umowy w świetle tak długiej zwłoki wynikającej z nierozpoczęcia prac budowlanych przez tak długi okres czasu.

Nie można zgodzić się, że zmiana terminu realizacji zadania jest zmianą nieistotną, bo w tym przypadku Zamawiający sztywno określił moment rozpoczęcia realizacji zadania, zgodnie z rozdz. II pkt 1 SIWZ „Termin rozpoczęcia prac ustala się na dzień zawarcia umowy”. Zatem każdy potencjalny wykonawca miał prawo, a nawet obowiązek założyć, że musi sukcesywnie realizować przedmiot umowy od momentu podpisania umowy, a więc już od połowy grudnia 2019 r. Powyższe potwierdza samo działanie Beneficjenta poprzez ponaglanie a następnie wzywianie wykonawcy do podjęcia jakichkolwiek działań w kierunku realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia. Dlatego też gdyby Zamawiający zamieścił w SIWZ informację o możliwości rozpoczęcia prac budowlanych w dowolnym momencie od podpisania umowy, każdy z potencjalnych wykonawców wiedziałby, że ma czas na zamknięcie wcześniejszych zobowiązań i nie ciąży na nim obowiązek niezwłocznego rozpoczęcia prac budowlanych na nowej inwestycji, równocześnie mogłoby wpłynąć to na konkurencję w przedmiotowym postępowaniu tj., na krąg potencjalnych wykonawców i cenę nadesłanych ofert.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL, po analizie złożonych zastrzeżeń podtrzymuje swoje stanowisko względem kwalifikacji i rodzaju uchybienia

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.2.c	28	25%

6. Stwierdzone uchybienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli:

Wynik kontroli: **z istotnymi zastrzeżeniami.**

Konsekwencje finansowe:

- związane z zamówieniami:

Zakres	Nr uchybienia	Wartość % pomniejszenia
5.1	5.1.2.c	25%

Sposób usunięcia nieprawidłowości:

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność (jeżeli w kontrolowanym wniosku o płatność przedstawiono dany wydatek) Instytucja Zarządzająca dokona pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

W przypadku kiedy beneficjent będzie składał kolejne wnioski o płatność oraz w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, we

wnioskach o płatność należy ująć wydatki kwalifikowalne pomniejszone o kwotę wynikającą ze stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku stwierdzenia, że beneficjent nie dokonał odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, IZ pomniejszy wydatki kwalifikowane o kwotę wydatków nieprawidłowych. W sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek oceni, czy nie zachodzą przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019, poz. 1950, z późn. zm.) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2021 r., poz. 408 z późn. zm.).

W przypadku nieprawidłowości stwierdzonych w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca nakłada korektę finansową oraz rozpocznie procedurę odzyskiwania kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021, poz. 305).

Pisemne wyrażenie zgody odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej jest równoznaczne z akceptacją i przyjęciem do wiadomości sposobu usunięcia nieprawidłowości.

Pouczenie:

*Kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, na piśmie uzasadnionych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej zgodnie z art. 24 ust. 10 oraz 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej. Zgłoszenie zastrzeżeń dotyczących informacji pokontrolnej przysługuje Kierownikowi jednostki kontrolowanej **jednorazowo (tzn. tylko raz dla danej kontroli)**.*

Zastrzeżenia wniesione po upływie 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej nie będą rozpatrywane przez IZ RPO WSL.

Niewyrażenie stanowiska odnośnie ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej w ww. terminie jest równoznaczne z jej akceptacją.

W przypadku złożenia przez Beneficjenta zastrzeżeń do informacji pokontrolnej sporządzana zostaje ostateczna informacja pokontrolna, która zawiera stanowisko IZ RPO WSL, wobec której nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.

Członkowie zespołu kontrolującego

Paulina Kucharska

Iwona Silva

Zaakceptował:

Piotr Ryza

Kierownik Referatu Kontroli Projektów

Departament Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym

Zatwierdził:

Monika Duda-Szmyd

Zastępca Dyrektora Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Dokument podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym