

URZĄD MARSZAŁKOWSKI WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

Departament Kontroli i Certyfikacji,

Oddział Kontroli EFRR

Al. IX Wieków Kielc 4, 25-516 Kielce, tel. (041) 395 15 03

KC-I.432.57.1.2023

Kielce, dn. 23.10.2023 r.

Informacja Pokontrolna Nr 10/N/III/RPO/2023

z kontroli końcowej projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”, realizowanego w ramach Działania 3.1 – „Wytwarzanie i dystrybucja energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych”, III Osi priorytetowej – „Efektywna i zielona energia” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, przeprowadzonej w miejscu realizacji projektu przez pracowników Oddziału Kontroli EFRR Departamentu Kontroli i Certyfikacji w dniach 14.02.-15.02.2023 r., oraz na dokumentacji dodatkowo dostarczonej przez Beneficjenta do dnia 11.09.2023 r.

I. INFORMACJE OGÓLNE:

1. Nazwa i adres badanego Beneficjenta:

Gmina Działoszyce - Lider projektu

ul. Skalbmierska 5

28-440 Działoszyce

Gmina Michałów – Partner projektu

Michałów 115

28-411 Michałów

2. Status prawny Beneficjenta:

Wspólnoty samorządowe - gmina

II. INFORMACJE ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ PROJEKTU:

1. Osoba odpowiedzialna za realizację projektu:

Stanisław Porada – Burmistrz Miasta i Gminy Działoszyce

2. Nazwa programu operacyjnego:

Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020

tel: 41 395 15 03
sek.kc@sejmik.kielce.pl
al. IX Wieków Kielc 4,
25-516 Kielce



3. Numer i nazwa osi priorytetowej:

3 Oś priorytetowa – „Efektywna i zielona energia”

4. Numer i nazwa Działania:

Działanie 3.1 – „Wytwarzanie i dystrybucja energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych”

5. Nazwa realizowanego projektu:

„Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”

6. Okres realizacji projektu:

- rozpoczęcie realizacji – 01.10.2017 r.
- zakończenie realizacji – 30.06.2022 r.

7. Instytucja Zarządzająca:

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego

8. Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:

Niniejszą kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 818) oraz § 14 Umowy z dnia 20.08.2018 r. nr RPSW.03.01.00-26-0014/17-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”.

9. Osoby przeprowadzające kontrolę:

Kontroli dokonali pracownicy Departamentu Kontroli i Certyfikacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach, działający na podstawie upoważnienia, wydanego w dniu 07.02.2023 r. przez w zastępstwie Z-cy Dyrektora Departamentu Kontroli i Certyfikacji Pana Dariusz Kowalskiego, o numerze 10/N/III/RPO/2023:

- Główny Specjalista – Aneta Serweta (*kierownik zespołu kontrolnego*),
- Główny Specjalista – Robert Wołowicz (*członek zespołu*).

10. Osoby udzielające informacji/wyjaśnień (osoby odpowiedzialne):

Beneficjent udostępnił kontrolującym dokumenty stanowiące przedmiot kontroli, a wyjaśnień i informacji udzielali:

- Pani Joanna Zajac- referent ds. gospodarowania odpadami gminnymi w Urzędzie Miasta i Gminy Działoszyce;

AI 05

- Pani Anna Cieślik - referent ds. gospodarowania odpadami gminnymi w Urzędzie Miasta i Gminy Działoszyce;
- Pani Małgorzata Leszczyńska – Stawiarz – inspektor ds. funduszy europejskich i rozwoju gminy w Urzędzie Gminy Michałów.

11. Oświadczenie Beneficjenta:

Po zakończeniu czynności kontrolnych:

- Pan Stanisław Porada– Burmistrz Miasta i Gminy Działoszyce;
- Pani Henryka Gietka – Bębenek- Sekretarz Gminy Michałów

złożyli oświadczenie, że w trakcie czynności kontrolnych, tj. w dniach 14.02.-15.02.2023 r. dostarczyli i udostępniili kontrolującym dokumentację związaną z realizacją Projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów” – dowód nr 1 do Informacji Pokontrolnej.

III. OBSZAR I CEL KONTROLI:

- 1) Zgodność projektu z umową o dofinansowanie.
- 2) Przestrzeganie procedur udzielania zamówień.
- 3) Weryfikacja zgodności dokumentacji dotyczącej zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu,
- 4) Zakres działań informacyjnych i promocyjnych dla projektów współfinansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,
- 5) Weryfikacja osiągnięcia poziomu wskaźników zamieszczonych we wniosku aplikacyjnym na podstawie przedstawionych dokumentów.

Okres czasu objęty kontrolą: od dnia 01.10.2017 r. do dnia 15.02.2023 r.

IV. USTALENIA SZCZEGÓŁOWE:

Ad. 1 Zgodność projektu z umową o dofinansowanie.

W wyniku weryfikacji dokumentacji przedłożonej IZ RPOWŚ w toku kontroli oraz zamieszczonej przez Beneficjenta w systemie informatycznym SL 2014, stwierdzono, że w zakresie rzeczowym projekt został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”.

Handwritten signature/initials

Ad. 2 Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych.

Stwierdzono, że Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.). Postępowanie oznaczone numerem referencyjnym GKRiOŚ.OZE.1.19 zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 19.08.2019 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21.08.2019 r. pod numerem 2019/S 160-394008. Postępowanie dotyczyło wyboru wykonawcy na dostawę i montaż instalacji OZE w ramach Projektu „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”. Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 zadania (części):

- a) Część 1 - dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych,
- b) Część 2 – dostawa i montaż kolektorów słonecznych.

Efektom rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie dla obu części w dniu 03.06.2020 r. umowy nr 1/2020 pomiędzy Zamawiającym Gminą Działoszyce a Wykonawcą Sanito Sp. z o.o. z siedzibą ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa reprezentowaną przez Wiceprezesa Zarządu Pana Piotra Jacewicza. Wartość udzielonego zamówienia wynosiła: 3.971.919,24 zł brutto. Termin wykonania dokumentacji projektowej wraz ze skutecznym zgłoszeniem zamiaru wykonania robót budowlanych określono do dnia 15.06.2020 r, natomiast zakończenie robót budowlanych określono do dnia 26.06.2020 r.

Następnie stwierdzono, że strony sporządziły poniżej wymienione dokumenty dotyczące wprowadzenia zmian dla umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 r.:

- w dniu 01.06.2020 r. Beneficjent zawarł Porozumienie z Wykonawcą SANITO Sp. z o.o., dotyczące zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na 3,25 m-ca od dnia podpisania umowy. Integralną częścią zawartego Porozumienia był załącznik nr 1, w którym została ustalona treść Aneksu nr 1 do umowy, która nie została jeszcze zawarta w momencie podpisania porozumienia.
- w dniu 08.06.2020 r. sporządzono Aneks nr 1 dot. zmiany terminu wykonania umowy poprzez jego ustalenie na 3,25 miesiąca od daty zawarcia Umowy, natomiast termin oddania dokumentacji projektowej wyznaczono na dzień 30.06.2020 r.;
- w dniu 15.03.2021 r. sporządzono Aneks nr 2 dot. zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy do dnia 31.05.2021 r., termin oddania dokumentacji projektowej wydłużono do dnia 14.05.2021 r. Aneksem tym dokonano aktualizacji wynagrodzenia Wykonawcy

NA UŁ

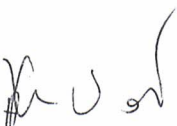
w z/w ze zmianą ilości montowanych paneli fotowoltaicznych i solarów słonecznych. Na powyższą zmianę Beneficjent uzyskał zgodę od IZ RPOWŚ 2014 – 2020. Postanowienia Aneksu nr 2 wchodziły w życie z mocą wsteczną **od dnia 10.09.2020 r.**

Potwierdzeniem wykonania przedmiotu umowy jest zgłoszenie przez Wykonawcę pismem z dnia 31.05.2021 r., Zamawiającemu gotowości do odbioru końcowego wykonanych prac w ramach podpisanej umowy nr 1/2020 oraz protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji z dnia 28.06.2021 r.

Podczas weryfikacji dokumentacji dotyczącej powyższego postępowania Zespół Kontrolny stwierdził naruszenie § 12 ust. 1 i ust. 3 umowy nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 o dofinansowanie projektu w związku z art. 144 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1e Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) polegające na nieuprawnionej zmianie warunków albo co najmniej istotnej modyfikacji postanowień umowy nr 1/2020 w zakresie zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia, co spowodowało w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wobec Wykonawców.

Powyższe naruszenie związane jest z faktem zawarcia (przed podpisaniem Umowy) w dniu 01.06.2020 r. Porozumienia pomiędzy Gminą Działoszyce reprezentowaną przez Pana Stanisława Poradę – Burmistrza Miasta i Gminy Działoszyce a Wykonawcą - Sanito Sp. z o.o. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu Pana Marka Milanowskiego. W § 1 Porozumienia zawarto zapis dotyczący zmiany terminu realizacji i wykonania przedmiotu zamówienia na 3,25 miesiąca od daty zawarcia Umowy. Integralną częścią zawartego Porozumienia był załącznik nr 1, w którym to została ustalona treść Aneksu do umowy pomimo, że Umowa na realizację przedmiotu zamówienia nie została jeszcze na tamten czas podpisana pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. W § 1 Aneksu określono, iż (...) „Strony postanawiają dokonać zmiany terminu wykonania Umowy (zakończenie robót budowlanych) poprzez jego ustalenie na 3,25 miesiąca od daty zawarcia Umowy”. Natomiast w § 2 zapisano, „że pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian” (...). W takiej też formie rzeczony Aneks został podpisany przez obie strony porozumienia tj.;

- W imieniu Gminy Działoszyce: Burmistrz Miasta i Gminy Pan Stanisław Porada oraz Skarbnik Miasta i Gminy Pani Anna Nowak,
- W imieniu Wykonawcy: Spółki SANITO reprezentowanej przez Prezesa Zarządu Pana Marka Milanowskiego.



Wykonawca pod zawierane Porozumienie przedstawił dodatkowo dokumenty z dnia 04.05.2020 r. wskazujące na wpływ okoliczności związanych z pandemią COVID-19 w związku z art. 15 r. ustawy z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

IZ RPOWŚ 2014-2020 wskazuje, że ustawą z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568 ze zm.) dokonano zmiany ustawy z dnia 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374) w celu umożliwienia dokonywania zmian w umowach w sprawie zamówienia publicznego z powodu wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tych umów.

Powyzsza ustawa po zmianach wprowadzonych w art. 15 **przewidywała możliwość dostosowania treści łączącego strony stosunku prawnego do zmian warunków społeczno-gospodarczych wywołanych przez COVID-19. W celu dostosowania umowy do nowej sytuacji rynkowej ww. ustawa określa procedurę postępowania, która musi poprzedzić ustalenie warunków ewentualnego aneksu i jego zawarcie.**

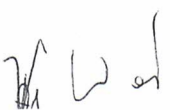
Zamawiający dochowując należytej staranności, w każdym przypadku zobowiązany jest do dokonania wnikliwej analizy konkretnego stanu faktycznego odnośnie zaistnienia przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Zamawiający w szczególności powinien przeanalizować, czy wskazane okoliczności nie wynikają z przyczyn niezależnych od wykonawcy np. z uwagi na utrudnienia w transporcie, niedobory określonego rodzaju towarów z uwagi na przerwanie łańcucha dostaw lub utrudnienia w przepływie osób związane ze stanem epidemii itp. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że w takim przypadku wymagane jest ustalenie, iż zaistniałe nadzwyczajne okoliczności rzeczywiście, w sposób bezpośredni i realny skutkują brakiem możliwości wykonania umowy na pierwotnych warunkach określonych w ofercie wykonawcy, uniemożliwiają wniesienie wymaganego zabezpieczenia wykonania umowy lub są okolicznościami niewywołanymi przez działanie samego wykonawcy.

Handwritten signature



Zespół Kontrolujący w wyniku analizy dokumentacji dla zawartej Umowy, ww. Porozumienia wraz załącznikiem nr 1 (wzór Aneksu nr 1) oraz zapisów Aneksu nr 2 ustalił, że:

- w zawartej Umowie jak i we wzorze umowy załączonej pod postępowanie w § 23 zostało zawarte, (...) „Wszelkie zmiany treści umowy mogą nastąpić jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności”(…). W umowie tej również w § 3 pkt. 5 znajduje się zapis, (...) „na pisemny wniosek wykonawcy, po wcześniejszym uzgodnieniu z IZ RPOWŚ 2014-2020 Zamawiający może wyrazić zgodę na zmianę terminów realizacji poszczególnych części zamówienia (za wyjątkiem terminu ostatecznego) w taki sposób, aby mogły być wykonane i rozliczone „(...)”.
- nie wskazano podstawy prawnej dla zawartego porozumienia z dnia 01.06.2020 r. dot. zmiany terminu realizacji i wykonania przedmiotu zamówienia na 3,25 miesiąca od daty zawarcia Umowy;
- w treści Aneksu nr 1 stanowiącego integralną część porozumienia w § 1 powołano się na art. 144 ust. 1 pkt. 3 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.). Przywołany artykuł dotyczy (...) „zakazu zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy”(…), co w świetle powyższego było działaniem wprowadzającym w błąd, bowiem nie powinno przywoływać się zapisów dot. zmiany umowy pod względem zmiany terminu wykonania (zakończenia robót budowlanych) w sytuacji kiedy umowa na realizację przedmiotu zamówienia nie została zawarta. W dalszej części § 1 określono, iż (...) „Strony postanawiają dokonać zmiany terminu wykonania Umowy (zakończenie robót budowlanych) poprzez jego ustalenie na 3,25 miesiąca od daty zawarcia Umowy. Natomiast w § 2 zapisano, że „pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian”(…). Aneks ten w swej treści nie zawierał daty jego zawarcia, numeru oraz daty zawarcia Umowy, do której został sporządzony. W przedstawionej powyżej formie wzór Aneksu nr 1 został zaakceptowany i podpisany przez obie strony Porozumienia;
- przedstawiony Kontrolującym Aneks nr 1 z dnia 08.06.2020 r. do umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 zawarty pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w stosunku do wzoru Aneksu nr 1 załączonego pod porozumienie został zmieniony w treści § 1 poprzez dodanie zapisu (...) „natomiast termin oddania dokumentacji projektowej wyznacza się na 30.06.2020 r.”. Ponadto Kontrolujący wskazują, że dokument ten nie został podpisany przez żadną ze stron związanych umową nr 1/2020;



- zawarty w dniu 15.03.2021 r. Aneks nr 2 do umowy nr 1/2020 dotyczący m.in. zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 1 pkt. 3 stwierdza, iż określoną w § 3 ust. 1 pkt a) Umowy treść (...), „dokumentację projektową wraz ze skutecznym zgłoszeniem zamiaru wykonania robót budowlanych – do dnia 15.06.2020 r.” zastępuje się treścią „dokumentację projektową do dnia 14.05.2021 roku”.

Następnie w § 1 pkt. 4 Aneksu nr 2 zawarto zapisy, że określoną w § 3 ust. 1 pkt c) Umowy treść „zakończenie robót budowlanych do dnia 26.06.2020 roku” zastępuje się treścią „zakończenie robót budowlanych do dnia 31.05.2021 roku”.

W § 4 ww. Aneksu określono, że postanowienia Aneksu wchodzi w życie z dniem 10 września 2020 roku.

Zespół Kontrolujący zauważa, że w zawartym Porozumieniu oraz w obu sporządzonych Aneksach do podpisanej umowy nr 1/2020 występują liczne niedopatrzenia jak np. brak podpisów Zamawiającego i Wykonawcy na sporządzonym Aneksie nr 1 z dnia 08.06.2020 r. oraz rozbieżności dotyczące terminów wykonania dokumentacji projektowej czy chociażby ostatecznego terminu zakończenia robót budowlanych. Zawarty Aneks nr 2 w swej treści nie odnosi się do terminów określonych w Aneksie nr 1 (dokumentacja projektowa do 30.06.2020 r., zakończenie robót do 3,25 m-ca od daty zawarcia umowy) lecz przywołuje pierwotne terminy uwzględnione w Umowie nr 1/2020 (dokumentacja projektowa do 15.06.2020 r., zakończenie robót budowlanych do dnia 26.06.2020 r.). Termin obowiązywania Aneksu nr 2 z mocą wsteczną od dnia 10.09.2020 r. również nie wynika wprost z dokumentacji bowiem termin wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z umową obowiązywał do dnia 26.06.2020 r.

W związku z niepodpisaniem Aneksu nr 1 przez strony zawartej Umowy, Zespół Kontrolujący wskazuje, iż przepisy dotyczące formy pisemnej w polskim systemie prawnym zostały uregulowane w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z literalną treścią art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Wobec tego, fakt niepodpisania danego dokumentu pozostaje nie bez znaczenia, zwłaszcza w kontekście skuteczności składanych drugiej stronie oświadczeń woli. Bez złożenia podpisu nie zostaje zachowana forma pisemna oświadczenia woli. Przyjmuje się, że podpis to znak graficzny utrwalony własnoręcznie w dokumencie postawionym przez składającego, który umożliwia jego identyfikację. Innymi słowy tylko złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść danego oświadczenia woli wskazuje na autorstwo i prawdziwość tego

2021

oświadczenia, a także pozwala na identyfikację osoby je składającej. Podpis umieszcza się pod tekstem obejmującym treść danego oświadczenia woli. Wszystko to, co znajduje się poniżej podpisu nie będzie zatem objęte tym oświadczeniem.

Podkreślenia wymaga również fakt, że termin wykonania zamówienia to jeden z najistotniejszych elementów każdej umowy o zamówienie publiczne oraz czynników kształtujących krąg potencjalnych wykonawców mogących skutecznie złożyć ofertę oraz wpływających na poziom oferowanych przez wykonawców cen. Zamawiający, który jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien wykazać się profesjonalizmem i powinien dołożyć należytej staranności, aby w pierwotnym terminie doprowadzić do zakończenia zadania. Ponadto, to Zamawiający odpowiada za przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz opis warunków realizacji przedmiotu zamówienia. Gdyby wykonawcy na etapie składania ofert mieli świadomość, że termin realizacji zadania może być aneksowany to wysoce prawdopodobne jest, żeby konstruowali swoje oferty inaczej. Biorąc pod uwagę powyższą argumentację uznać należy, że wydłużanie terminu realizacji przedmiotu zamówienia stanowiło rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, wyrażone w art.7 ust.1 Pzp, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE.

Fakt, iż Zamawiający przewidział możliwość zmiany treści zawartej umowy powyższemu stanowisku nie przeczy, jednakże Zamawiający oraz Wykonawca swoimi działaniami tj.:

- a) zaniechaniem przez Zamawiającego sporządzenia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w przeprowadzonym postępowaniu zaraz po dokonaniu ponownej oceny ofert i upublicznieniu informacji o wynikach w dniu 24.01.2020 r. – informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty sporządzona i opublikowana dopiero w dniu 08.04.2020 r.;
- b) brakiem możliwości uzyskania przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia w związku ze sporem pomiędzy stronami (Zamawiającym a Wykonawcą - Sanito Sp. z o.o.) w kwestii ustalenia końcowego terminu realizacji przedmiotowej inwestycji;
- c) odmowami Wykonawcy wobec wystosowanych przez Zamawiającego zaproszeń dotyczących podpisania Umowy dla przeprowadzonego postępowania wynikającymi m.in. odwołań / skarg wnoszonych do KIO przez Sanito Sp. z o.o.

doprowadzili do opóźnienia dotyczącego daty podpisania umowy w celu realizacji przedmiotu zamówienia oraz wyznaczenia końcowego terminu jego realizacji.

Stanowisko zaprezentowane przez IZ RPOWŚ 2014-2020 potwierdza Wyrok NSA z dnia 11.09.2019 r., I GSK 2713/18, który stwierdził, że „(...) Zgodnie z art. 144 ust. 1 Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Ustawodawca nie sformułował definicji legalnej pojęcia "istotnej zmiany", niemniej posłużenie się w przepisie pojęciem "istotnych warunków zamówienia" oraz mając na uwadze wypracowaną w orzecznictwie i literaturze wykładnię sformułowania, pozwala na przyjęcie, że "istotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego" to takie, które gdyby zostały zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ umożliwiłyby ubieganie się o zamówienie innym wykonawcom niż ci, którzy zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu lub złożyli oferty, a tym samym - wykonawcom, którzy złożyliby inne oferty niż ta, która została wybrana jako najkorzystniejsza. Ocena charakteru zmiany umowy ma więc charakter istotny, jeżeli charakteryzuje się cechami **w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym może wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.** (v.m.in. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 19 stycznia 2016 r., KIO/KD 1/16, Lex nr 2023712). "Zarówno termin wykonania zamówienia, jak i wysokość wynagrodzenia wykonawcy stanowią istotne elementy przedmiotu umowy" (wyrok NSA z 8.03.2017 r., II GSK 1841/15 publ. orzeczenia.nsa.gov.pl). Za zmiany (istotne) postanowień umowy uznawane są zwłaszcza te, które dotyczą elementów podlegających ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert (cena, termin realizacji, długość okresu gwarancji) oraz zawsze te w obrębie essentialia negotii umowy (elementy przedmiotowo istotne), a zatem oprócz wynagrodzenia będącego zawsze kryterium oceny, także zmiany dotyczące przedmiotu umowy tożsamego z przedmiotem zamówienia, opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (v. wyrok NSA z 13 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 12/13). **Tak więc aneksowanie umów w zamówieniach publicznych jest ściśle reglamentowane art. 144 ust. 1 Pzp, którego zamawiający nie może interpretować rozszerzająco (...)**. (...)celem art. 140 ust. 1 ustawy pzp jest zapewnienie jedności zobowiązania umownego z zobowiązaniem ofertowym, co oznacza, że opis przedmiotu umowy nie może odbiegać od opisu zawartego w ofercie zakresu tej umowy (wymiar, wielkość, czas trwania itp.). W wyjątkowych wypadkach umowa może być zmieniona, a przesłanki uprawniające

Wiel

do zmiany umowy określone są w art. 144 ust. 1 (v. J. Pieróg; Prawo zamówień publicznych, Komentarz, wyd. 12, Wyd. C.H. BECK, W-wa 2013, s. 455-456)(...)”.

Jednocześnie biorąc pod uwagę Informację zamieszczoną przez Urząd Zamówień Publicznych z dnia 24.04.2020 r. dotyczącą „Przesłanki zatrzymania wadium w kontekście okoliczności wywołanych panującą epidemią COVID-19”, w której znajdują się m.in. zapisy (...) „Z tego też względu niezmiernie istotne jest podejmowanie przez strony przyszłej umowy o zamówienie publiczne działań, które pozwoliłyby na uniknięcie negatywnych skutków dla postępowania, w postaci nie zawarcia umowy o zamówienie publiczne”. W tym kontekście należy wskazać, że w przypadku, gdy obie strony, tj. Zamawiający i Wykonawca są zainteresowane zawarciem umowy, ale z uwagi na zmienioną sytuację, nie mogą jej zawrzeć na warunkach wskazanych w ofercie, wówczas zasadnym wydaje się rozważenie przez strony możliwości zmiany projektu umowy, o ile spełnione będą przesłanki do zmiany umowy w trybie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, która zostałaby zawarta w wyniku tego postępowania. Działanie takie pozwolić może na dostosowanie warunków realizacji kontraktu do zmienionych nadzwyczajnymi zdarzeniami okoliczności”(…). „Takie działanie pozwoli na realizację zamówienia, tj. zaspokojenie potrzeb zakupowych Zamawiającego, a jednocześnie na uniknięcie negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy (tj. utraty wadium), który nie jest w stanie zrealizować zamówienia publicznego na warunkach wskazanych w swojej ofercie, z uwagi na wystąpienie nieprzewidywalnych okoliczności” (...).

Wobec powyżej opisanego stanowiska UZP IZ RPOWS 2014-2020 wskazuje, że Zamawiający nie zmienił wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 3 do SWIZ z uwagi na zmienioną sytuację wywołaną panującą epidemią COVID-19. Zawarł natomiast Porozumienie, w którego treści wskazano zapisy dotyczące innego terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. późniejszego o 3,25 miesiąca od dnia podpisania Umowy) niż termin 26.06.2020 r. wynikający z ustaleń pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w celu podpisania Umowy na realizację przedmiotu zamówienia.

Zrozumiałe byłoby także oraz nie budziło żadnych wątpliwości, gdyby strony zawarły Aneks nr 1 do Umowy tuż przed upływem terminu jej realizacji. Strony mogłyby wówczas ocenić o ile więcej czasu Wykonawca potrzebuje na dokończenie realizacji przedmiotu umowy niż z góry wskazywać wydłużony termin realizacji przedmiotu zamówienia o 3,25 miesiąca. Zamawiający zdecydował się na dokonanie zmian w jeszcze nie zawartej umowie, które były sprzeczne z art. 144 ust.1 Pzp w zw. z art. 144 ust.1e Pzp w zw. z art. 7 ust.1 Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe Zespół Kontrolujący stwierdził, iż zgromadzona dokumentacja,

[Handwritten initials]

w której występują liczne niedopatrzenia jak np. brak podpisów Zamawiającego i Wykonawcy na sporządzonym Aneksie nr 1 z dnia 08.06.2020 r. oraz rozbieżności dotyczące terminów wykonania dokumentacji projektowej czy chociażby ostatecznego terminu zakończenia robót budowlanych nie pozwala uznać, że zostały spełnione przesłanki pozwalające dokonać zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia w związku z podpisaniem Porozumienia oraz zawarciem Aneksu nr 1 i nr 2 do Umowy 1/2020.

Ponadto zauważa się, że termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 26.06.2020 r. wynikający z umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 r., został ostatecznie wydłużony do dnia 31.05.2021 r., a więc o **339 dni** (co stanowi 11 miesięcy i 5 dni). Biorąc również pod uwagę termin realizacji przedmiotu zamówienia wskazany w przeprowadzonym postępowaniu na dzień 15.12.2019 r. powyższy termin został wydłużony o 533 dni (co stanowi 1 rok 5 miesięcy i 16 dni).

Ponadto, Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej 50 000,00 tysięcy złotych:

1. Beneficjent na podstawie zapytania o cenę z dnia 25.08.2021 r. o numerze GKRiOŚ.OZE.ZP.1.2021 podpisał w dniu 06.09.2021 r. umowę nr 1/2021 z firmą „Elektro-Szyld” Wyrób i Montaż Reklam Wiesław Piasecki, ul. Legionów Piłsudskiego 4a, 32-800 Brzesko na przygotowanie projektu graficznego oraz wykonanie i montaż 4 szt. tablic informacyjnych dla projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”.

Powyższe postępowanie jest przedmiotem weryfikacji przez Oddział Rozliczeń, Departamentu Inwestycji i Rozwoju na etapie rozliczania wniosków o płatność. W wyniku weryfikacji przedmiotowego zamówienia nie stwierdzono uchybień i nieprawidłowości.

Ad. 3 Weryfikacja zgodności dokumentacji dotyczącej zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu.

Kontrola na zakończenie realizacji Projektu została przeprowadzona w dwóch etapach:

W I etapie przeprowadzono badanie dokumentów dotyczących przedmiotowego projektu pod kątem ich zgodności z wnioskiem aplikacyjnym w kwestii formalnej:

1. Stwierdzono, że Beneficjent zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 dokonał montażu instalacji OZE (kolektory słoneczne, instalacje fotowoltaiczne) na obiektach mieszkańców poniżej wymienionych Gmin:

AKW

- Gmina Działoszyce - zgodnie z Protokołem z dnia 28.06.2021 r. dot. odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 r. wykonano 51 zestawów kolektorów słonecznych oraz 107 instalacji fotowoltaicznych;

- Gmina Michałów - zgodnie z Protokołem z dnia 28.06.2021 r. dot. odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 r. wykonano 12 zestawów kolektorów słonecznych oraz 42 instalacji fotowoltaicznych.

Dokumentacja odbiorowa wraz ze szczegółowym wykazem zamontowanych instalacji OZE stanowi dowód nr 2 do Informacji Pokontrolnej.

2. Ewidencja środków trwałych wraz z dokumentami przyjęcia środków trwałych OT, obrotami dla kont 011, 080 dla zamontowanych instalacji OZE stanowi dowód nr 3 do Informacji Pokontrolnej.

3. Amortyzacja dla przyjętych w ramach realizacji środków trwałych jest naliczana i ujmowana w dokumentach księgowych Gmin objętych projektem jednorazowo pod datą 31 grudnia każdego roku. Odpisy amortyzacyjne są dokonywane metodą liniową w stawkach odpowiadających kodom które są zgodne z klasyfikacją KŚT.

4. Zespół Kontrolny ustalił, iż Beneficjent prawidłowo archiwizuje dokumentację związaną z realizacją Projektu w sposób zapewniający jej trwałość i bezpieczeństwo.

5. Oryginały dokumentów będących przedmiotem kontroli administracyjnej na etapie weryfikacji przez Oddział Rozliczeń wniosków o płatność są tożsame ze skanami zamieszczonymi w systemie teleinformatycznym SL 2014.

W II etapie dokonano oględzin zamontowanych instalacji OZE (Kolektory słoneczne, instalacje fotowoltaiczne) w ramach projektu pn. " Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów". Z przeprowadzonych czynności sporządzono protokół z oględzin podpisany przez członków Zespołu Kontrolnego IZ RPOWŚ 2014-2020 i uczestniczących w oględzinach przedstawicieli Beneficjenta wraz z dokumentacją fotograficzną - dowód nr 4 do Informacji Pokontrolnej.

Ad. 4 Zakres działań informacyjnych i promocyjnych dla projektów współfinansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Biorąc pod uwagę przeprowadzone czynności kontrolne stwierdzono, że Beneficjent stosuje się do § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce

tel: 41 395 15 03
sek.kc@sejmik.kielce.pl
al. IX Wieków Kielc 4,
25-516 Kielce

W C S

i Michałów” oraz zapisów dokumentu pn. „Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”. Dokumentacja fotograficzna stanowi dowód nr 5 do Informacji Pokontrolnej.

Ad. 5 Weryfikacja osiągnięcia poziomu wskaźników zamieszczonych we wniosku aplikacyjnym na podstawie przedstawionych dokumentów.

Biorąc pod uwagę przeprowadzone czynności kontrolne stwierdzono, iż Beneficjent osiągnął założone we wniosku o dofinansowanie wskaźniki realizacji projektu na następującym poziomie:

Wskaźniki produktu:

- 1) Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.] – nie zakładano realizacji wskaźnika;
- 2) Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych – [osoby] – nie zakładano realizacji wskaźnika;
- 3) Liczba projektów, w których sfinansowano koszty racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami [szt.] – nie zakładano realizacji wskaźnika;
- 4) Liczba wybudowanych jednostek wytwarzania energii cieplnej z OZE [szt.] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 63 szt.** Wartość docelowa wskaźnika wynosiła 63 szt.
- 5) Liczba wybudowanych jednostek wytwarzania energii elektrycznej z OZE [szt.] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 149 szt.** Wartość docelowa wskaźnika wynosiła 149 szt.

Wskaźniki rezultatu:

- 1) Dodatkowa zdolność wytwarzania energii cieplnej ze źródeł odnawialnych [MWt] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 0,25 [MWt].** Docelowa wartość wskaźnika wynosiła 0,24 [MWt];
- 2) Dodatkowa zdolność wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych [MWe] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 0,66 [MWe].** Docelowa wartość wskaźnika wynosiła 0,65 [MWe];
- 3) Liczba nowo utworzonych miejsc pracy - pozostałe formy [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- 4) Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;

- 5) Produkcja energii cieplnej z nowo wybudowanych instalacji wykorzystujących OZE [MWht/rok] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 130,32 [MWht/rok]**. Docelowa wartość wskaźnika wynosiła 115,61 [MWht/rok];
- 6) Produkcja energii elektrycznej z nowo wybudowanych instalacji wykorzystujących OZE [MWhe/rok] - **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 945,72 [MWhe/rok]**. Docelowa wartość wskaźnika wynosiła 585,28 [MWhe/rok];
- 7) Szacowany roczny spadek emisji gazów cieplarnianych [tony równoważnika CO₂] (CI 34) – **wskaźnik został zrealizowany na poziomie 586,39 [tony równoważnika CO₂] (CI 34)**. Docelowa wartość wskaźnika wynosiła 569,15 tony równoważnika CO₂;
- 8) Wzrost zatrudnienia we wspieranych podmiotach (innych niż przedsiębiorstwa) [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika.

Dokumentacja potwierdzająca realizację wskaźników rezultatu (audyt powykonawczy) stanowi dowód nr 6 do Informacji Pokontrolnej.

V. REKOMENDACJE I ZALECENIA POKONTROLNE:

Ustalenia o wysokim stopniu istotności:

1. Podczas weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania tj. Porozumienia z dnia 01.06.2020 r. oraz Aneksu nr 1 i nr 2 do umowy nr 1/2020 z dnia 03.06.2020 r. ustalono, że doszło do naruszenia przez Beneficjenta § 12 ust. 1 i ust. 3 umowy nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 o dofinansowanie projektu poprzez naruszenie art. 144 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1e Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) polegające na nieuprawnionej zmianie warunków albo co najmniej istotnej modyfikacji postanowień umowy nr 1/2020 w zakresie zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia, co spowodowało w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wobec Wykonawców.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014 – 2020 na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (t.j. Dz.U. z 2020 poz. 818) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw}$$

$$25\% \times 3\,493\,219,00 \text{ zł} = 873\,304,75 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0014/17-006-05 poz. 1, 2, 3, 4, 7, 8),

W% – 25% stawka wskazana w pkt 28 załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971 j.t.) pn.: stawki procentowe przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu dokonania przez Beneficjenta istotnych zmian postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, obniżenie wartości dofinansowania wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0014/17-006-05 wynosi:

$$(2\ 095\ 931,40\ \text{zł} / 3\ 493\ 219,00\ \text{zł}) * 873\ 304,75\ \text{zł} = 523\ 982,85\ \text{zł}.$$

Mając na uwadze stwierdzoną nieprawidłowość w kontrolowanym projekcie, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 873 304,75 zł, w tym kwota dofinansowania 523 982,85 zł i zaleca:

- a) dokonać zwrotu przyznanego dofinansowania w wysokości 204 463,45 zł wraz z odsetkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu,
- b) pomniejszyć wartość przyznanego dofinansowania we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0014/17-006-05 o kwotę 319 519,40 zł.

2. Ustalenia o średnim stopniu istotności:

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia szczegółowo opisanego w Ad. 2 niniejszej Informacji Pokontrolnej w związku z naruszeniem § 12 ust. 1 i ust. 3 umowy nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 o dofinansowanie projektu oraz art. 144 ust. 1, ust.1e, art. 7 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleca na przyszłość przestrzeganie zapisów Pzp, umowy o dofinansowanie i **dochowanie większej staranności oraz terminowości** w trakcie opracowywania dokumentacji dotyczącej postępowania w przypadku realizacji przedsięwzięć współfinansowanych ze środków funduszy

WJ

strukturalnych oraz zamieszczanie kompletnej dokumentacji z postępowania w module zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie.

PODSUMOWANIE:

1. W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu stwierdzono, że w zakresie rzeczowym projekt został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”.
2. Stwierdzono nieprawidłowości w zakresie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostały opisane w Ad. 2 niniejszej Informacji Pokontrolnej.
3. Stwierdzono zamontowanie instalacji OZE (kolektory słoneczne, instalacje fotowoltaiczne) na potrzeby realizacji przedmiotowego projektu zawartych we wniosku o dofinansowanie.
4. Beneficjent stosuje się do § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów” oraz zapisów dokumentu pn. „Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”.
5. Stwierdzono, że do dnia sporządzenia Informacji Pokontrolnej z kontroli końcowej wskaźniki produktu oraz rezultatu zostały zrealizowane w co najmniej 100%.
6. W wyniku weryfikacji dokumentacji stwierdzono, że Beneficjent stosuje się do § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów” oraz zapisów dokumentu pn. „Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”.
7. IZ RPOWŚ na lata 2014 - 2020 sformułowała zalecenia pokontrolne, które zostały opisane w pkt. V niniejszej Informacji Pokontrolnej.

Kontrola końcowa w zakresie prawidłowej realizacji projektu nr RPSW.03.01.00-26-0014/17 pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Działoszyce i Michałów”, została przeprowadzona zgodnie z listą sprawdzającą stanowiącą dowód nr 7 do Informacji Pokontrolnej.

