

Katowice, 18 marca 2021r.  
FR-RKPR.44.159.1.2021.IS  
Dotyczy projektu nr 035F/18

## OSTATECZNA

### INFORMACJA POKONTROLNA

**Nazwa jednostki kontrolowanej:** RYBNIK - MIASTO NA PRAWACH POWIATU

**Tytuł projektu:** Termomodernizacja budynków mieszkalnych w Rybniku-Boguszowicach wraz z przyłączeniem do sieci gazowych - etap II

**Nr umowy o dofinansowanie:** UDA-RPSL.04.03.04-24-035F/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. z 2020 poz. 818 z późn. zm. - dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.04.03.04-24-035F/18-00 z 27 kwietnia 2020 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. *Termomodernizacja budynków mieszkalnych w Rybniku-Boguszowicach wraz z przyłączeniem do sieci gazowych - etap II.*

**Rodzaj kontroli:**

- w trakcie realizacji projektu.

**Tryb kontroli:**

- planowa.

**1. Skład Zespołu Kontrolującego:**

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Iwona Silva	Główny specjalista	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Katarzyna Pacholek-Malec	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

**2. Data przeprowadzenia kontroli:** 19 stycznia 2021 do 19 lutego 2021 r.

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 22 stycznia 2021 r. (konto iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 26 stycznia 2021 r. (konto techniczny@zgm.rybnik.pl) przekazujący dokumenty,
- e-mail z dnia 01 lutego 2021 r. (konto iwona.raczynska@slaskie.pl) z prośbą o wyjaśnienia,
- SOD z dnia 02 lutego 2021 r. z wyjaśnieniami,
- e-mail z dnia 15 lutego 2021 r. (konto iwona.silva@slaskie.pl) z prośbą o uzupełnienie dokumentów,
- e-mail z dnia 16 lutego 2021 r. (konto techniczny@zgm.rybnik.pl) z wyjaśnieniami.



- pismo z dnia 04.03.2021r. (znak sprawy DT.071.0032.2020-6) z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej.

**3. Miejsce przeprowadzenia kontroli:** siedziba IZ RPO WSL – w trybie pracy zdalnej.

**4. Zakres oraz przedmiot kontroli:**

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie o dofinansowanie.

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 dwa postępowania 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. z 2019r. poz. 1843 ze zmianami – dalej „Pzp”).

##### 5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Termomodernizacja budynku mieszkalnego w Rybniku-Boguszowicach przy ul. Śniadeckiego 2 wraz ze zmianą sposobu ogrzewania. PONE Etap II

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DZP.2120.0042.2019

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 563066-N-2019 z dnia 19.06.2019 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 839 000,24 zł netto = 210 153,83 euro

Umowa nr DZP.2130.0069.2019 z dnia 31.07.2019 r. zawarta z [REDAKTOWANO]  
reprezentowanym przez [REDAKTOWANO] –Pełnomocnika na kwotę –899 738,41 zł brutto

Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie wnosi uwag do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

##### 5.1.2

Nazwa i przedmiot zamówienia: Wykonanie dokumentacji projektowo kosztorysowej dla zmiany sposobu ogrzewania wraz z termomodernizacją budynków w dzielnicy Boguszowice z podziałem na zadania.

Rodzaj zamówienia: Roboty budowlane

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: DZP.1120.0036.2017

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: 556558-N-2017 z dnia 24.07.2017 r.

Tryb udzielenia zamówienia: Przetarg nieograniczony

Szacunkowa wartość zamówienia: 292.374,00 zł netto = 70.031,38 euro, w tym:

- 1) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 2) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 3) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 4) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 5) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 6) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 7) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro





- 8) 20 149,00 co stanowi równowartość 4 826,22 euro
- 9) 24 437,00, co stanowi równowartość 5 853,31 euro
- 10) 27 635,00, co stanowi równowartość 6 619,32 euro
- 11) 22 482,00, co stanowi równowartość 5 385,04 euro
- 12) 21 457,00, co stanowi równowartość 5 139,52 euro
- 13) 24 437,00, co stanowi równowartość 5 853,31 euro
- 14) 24 437,00, co stanowi równowartość 5 817,38 euro
- 15) 24 437,00, co stanowi równowartość 5 853,31 euro
- 16) 20 149,00, co stanowi równowartość 4 826,22 euro

Zadanie 1 Umowa nr DZP.I 130.0074.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 100,00 zł brutto

Zadanie 2 Umowa nr DZP.I 130.0075.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 050,00 zł brutto

Zadanie 3 Umowa nr DZP.I 130.0076.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 100,00 zł brutto

Zadanie 4 Umowa nr DZP.I 130.0077.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 050,00 zł brutto

Zadanie 5 Umowa nr DZP.I 130.0078.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 100,00 zł brutto

Zadanie 6 Umowa nr DZP.I 130.0079.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 050,00 zł brutto

Zadanie 7 Umowa nr DZP.I 130.0080.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 100,00 zł brutto

Zadanie 8 Umowa nr DZP.I 130.0081.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 050,00 zł brutto

Zadanie 9 Umowa nr DZP.I 130.0082.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 100,00 zł brutto

Zadanie 10 Umowa nr DZP.I 130.0083.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 9 900,00 zł brutto

Zadanie 11 Umowa nr DZP.I 130.0084.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 050,00 zł brutto

Zadanie 12 Umowa nr DZP.I 130.0085.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 100,00 zł brutto

Zadanie 13 Umowa nr DZP.I 130.0086.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 050,00 zł brutto

Zadanie 14 Umowa nr DZP.I 130.0087.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 100,00 zł brutto

Zadanie 15 Umowa nr DZP.I 130.0088.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 8 050,00 zł brutto

Zadanie 16 Umowa nr DZP.I 130.0073.2017 z dnia 29.08.2017 r. zawarta z [REDACTED]  
[REDACTED] na kwotę - 7 100,00 zł brutto

### 5.1.2a

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdziale XII opisał kryteria oceny ofert, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty:

Kryterium I	Cena (C)	60 %
Kryterium II	Termin (T)	25 %
Kryterium III	Dokumentacja w wersji edytowalnej (D)	15 %



Zamawiający wymagał wskazania terminu wykonania zamówienia poprzez podanie liczby dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy, jednak nie dłuższy niż 100 dni.

W wyznaczonym terminie na składanie ofert, tj. do 01.08.2017r., m.in. Wykonawca [REDAKTOWANE] .., złożył oferty na wszystkie części zamówienia.

Należy zaznaczyć, że Wykonawca ten na podstawie kryteriów oceny ofert plasował się na pierwszym miejscu w rankingu ofert najkorzystniejszych.

Po ocenie i zbadaniu ofert, Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy [REDAKTOWANE] i 29.08.2017 r. zawarł z nim umowy na wszystkie części zamówienia, z terminami wykonania wynikającymi z oferty, tj. w terminie 75 dni od podpisania umowy (zadania 1-8, 11, 13-16) oraz 90 dni (zadania 9-10 i 12).

Jednakże, Firma TWOIarchitekci, przedłożyła w dniu 09.11.2017r. wniosek z prośbą o wydłużenie terminu realizacji zamówienia, w związku z trudnościami uzyskania opinii kominiarskiej. Na wezwanie Zamawiającego o udokumentowanie wskazanych argumentów, przedłożył zlecenie na wykonanie opinii kominiarskich z 01.09.2017 r. skierowane do Zakładu kominiarskiego [REDAKTOWANE] wraz z jego odmową (z 12.10.2017r.) wykonania opinii w tak krótkim terminie. Kominiarz oświadczył również, że wszystkie zakłady kominiarskie funkcjonujące na rynku nie były w stanie wykonać inwentaryzacji „w tak krótkim terminie i za taką kwotę”.

Powyższa argumentacja Wykonawcy, została uznana przez Zamawiającego i strony postępowania zawarte w dniu 21.12.2017 r. Aneksy na wszystkie 16 zadań, którymi zmieniono brzmienie §4 umowy, wydłużając termin realizacji przedmiotu zamówienia do 06.02.2018 roku.

Jako podstawę zmiany umowy powołano się na § 13 ust.1 umowy w brzmieniu: „Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany zawartej umowy w zakresie przedłużenia terminu realizacji umowy w sytuacji, gdy uzyskanie przez Wykonawcę pozwoleń, uzgodnień i opinii niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy zostanie wydane przez właściwe organy z przekroczeniem terminów ustawowych, a w przypadku braku terminu ustawowego, gdy oczekiwanie na wymagane uzgodnienia wynosi powyżej 30 dni od daty złożenia wniosku o ich wydanie, o czas przekroczenia wyżej podanego terminu. Na Wykonawcy spoczywa obowiązek udokumentowania Zamawiającemu daty złożenia wniosku oraz faktu pisemnego monitowania jego rozpatrzenia (minimum 1 raz na każde 14 dni wnioskowanego przez Wykonawcę terminu przedłużenia umowy) poprzez pismo, e-mail, fax. Przedłużenie czasu realizacji umowy możliwe jest o liczbę dni kalendarzowych przekroczenia podanych wyżej terminów”.

Mając na uwadze, że termin realizacji zamówienia stanowił kryterium oceny ofert, Zespół kontrolujący wezwał Beneficjenta do przedłożenia wyczerpujących wyjaśnień w przedmiotowym zakresie.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie, Beneficjent pismem DT.071.0032.2020-3 z 02.02.2021r. wyjaśnił, że „Aneksy do umów zostały zawarte w oparciu o zapisy umowne w związku z zaistnieniem okoliczności, które dopuszczały możliwość przesunięcia terminu realizacji umowy. Nikt na etapie postępowania przed składaniem ofert nie wiedział czy i jakie okoliczności pozwalające na przesunięcie terminu wykonania umowy mogą wystąpić w trakcie realizacji umowy. Wskazane w treści wzoru umowy przesłanki, umożliwiające zmiany umowy stanowiły swoisty katalog ryzyk, które mogą, ale nie muszą się zmaterializować. Wszyscy zainteresowani zamówieniem w równym



stopniu mieli możliwość zapoznania się ze specyfiką zamówienia a jednocześnie żaden z nich nie kwestionował terminu realizacji zamówienia i nie mógł przewidzieć czy wystąpią możliwości przedłużenia terminu realizacji umowy po jej zawarciu.

W ocenie Zamawiającego oświadczenie Zakładu Kominiarskiego [REDAKTOWANO] w zakresie w jakim twierdzi, że wszystkie zakłady kominiarskie funkcjonujące na rynku nie były w stanie wykonać inwentaryzacji „w tak krótkim terminie i za taką kwotę” nie zostały potwierdzone przez innych Wykonawców w branży kominiarskiej i należy je uznać za subiektywną ocenę tego kominiarza. Zamawiający nie ma wpływu na wybór Zakładu Kominiarskiego przez Wykonawcę, ani na cenę zaoferowaną za wykonanie zleconej usługi przez Wykonawcę, nie ma też możliwości zweryfikowania informacji zawartych w oświadczeniu ww. Zakładu Kominiarskiego.

Należy wskazać, że Zakład Kominiarski [REDAKTOWANO] przyjął zlecenie z dnia 01.09.2017 r. od Wykonawcy [REDAKTOWANO] z określonym terminem realizacji i ceną za wykonanie usługi. Natomiast dopiero w późniejszym terminie okazało się, że ww. Zakład Kominiarski nie jest w stanie zrealizować przyjętego zlecenia.

Aneksy do umów zostały zawarte na podstawie przesłanek umownych (§13 ust. 1) w związku z potwierdzeniem przez Wykonawcę, że opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy wynika z niemożności uzyskania opinii kominiarskiej, co uniemożliwiło Wykonawcy wykonanie przedmiotu umowy w pierwotnie wskazanym w umowie terminie.”

Jak już wspomniano, jednym z kryteriów oceny ofert było skrócenie terminu realizacji zamówienia. Wykonawca w swojej ofercie zobowiązał się do wykonania zadań w terminie 75 dni od podpisania umowy (zadania 1-8, 11, 13-16) oraz 90 dni (zadania 9-10 i 12). W toku realizacji zamówienia Zamawiający nie zmieniał zakresu zadań który był znany wykonawcy od momentu wszczęcia przedmiotowego postępowania. Firma [REDAKTOWANO], jako świadomy i rzetelny wykonawca, dysponowała zatem wiedzą na temat ilości pracy jaką musi wykonać aby zakończyć zadania w terminie zadeklarowanym w ofercie.

Ponadto, jak wynika z przedstawionych dokumentów, Wykonawca nie monitował realizacji swojego zlecenia Zakładowi kominiarskiemu, skoro dopiero w dniu upływu terminu wynikającego ze zlecenia dowiedział się, że nie zostaną wykonane inwentaryzacje przewodów kominowych w 16 budynkach. Wykonawca nie udowodnił również, że występował do innych zakładów kominiarskich. Innymi słowy, gdyby rzetelny Wykonawca znalazłby inny zakład kominiarski albo monitował zlecenie z dnia 01.09.2017r., a dowodów na to brakuje. Trudno zatem mówić, że to tylko niemożność w uzyskaniu opinii kominiarskich przyczyniła się do opóźnienia realizacji zamówień.

Po analizie dokumentów zgromadzonych w toku niniejszego postępowania wynika, iż nie zaistniały okoliczności uzasadniające dopuszczalność zmiany przedmiotowej umowy. Zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia nie wynikała z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć. Wykonawca deklarując w ofertach wykonanie zadań w skróconym terminie od podpisania umowy powinien zdawać sobie sprawę z ilości pracy jaką musi wykonać, w terminie, który sam sobie wyznaczył, dla 16 zadań równocześnie.

W tym kontekście nie sposób nie zauważyć, iż wydłużenie terminu realizacji zamówienia zmieniło sytuację wybranego wykonawcy na bardziej korzystną w stosunku do pozostałych oferentów. Co istotne, w przedmiotowej sprawie, strony postanowiły w §12 ust.1 pkt 2 wszystkich umów, że wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień przekroczenia terminu. Natomiast zliberalizowanie wymagań dotyczących możliwości wydłużenia terminu wykonania przedsięwzięcia na etapie realizacji zamówienia miało znaczący wpływ również na społeczno-

gospodarczy aspekt niniejszego zobowiązania, bowiem wybrany Wykonawca mimo niespełnienia ściśle określonych umową wymagań nie został pociągnięty do odpowiedzialności finansowej (kary umowne) za nieterminowe wykonanie zamówienia.

Powyższe działanie doprowadziło do naruszenia art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp polegającego na dokonaniu zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, bez zachowania ustawowych przesłanek.

Zmiana polegająca na wydłużeniu terminu realizacji umowy w sytuacji, gdy stanowił on kryterium oceny ofert, miała istotny charakter, gdyż termin realizacji zamówienia był jednym z czynników determinujących krąg wykonawców, którzy składali oferty w postępowaniu lub też potencjalnie mogliby je złożyć. Wprowadzona zmiana doprowadziła do uprzywilejowania wybranego Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, bowiem wiedza o możliwości przesunięcia terminu wykonania zamówienia mogłaby wpłynąć na treść oraz liczbę złożonych ofert. Termin wykonania umowy był istotny także dla czynności oceny ofert, gdyż – jako kryterium oceny – stanowił jeden z czynników warunkujących wybór oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji, w opisanej sytuacji, nie było możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia, określonego w ofercie Wykonawcy.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 100 % odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 28 pn. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji.

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 poz. 971- 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.

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”.

W związku z faktem, iż w ramach przedmiotowego zamówienia wprowadzone do umowy zmiany nie skutkowały zwiększeniem jego wartości stosuje się stawkę w wysokości 25%.

Ponieważ wprowadzone modyfikacje nie powodowały zwiększenia 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 Beneficjent wniósł zastrzeżenia, w których argumentuje, że „w treści oświadczenia [redacted] z dnia 12.10.2017 r. wskazał on, że zakończenie prac planowane jest na 4.12.2017 r., co jest okolicznością istotną, rzutującą na ocenę prawną możliwości zawarcia aneksu do umowy w zakresie przedłużenia terminu realizacji zamówienia”.

W opinii Beneficjenta bowiem, wskazanie przez [redacted] ww. terminu zakończenia prac zwalniało Wykonawcę z realizacji obowiązku monitorowania realizacji zlecenia – gdyż jak wskazano w zastrzeżeniach - „(...) dokonywanie przez Wykonawcę monitów, skoro zakład kominiarski już określił w jakim terminie wykona zlecenie, byłoby bezcelowe”. Tym samym - zdaniem Beneficjenta - brak monitów ze strony Wykonawcy nie świadczy o braku możliwości wydłużenia terminu realizacji umów w oparciu o przesłankę wskazaną w § 13 ust.1 tychże umów.

Instytucja Zarządzająca RPO WSL nie neguje, że zawarte przez strony umowy na wykonanie dokumentacji projektowo kosztorysowych, w § 13 ust. 1 kreują po stronie Wykonawcy (w przypadku chęci wydłużenia terminu realizacji w oparciu o przesłankę wynikającą z tegoż paragrafu) obowiązek monitorowania terminowości zlecenia wg zasady: „minimum 1 raz na każde 14 dni wnioskowanego przez Wykonawcę terminu przedłużenia umowy”. Niemniej jednak, nic nie stało na przeszkodzie, aby Wykonawca śledził stan realizacji swojego zlecenia częściej. Jak wynika bowiem z przedstawionej do kontroli dokumentacji oraz wyjaśnień Beneficjenta, od realizacji zlecenia na wykonania opinii kominiarskich uzależniona była kontynuacja dalszych prac, a co za tym idzie terminowość wykonania zamówienia określona w szesnastu umowach. IZ podkreśla, że celem Wykonawcy winno być dążenie do realizacji zamówienia, wyrażające się we współpracy z wszystkimi podmiotami, od których zależne jest (czy to bezpośrednio, czy też pośrednio) wykonanie zobowiązania Wykonawcy (tu Zakład kominiarski) i podejmowaniu wszelkich możliwych działań zmierzających do realizacji zawartych umów w określonych terminach.

Wykonanie przyjętych na siebie obowiązków w terminie umownym ma jeszcze istotniejsze znaczenie, gdy termin realizacji zamówienia stanowił kryterium oceny ofert. W takim przypadku, wykonawcy ubiegający się o zamówienie konkurują ze sobą nie tylko oferując możliwie jak najkorzystniejszą cenę, ale również możliwie najkrótszy, **realny** termin realizacji. Przy czym kluczowym jest tu słowo „realny”, bowiem wskazanie w ofercie terminu niemożliwego do realizacji godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji, tj. mogło spowodować wyłącznie dążenie do sztucznego zawyżania punktacji przyznanej ofercie, a w konsekwencji do uzyskania zamówienia mimo braku realnej możliwości wywiązania się ze swego zobowiązania. Biorąc pod uwagę, iż w badanym przypadku wszyscy oferenci zaoferowali takie samo skrócenie terminu, termin wskazany przez strony w umowach należy ocenić jako realny.

Skoro zatem, termin realizacji zamówienia był dla Zamawiającego istotny, winien On – w przypadku złożenia przez Wykonawcę wniosku o jego wydłużenie – wnikliwie zbadać wszystkie okoliczności faktyczne powodujące konieczność wydłużenia czasu na wykonanie zobowiązania, w tym czy Wykonawca dołożył wszelkiej staranności by terminu dochować.

Zatem z wyżej wskazaną argumentacją Beneficjenta IZ RPO nie może się zgodzić, bowiem jak wynika ze złożonych dokumentów Pan [redacted] wskazał planowany termin wykonania opinii kominiarskich do 04.12.2017r., jednakże w rzeczywistości przekazał je Wykonawcy dopiero 12.12.2017r., na co wskazuje protokół przekazania dokumentacji. Zatem, mimo wcześniejszego planowania, nie udało się wykonać opinii kominiarskich w planowanym terminie. Podkreślenia wymaga tu sformułowanie – planowy, a nie ściśle określony termin w którym zamówienie zrealizuje.



Należy jednocześnie ponownie podkreślić, że z oświadczenia Zakładu kominiarskiego jasno wynika, że wykonanie opinii kominiarskich dla 16 budynków w dzielnicy Boguszowice w Rybniku jest niemożliwe do wykonania ze względu na termin i cenę wykonania.

Należy ponadto wskazać, iż zleceniobiorca przyjął wykonanie zlecenia w określonym terminie, tj. od 01.09.2017 r. do 12.10.2017 r. Termin ten stanowił ramy czasowe realizacji przedmiotu zlecenia, który zresztą w tym czasie nie został wykonany. Co więcej treść oświadczenia nie potwierdza również, że realizacja zlecenia została w ogóle rozpoczęta. Oświadczający – Zakład kominiarski - wskazuje jedynie, że samotnie je realizuje (bez wskazania czy pomimo upływu terminu zlecenia cokolwiek zostało już wykonane), a próby dalszego zlecenia wykonania opinii kominiarskich innym zakładom zakończyło się fiaskiem ze względu na krótki termin realizacji oraz wysokość kwoty wykonania.

Wobec tego, wbrew twierdzeniu Beneficjenta, nie ma żadnych podstaw do uznania, że [redacted] i [redacted] na dzień 12.10.2017r. byli w dalszym ciągu związani zleceniem.

Co istotne, Wykonawca nie zweryfikował informacji przekazanych przez Zakład kominiarski, na przykład poprzez wystąpienie do innych podmiotów z zapytaniem o możliwość realizacji zamówienia. W opinii Beneficjenta „rozwiązanie umowy z [redacted] i poszukiwanie innego zakładu byłoby jeszcze bardziej ryzykowne jeżeli chodzi o termin uzyskania opinii kominiarskiej. Brak poszukiwania innego zakładu kominiarskiego w żaden sposób, nie rzutuje na możliwość zastosowania art. § 13 ust. 1 umowy”. Jednak z przedmiotową opinią nie można się zgodzić. Nie można bowiem wykluczyć, iż gdyby wykonawca pokusił się o znalezienie innego zleceniobiorcy na wykonanie opinii kominiarskich to wydłużenie terminu nie byłoby konieczne.

IZ RPO WSL zdecydowanie podkreśla, że dla profesjonalnego wykonawcy oczywistym jest konieczność wykonania zamówienia w terminie umownym, albowiem jego przekroczenie co do zasady powoduje konsekwencje w postaci kar umownych. To na Jego barkach spoczywa uzyskanie wymaganych opinii w terminie, pozwalającym na wykonanie prac objętych umową. Niewykonanie w przewidzianym terminie przez inne podmioty prac, od których zależne jest wykonanie głównego zamówienia, co do zasady obarcza wykonawcę konsekwencjami w postaci nieterminowego wykonania zobowiązania. Tym samym składając ofertę winien On skalkulować jaki czas jest niezbędny na realizację zamówienia oraz wszystkich ryzyk z tym związanych. Czynniki, które powinny zostać uwzględnione podczas oszacowania czasu potrzebnego na wykonanie zamówienia są niewątpliwie skala zamówienia, a także szczegółowe uwarunkowania techniczne i organizacyjne związane z jego realizacją, w tym również konieczność uzyskania niezbędnych decyzji czy opinii. Profesjonalny wykonawca realizujący zamówienie o skali jak w niniejszym postępowaniu, jest w stanie określić na podstawie SIWZ, zakres zadań objętych zamówieniem, jak też konieczne uzyskanie pozwoleń, opinii i ostatecznie uwzględnić takie okoliczności w wynagrodzeniu oraz terminie określonym w ofercie. Należy przy tym pamiętać, iż określony w ofercie termin realizacji zamówienia nie pozostaje również bez wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.

Nie można przy tym zapomnieć, że podstawowym obowiązkiem Wykonawcy jest należyte wykonanie zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz z zachowaniem należytej staranności. Przy czym poprzez należyłą realizację zamówienia należy rozumieć wykonanie terminowe.



Warto w tym miejscu wskazać, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Wykonawca zapewnił - opierając się na swoim wieloletnim doświadczeniu w profesjonalnym świadczeniu usług wykonywania projektów termomodernizacji - że utrzymuje stałą współpracę z firmami wykonującymi audyty.

W odniesieniu do zarzutu Beneficjenta, jakoby „niewykonanie umowy w terminie pierwotnie przewidzianym umową nastąpiło z powodu braku uzyskania opinii od zakładu kominiarskiego a więc nie z winy Wykonawcy” jest chybiony. Jak zostało już omówione, za terminowe wykonanie zamówienia odpowiedzialność ponosi wyłącznie Wykonawca. Ponosi on również odpowiedzialność za działania i zaniechania osób trzecich, z pomocą których zobowiązanie wykonywał albo którym wykonanie zobowiązania powierzył.

Jakkolwiek regulacja zawarta w art. 144 ust.1 Pzp stanowi niewątpliwie ograniczenie zasady swobody zawierania umów, wyrażonej w art. 353 k.c., to jednak, w ocenie IZ RPO WSL jest to uzasadnione charakterem i celem postępowania w sprawach zamówień publicznych, które, jak stanowi art. 7 ust. 1 Pzp, ma być przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W kontekście powyższego, zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której ją zawarto, mogą 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.

Podsumowując, nie sposób zgodzić się z Beneficjentem, że samo otrzymanie przez Wykonawcę opinii kominiarskich po pierwotnym terminie zlecenia udzielonego Zakładowi kominiarskiemu, stanowi wystarczającą przesłankę do wydłużenia terminu realizacji umów w oparciu o § 13 ust. 1 umów. Każdorazowo bowiem, wydłużenie terminu realizacji winno zostać poprzedzone analizą, czy Wykonawca rzeczywiście dołożył wszelkich starań by terminu dochować. W badanym przypadku – wobec braku monitów Wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia oraz brak prób zlecenia opinii kominiarskich innemu podmiotowi lub podmiotom – nie pozwala na potwierdzenie, że Wykonawca faktycznie zrobił wszystko by terminu dochować. Uwzględnienie w tym zakresie argumentów Beneficjenta, w opinii IZ, ograniczyłoby rolę wykonawcy do mechanicznej realizacji zamówienia, bez zachowania ostrożności i staranności, nierozzerwanie związanych z profesjonalnym wykonywaniem powierzonych zadań.

Jednocześnie nie można wykluczyć, że skrócenie terminu realizacji zamówienia mogło wpłynąć na wysokość zaoferowanych cen.

W wyniku analizy przedstawionych przez beneficjenta wyjaśnień obejmujących przyczyny zmiany terminu realizacji zamówienia przez pryzmat okoliczności faktycznych sprawy stwierdzono, iż złożone wytłumaczenia nie stanowią wystarczającej przesłanki do dokonania zmiany treści umowy w oparciu o art. 144 Pzp. Zdaniem Instytucji Zarządzającej, dokonana przez strony zmiana terminu realizacji umowy jest niezasadna.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WSL podtrzymuje dotychczasowe stanowisko wyrażone w informacji pokontrolnej.

Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
---------------	--	-------------------------



5.1.2.a	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.a	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 (t.j. t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 19 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 2019, poz. 869 tj.).

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:

Iwona Silva  
Katarzyna Pacholek-Malec

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*



✓ Podpis

✓ Podpis 2

✓ UPO

Lista plików

**Podpis prawidłowy kwalifikowany.****Podczas weryfikacji nie uzyskano dostępu do listy odwołań certyfikatów (CRL).****Wynik weryfikacji podpisu potwierdzony przez ePUAP.**

Data i czas złożenia podpisu: 2021-03-18 10:31:09

**PODPISUJĄCY**

Kraj (C)	PL
Region (ST)	śląskie
Miasto (L)	Katowice
OID.2.5.4.17	40-037
Ulica (STREET)	Ligonia 46
Organizacja (O)	Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego
Identyfikator organizacji (OID.2.5.4.97)	VATPL-9542260713
Numer (SERIALNUMBER)	PNOPL-72080612439
Nazwisko (SURNAME)	Ryza
Imię (GIVENNAME)	Piotr
Podmiot (CN)	"Piotr Ryza; Urząd Marszałkowski"

Standard certyfikatu, algorytm podpisu: X.509, SHA256withRSA

Numer seryjny certyfikatu: 98322111088911361144885168455706135978

Certyfikat ważny (od - do): 2020-10-06 07:00:00 - 2021-10-06 07:00:00

**WYSTAWCA CERTYFIKATU**

Identyfikator organizacji (OID.2.5.4.97)	VATPL-5170359458
Podmiot (CN)	Certum QCA 2017
Organizacja (O)	Asseco Data Systems S.A.
Kraj (C)	PL

Lista plików podpisanych elektronicznie powyższym podpisem:

**Pismo\_ogolne.xml**

