

WYCIĄG Z INFORMACJI POKONTROLNEJ NUMER 13/RPO/14-20/2020

z kontroli doraźnej przeprowadzonej w związku z realizacją projektu pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej, numer RPOP.05.01.00-16-0010/16, w ramach działania 5.1 Ochrona różnorodności biologicznej RPO WO 2014-2020.

CZĘŚĆ 1. WSTĘP

PODSTAWA PRAWNA KONTROLI:

Paragraf 19 Umowy numer RPOP.05.01.00-16-0010/16-00 z dnia 26.09.2017 r. ze zmianami o dofinansowanie projektu pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej, w związku z art. 23 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tekst jednolity. Dziennik Ustaw z 2020 r. pozycja 818 ze zmianami), Paragraf 5 pkt. 3 Regulaminu Kontroli stanowiący załącznik do Uchwały nr 4646/2017 Zarządu Województwa Opolskiego z 13 listopada 2017 r. oraz Zarządzenie nr 68/2020 Marszałka Województwa Opolskiego z dnia 16 lipca 2020 r.

PRZEDMIOT ZAKRES TEMATYCZNY KONTROLI:

- sprawdzenie obszarów związanych z realizacją projektu, w ramach których Najwyższa Izba Kontroli (dalej NIK) stwierdziła nieprawidłowości: Wystąpienie Pokontrolne nr sprawy LOP.410.006.06.2019.

RODZAJ I TRYB KONTROLI:

Doraźna

OKRES OBJĘTY KONTROLĄ:

Od 15.11.2017 r. do 20.07.2020 r., to jest od momentu rozpoczęcia realizacji projektu do dnia wszczęcia czynności kontrolnych.

SKŁAD ZESPOŁU KONTROLUJĄCEGO:

- 1. Radosław Wawrzyniak** - Główny Specjalista w Departamencie Funduszy Europejskich Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego – Kierownik Zespołu kontrolującego – legitymacja służbowa nr 128,
- 2. Sławomir Górowski** - Starszy Inspektor w Departamencie Funduszy Europejskich Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego – legitymacja służbowa nr 139,
- 3. Iwona Salera** - Starszy Inspektor w Departamencie Funduszy Europejskich Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego – legitymacja służbowa nr 214.

UPOWAŻNIENIE DO KONTROLI:

Numer 70/2020

Data ważności 20.07 do 31.08.2020 r.

Wydane przez Romana Kolka – Wicemarszałka Województwa Opolskiego

OKREŚLENIE JEDNOSTKI KONTROLOWANEJ:

Gmina Paczków, 48-370 Paczków, Rynek 1

TERMIN I MIEJSCE KONTROLI:

20.07.2020 r. czynności kontrolne w miejscu realizacji projektu – w siedzibie Beneficjenta

21.07.2020 r. do 19.10.2020 r. czynności kontrolne na dokumentach – w siedzibie Instytucji Zarządzającej

NAZWA I NUMER KONTROLOWANEGO PROJEKTU:

Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej numer RPOP.05.01.00-16-0010/16

DZIAŁANIE/PRIORYTET:

Oś priorytetowa: 5 – Ochrona środowiska, dziedzictwa kulturowego i naturalnego

Działanie: 5.1 – Ochrona różnorodności biologicznej

NUMER UMOWY O DOFINANSOWANIE:

RPOP.05.01.00-16-0010/16-00 z 26.09.2017 r. ze zmianami

WARTOŚĆ PROJEKTU:

Wartość projektu wg umowy o dofinansowanie numer RPOP.05.01.00-16-0010/16

Wartość ogółem: 616 650,97 zł

Wydatki kwalifikowalne: 616 650,97 zł

Dofinansowanie: 254 107,50 zł

Wkład UE: 254 107,50 zł

Wkład własny: 362 543,47 zł

WARTOŚĆ WYDATKÓW ZATWIERDZONYCH DO DNIA KONTROLI:

Kwota wydatków narastająco od początku realizacji projektu, wg wniosku o płatność numer RPOP.05.01.00-16-0010/16-010

Wydatki ogółem: 126 650,97 zł

Wydatki kwalifikowalne: 126 650,97 zł

Dofinansowanie: 107 653,32 zł

Refundacja: 986,00 zł

Udzielona zaliczka: 231 741,08 zł

Rozliczona zaliczka: 231 741,08 zł

METODOLOGIA DOBORU PRÓBY DOKUMENTACJI:

W ramach weryfikacji zgodności wniosków o płatność z oryginałami dokumentów potwierdzającymi poniesione przez beneficjenta wydatki oraz księgami rachunkowymi w części dotyczącej projektu, kontroli poddane zostały zatwierdzone przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Opolskiego na lata 2014-2020 (dalej IZ) wnioski o płatność, w ramach których rozliczono wydatki związane z realizacją projektu, to jest wnioski numer:

- RPOP.05.01.00-16-0010/16-002 za okres od 23.12.2017 r. do 24.01.2018 r.,
- RPOP.05.01.00-16-0010/16-004 za okres od 08.06.2018 r. do 18.07.2018 r.,
- RPOP.05.01.00-16-0010/16-005 za okres od 19.07.2018 r. do 26.10.2018 r.

Kontroli poddano 100 % wydatków rozliczonych w ww. wnioskach o płatność.

CZĘŚĆ 2. OMÓWIENIE OBSZARÓW KONTROLI - WYNIKI KONTROLI

1. Udzielanie zamówień w ramach realizacji projektu.

1.1. Sprawdzenie dokumentacji związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173 — oznaczenie sprawy ZP.27.271.17.2017, Zamawiający: Gmina Paczków.

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych Beneficjent przedstawił Zespołowi kontrolującemu oryginały dokumentów związanych z realizacją przedmiotowego postępowania. W ramach badanego obszaru weryfikacji poddano następujące dokumenty:

- Wniosek o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) zatwierdzona przez Burmistrza Gminy Paczków,
- Zarządzenie numer 85/2017 Burmistrza Gminy Paczków z dnia 13.11.2017 r. w sprawie powołania komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego,
- Ogłoszenie o zamówieniu numer 636010-N-2017 z dnia 28.12.2017 r.,
- Oferta firmy Obsługa Inwestycji Dachowych Piotr Gładysz,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 16.01.2018 r.,
- Oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania złożone przez Kierownika Zamawiającego oraz członków Komisji przetargowej,
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25.01.2018 r.,
- Umowa numer ZP.27.272.1.2018 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.17.2017,
- Protokół postępowania o udzielenie zamówienia – oznaczenie sprawy: ZP.27.271.17.2017,

- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia numer 500032573-N-2018 z dnia 13.02.2018 r.,
- Aneks numer 1 do umowy numer ZP.27.272.1.2018 zawarty w dniu 30.04.2018 r.,
- Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 08.06.2018 r. – dotyczący przekazania dokumentacji projektowej,
- Aneks numer 2 do umowy numer ZP.27.272.1.2018 zawarty w dniu 31.07.2018 r.,
- Pismo wykonawcy z dnia 07.09.2018 r. informujące o odstąpieniu od realizacji umowy,
- Rozliczenie z częściowego wykonania umowy z dnia 02.10.2018 r.,
- Nota księgowa numer FN.36.2018 z dnia 09.10.2018 r.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.17.2017) zostało przeprowadzone na podstawie art. 39 Prawa zamówień publicznych – dalej Pzp (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2017 pozycja 1579 ze zmianami) w trybie przetargu nieograniczonego, a jego wartość nie przekraczała równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj, w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka nr 1173, które obejmowało budowę wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami – zgodnie z Programem funkcjonalno-użytkowym z października 2016 r.

Zarządzeniem numer 85/2017 z dnia 13.11.2017 r., Burmistrz Paczkowa powołał komisję przetargową do przeprowadzenia przedmiotowego zamówienia, w składzie:

- 1) (...) – Przewodniczący Komisji,
- 2) (...) – Z-ca przewodniczącego Komisji,
- 3) (...) – członek Komisji.

Określenie wartości przedmiotu zamówienia:

Zgodnie z zapisami Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.17.2017), wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 230.040,65 zł netto, co stanowi równowartość 55.100,88 euro (według średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych wynoszącego 4,1749 - zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. – Dziennik Ustaw z dnia 29 grudnia 2015 r., pozycja 2254).

Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 18.09.2017 r. na podstawie Programu funkcjonalno-użytkowego oraz kosztorysu inwestorskiego.

Szacowania wartości zamówienia, którego przedmiot stanowiły roboty budowlane, dokonano zgodnie z art. 35 ust. 1 Pzp, to jest nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący IZ stwierdził, iż we *Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, w punkcie 9 pn. *Wartość zamówienia określona w euro*, Zamawiający omyłkowo odwołał się do niewłaściwego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych. We wniosku wpisano, cytując „*Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 31.12.2013 r. (Dziennik ustaw. z 2013 r., pozycja 1692)*”, natomiast powinno być „*Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 29.12.2015 r. (Dziennik Ustaw z 2015 r., pozycja 2254)*”.

W przedmiotowym Wniosku nie wskazano także osoby, osób ustalających wartość zamówienia.

Na etapie czynności kontrolnych prowadzonych przez NIK Burmistrz wyjaśnił, cytując „*brak wskazania osób odpowiedzialnych za ustalenie wartości zamówienia jest to efekt przeoczenia*”.

Powyższe uchybienia miały charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęły na przebieg i wynik postępowania.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia:

Dokument SIWZ (oznaczenie sprawy: ZP.27.271.17.2017) został zatwierdzony przez Burmistrza Gminy Paczków w dniu 28.12.2017 r. W tym samym dniu, to jest w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) SIWZ wraz załącznikami została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w jego siedzibie.

Ogłoszenie o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający opublikował w BZP w dniu 28.12.2017 r. pod numerem 636010-N-2017. W tym samym dniu przedmiotowe ogłoszenie ukazało się na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Urzędu.

Zamawiający wymagał od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 6.000,00 zł, to jest nie większej niż 3 % wartości zamówienia (art. 45 ust. 4 Pzp).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, minimalny termin składania ofert w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wyznaczył termin składania ofert do 16.01.2018 r. do godz. 15:00, to jest nie krótszy niż wymagany.

Otwarcie, ocena i wybór oferty:

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie składania ofert wpłynęła jedna oferta wykonawcy: Obsługa Inwestycji Dachowych Piotr Gładysz, 48-370 Paczków, Kozielno 19, w której cena wykonania zamówienia została określona na kwotę 268.946,57 zł brutto, a okres gwarancji na roboty budowlane został wyznaczony na 72 miesiące. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to jest 298.951,00 zł.

Ustalono, że wraz z ofertą wykonawca wniósł wadium w wymaganej przez Zamawiającego wysokości oraz formie określonej w Pzp.

Zgodnie z obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 2 Pzp, Kierownik Zamawiającego, członkowie komisji oraz osoby wykonujące czynności w przedmiotowym postępowaniu złożyły oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania.

Stosownie do treści art. 86 ust. 5 Pzp, Zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert zamieścił na swojej stronie internetowej informację z otwarcia ofert. W treści ww. dokumentu błędnie wskazano, cytując „W postępowaniu wpłynęły cztery oferty”, jednakże mając na względzie, iż w rzeczywistości wpłynęła tylko jedna oferta, **powyższy zapis zostaje potraktowany jako oczywista omyłka pisarska, błąd formalny pozostający bez wpływu na wynik i przebieg postępowania przetargowego.**

W toku badania i oceny ofert, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2 Pzp, pismem znak: ZP.27.271.17.2017 z dnia 18.01.2018 r. wezwał wykonawcę Firmę Obsługa Inwestycji Dachowych Piotr Gładysz do dostarczenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Termin na złożenie dokumentów został wyznaczony na dzień 26.01.2018 r. do godz. 15:00. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca złożył dokumenty w wyznaczonym przez niego terminie.

Zgodnie z art. 91 Pzp, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację przedmiotowego zamówienia, na podstawie przyjętych kryteriów oceny ofert, to jest

- cena – 60 % (maksymalna ilość punktów – 60),
- warunki gwarancji (okres gwarancji) – 40 % (poniżej 60 miesięcy – 0 punktów, dodatkowa punktacja przyznawana była za okres gwarancji wynoszący minimum 60 miesięcy – 20 punktów, maksymalna punktacja za okres gwarancji wynoszący 72 miesiące lub więcej – 40 punktów).

W przedmiotowym postępowaniu została złożona tylko jedna oferta. Informację na temat złożonej oferty, punktacji przyznanej w poszczególnych kryteriach jej oceny oraz łącznej punktacji przedstawia poniższa tabela.

Tabela nr 1. Ocena oferty - przyznana punktacja.

Lp.	Nazwa wykonawców	Cena ofertowa brutto w złotych	Okres gwarancji	Przyznana punktacja		Suma punktów
				Ilość punktów w	Ilość punktów w kryterium	

				kryterium cena	warunki gwarancji	
1.	Obsługa Inwestycji Dachowych P. Gładysz Kozielno 19, 48-370 Paczków	268.946,57	72 miesiące	60,00	40,00	100,00

Źródło danych: Dokumentacja przetargowa Urzędu Miejskiego w Paczkowie.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę – Obsługa Inwestycji Dachowych P. Gładysz z Kozielna. Oferta wykonawcy spełniała wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i nie podlegała odrzuceniu. Wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu i nie podlegał wykluczeniu. Cena wybranej oferty wynosiła 268.946,57 zł brutto i mieściła się w kwocie, jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zgodnie z dyspozycją art. 92 Pzp Zamawiający poinformował wykonawcę, który złożył ofertę w postępowaniu, o jego wyniku. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcy za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 26.01.2018 r. Przedmiotowy dokument został również upubliczniony na stronie internetowej Zamawiającego.

Z przeprowadzonego postępowania sporządzony został protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.17.2017), zatwierdzony przez Burmistrza Paczkowa w dniu 13.02.2018 r. Protokół nie zawierał żadnych istotnych dla inwestycji uwag zastrzeżeń i został sporządzony zgodnie z wymogami art. 96 ust. 1 Pzp.

Udzielenie i realizacja zamówienia:

Umowa numer ZP.27.272.1.2018 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.17.2017 na wykonanie w formule zaprojektuj i wybuduj wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami - zgodnie z Programem funkcjonalno-użytkowym, została zawarta w dniu 07.02.2018 r. pomiędzy Gminą Paczków reprezentowaną przez Pana Artura Rolkę – Burmistrza Gminy Paczków przy kontrasygnacie Pana Dariusza Wąsiaka – Skarbnika Gminy Paczków, a Panem Piotrem Gładyszem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Obsługa Inwestycji Dachowych Piotr Gładysz z siedzibą Kozielno 19, 48-370 Paczków. Wartość umowy opiewała na kwotę 268.946,57 zł brutto, a termin realizacji zamówienia został wyznaczony do 30.04.2018 r. – wykonanie dokumentacji projektowej oraz do 31.07.2018 r. – wykonanie prac budowlanych i instalacyjnych. Umowa z wykonawcą została zawarta w terminie określonym w art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp, to jest nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Stosownie do dyspozycji art. 147 ust. 1 i art. 150 ust. 2 Pzp Zamawiający żądał od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny całkowitej podanej w ofercie.

Przed podpisaniem umowy wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy (kontraktu) w formie gwarancji ubezpieczeniowych:

- gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu numer 998-A745688 z dnia 31.01.2018 r.,

- gwarancji ubezpieczeniowej właściwego usunięcia wad i usterek numer 998-A745689 z dnia 31.01.2018 r.,

wystawionych przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia ukazało się w BZP w dniu 13.02.2018 r. pod numerem 500032573-N-2018.

W okresie realizacji zamówienia Zamawiający zawarł z wykonawcą dwa aneksy do ww. umowy:

1. Aneks numer 1 do umowy numer ZP.27.272.1.2018 zawarty w dniu 30.04.2018 r., wprowadzający zmianę pierwotnie ustalonego terminu wykonania dokumentacji projektowej, z dnia 30.04.2018 r. na dzień 10.06.2018 r.,

2. Aneks numer 2 do umowy numer ZP.27.272.1.2018 zawarty w dniu 31.07.2018 r., wprowadzający zmianę pierwotnie ustalonego terminu wykonania prac budowlanych i instalacyjnych, po złożeniu przez wykonawcę zawiadomienia o zakończeniu prac oraz zgłoszeniu ich do protokolarnego odbioru, z dnia 31.07.2018 r. na dzień 31.08.2018 r.

Wysokość wynagrodzenia oraz zakres przedmiotowy zamówienia nie podlegały zmianom.

Protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 08.06.2018 r. wykonawca przekazał Zamawiającemu dokumentację projektową, tj. Projekt budowlany, Decyzję numer 444/18 z dnia 24.05.2018 r. zatwierdzającą ww. projekt budowlany, Zgłoszenie budowy, robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę, Opis techniczny, Opinię geotechniczną oraz Kosztorys.

Ww. dokumentacja została przyjęta przez Zamawiającego bez zastrzeżeń.

Pismem z dnia 07.09.2018 r. wykonawca poinformował Zamawiającego o odstąpieniu od realizacji umowy nr ZP.27.272.1.2018 z dnia 07.02.2018 r., z uwagi na utratę płynności finansowej oraz problemy techniczne i organizacyjne uniemożliwiające jej realizację.

1.2. Sprawdzenie dokumentacji związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173* — oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019, Zamawiający: Gmina Paczków.

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych Beneficjent przedstawił Zespołowi kontrolującemu oryginały dokumentów związanych z realizacją przedmiotowego postępowania. W ramach badanego obszaru weryfikacji poddano następujące dokumenty:

- Wniosek o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- SIWZ zatwierdzona przez Burmistrza Gminy Paczków,
- Zarządzenie numer 55/2019 Burmistrza Gminy Paczków z dnia 20.02.2019 r. w sprawie powołania komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego,
- Ogłoszenie o zamówieniu nr 515516-N-2019 z dnia 20.02.2019 r.,
- Oferta firmy Usługi Transportowe, Budownictwo i Handel Henryk Spiżak,
- Informacja z otwarcia ofert z 14.03.2019 r.,
- Oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania złożone przez Kierownika Zamawiającego oraz członków Komisji przetargowej,
- Oświadczenie wykonawcy o braku przynależności do grupy kapitałowej,
- Decyzja z dnia 01.04.2019 r. o zwiększeniu dostępnych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia,
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 01.04.2019 r.,
- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510067004-N-2019 z dnia 05.04.2019 r.,
- Umowa numer ZP.27.272.2.2019 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.6.2019,
- Protokół postępowania o udzielenie zamówienia (...) – oznaczenie sprawy: ZP.27.271.6.2019.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019) zostało przeprowadzone na podstawie art. 39 Pzp (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2018 pozycja 1986 ze zmianami) w trybie przetargu nieograniczonego, a jego wartość nie przekraczała równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Przedmiotem zamówienia było dokończenie robót budowlanych w ramach rozpoczętej inwestycji pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173, która obejmowała budowę wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami – zgodnie z dokumentacją projektową z kwietnia 2018 r.

Zarządzeniem numer 51/2020 z dnia 20.02.2019 r., Burmistrz Paczkowa powołał komisję przetargową do przeprowadzenia przedmiotowego zamówienia, w składzie:

- 1) (...) – Przewodniczący Komisji,
- 2) (...) – Z-ca przewodniczącego Komisji,
- 3) (...) – członek Komisji.

Określenie wartości przedmiotu zamówienia:

Zgodnie z zapisami Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019), wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 146.014,82 zł netto, co stanowi równowartość 33.864,79 euro (według średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych wynoszącego 4,3117 - zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. Dziennik Ustaw z dnia 29 grudnia 2017 r., pozycja 2477).

Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 26.09.2018 r. na podstawie zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego.

Szacowania wartości zamówienia, którego przedmiot stanowiły roboty budowlane, dokonano zgodnie z art. 35 ust. 1 Pzp, to jest nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący IZ stwierdził, iż we *Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, w punkcie 9 pod nazwą *Wartość zamówienia określona w euro*, Zamawiający dokonał błędnego przeliczenia wartości szacunkowej zamówienia w euro, to jest po nieaktualnym historycznym kursie waluty obowiązującym w latach 2016-2017. Błędnie odwołał się też do niewłaściwego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych.

We wniosku wpisano, cytuję „*Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 31.12.2013 r. (Dziennik Ustaw z 2013 r., pozycja 1692) daje równowartość 34.974,45 euro netto*”, natomiast powinno być „*Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,3117 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 29.12.2017 r. (Dziennik Ustaw z 2017 r., pozycja 2477) daje równowartość 33.864,79 euro netto*”.

Na etapie czynności kontrolnych prowadzonych przez NIK Zastępca Burmistrza wyjaśnił, cytuję „pracownik błędnie przyjął wartość jednostkową euro, a w konsekwencji wartość ogólną, jednakże nie miało to wpływu na wybór właściwego trybu postępowania”.

W przedmiotowym Wniosku nie wskazano również osoby, osób ustalających wartość zamówienia. Ponadto Wniosku nie podpisał pracownik odpowiedzialny za zamówienia publiczne w jednostce, pomimo takiego wymogu wynikającego ze wzoru *Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*.

Na etapie czynności kontrolnych prowadzonych przez NIK Z-ca Burmistrza wyjaśnił, cytuję „brak wskazania osób odpowiedzialnych za ustalenie wartości zamówienia jest to efekt przeoczenia”. Odnosząc się natomiast do kwestii braku podpisu pracownika do spraw zamówień publicznych wyjaśniono, cytuję „fakt przeprowadzenia postępowania oznacza, iż pracownik otrzymał zlecenie”.

Powyższe uchybienia miały charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęły na przebieg i wynik postępowania.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia:

Dokument SIWZ (oznaczenie sprawy: ZP.27.271.6.2019) został zatwierdzony przez Burmistrza Gminy Paczków w dniu 20.02.2019 r. W tym samym dniu (to jest w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP) SIWZ wraz załącznikami została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w jego siedzibie.

Na zgłoszone przez wykonawcę zapytania do SIWZ Zamawiający odpowiedział zgodnie z wymogami i terminami wynikającymi z art. 38 Pzp. Treść pytań wraz z wyjaśnieniami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący IZ potwierdził ustalenia kontrolerów NIK, iż w dokumentacji przedmiotowego postępowania udostępnionej przez Zamawiającego na stronie internetowej <https://paczkow.bip.net.pl/> znajdują się między innymi dokumenty (karty produktów) zawierające dane techniczne konkretnych rodzajów/modeli elementów oświetlenia, to jest kolumny oświetleniowej KARIN LED 450-1200, klosza (oprawy) AURIS oraz klosza (oprawy) ATLANTIS. Wszystkie z ww. elementów oświetlenia są produkowane i oferowane przez Zakład Produkcji Sprzętu Oświetleniowego ROSA S. Rosa z Tychów.

Przepis art. 29 ust. 3 Pzp zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub równoważny.

Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, to jest gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia), że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, gdyż nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Przedmiot zamówienia polegający na wykonaniu robót budowlanych w ramach inwestycji pod nazwą *Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173*, obejmującej budowę wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami, nie jest specyficzny, a tylko taki uzasadniałby użycie wprost nazw własnych produktów w opisie zamówienia (art. 29 ust. 3 Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu wskazano znaki towarowe bez zastosowania ustawowych określeń lub równoważny.

Naruszenie przez Beneficjenta art. 29 ust. 3 Pzp poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, bez zastosowania ustawowych określeń „lub równoważny”, stanowi nieprawidłowość skutkującą naliczeniem korekty finansowej. Stanowisko IZ potwierdza wyrok NSA, sygn. I GSK 1612/18 z 10.01.2020 r.

Ogłoszenie o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający opublikował w BZP w dniu 20.02.2019 r. pod numerem 515516-N-2019. W tym samym dniu przedmiotowe ogłoszenie ukazało się na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Urzędu.

Zamawiający wymagał od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 3.000,00 zł, to jest nie większej niż 3 % wartości zamówienia (art. 45 ust. 4 Pzp).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, minimalny termin składania ofert w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wyznaczył termin składania ofert do 14.03.2019 r. do godz. 14:00, to jest nie krótszy niż wymagany.

Otwarcie, ocena i wybór oferty:

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie składania ofert wpłynęła jedna oferta wykonawcy: Usługi Transportowe, Budownictwo-Handel Henryk Spiżak, 48-320 Skoroszyce, Sidzina, ul. Polna 22, w której cena wykonania zamówienia została określona na kwotę 189.630,00 zł brutto, a okres gwarancji na roboty budowlane został wyznaczony na 48 miesięcy. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to jest 157.047,00 zł.

Ustalono, że wraz z ofertą wykonawca wniósł wadium w wymaganej przez Zamawiającego wysokości oraz formie określonej w Pzp.

Zgodnie z obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 2 Pzp, Kierownik Zamawiającego, członkowie komisji oraz osoby wykonujące czynności w przedmiotowym postępowaniu złożyły oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania.

Wraz z ofertą wykonawca złożył oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp.

Stosownie do treści art. 86 ust. 5 Pzp, Zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert zamieścił na swojej stronie internetowej informację z otwarcia ofert.

W związku z tym, iż cena jedynej złożonej oferty przekraczała kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia (to jest kwotę 157.047,00 zł), decyzją Zastępcy Burmistrza Gminy Paczków z dnia 01.04.2019 r. zwiększono środki pieniężne przeznaczone na sfinansowanie zamówienia do kwoty ceny najkorzystniejszej oferty, to jest 189.630,00 zł.

Zgodnie z art. 91 Pzp, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację przedmiotowego zamówienia, na podstawie przyjętych kryteriów oceny ofert, to jest:

- cena – 60 % (maksymalna ilość punktów – 60),
- warunki gwarancji (okres gwarancji) – 40 % (minimalnie 40 miesięcy, a maksymalnie 48 miesięcy – maksymalna ilość punktów – 40).

W przedmiotowym postępowaniu została złożona tylko jedna oferta. Informację nt. złożonej oferty, punktacji przyznanej w poszczególnych kryteriach jej oceny oraz łącznej punktacji przedstawia poniższa tabela.

Tabela nr 2. Ocena oferty - przyznana punktacja.

Lp.	Nazwa wykonawców	Cena ofertowa brutto w złotych	Okres gwarancji	Przyznana punktacja		Suma punktów
				Ilość punktów w kryterium cena	Ilość punktów w kryterium warunki gwarancji	
1.	Usługi Transportowe, Budownictwo-Handel 48-320 Skoroszyce, Sidzina, ul. Polna 22	189.630,00	48 miesięcy	60,00	40,00	100,00

Źródło danych: Dokumentacja przetargowa Urzędu Miejskiego w Paczkowie.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę – Usługi Transportowe, Budownictwo-Handel H. Spiżak z Sidziny. Oferta wykonawcy spełniała wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i nie podlegała odrzuceniu.

Wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu i nie podlegał wykluczeniu.

Zgodnie z dyspozycją art. 92 Pzp Zamawiający poinformował wykonawcę, który złożył ofertę w postępowaniu, o jego wyniku. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcy za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 01.04.2019 r. Przedmiotowy dokument został również upubliczniony na stronie internetowej Zamawiającego.

Z przeprowadzonego postępowania sporządzony został protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019), zatwierdzony przez Burmistrza Paczkowa w dniu 05.04.2019 r. Protokół nie zawierał żadnych istotnych dla inwestycji uwag, zastrzeżeń i został sporządzony zgodnie z wymogami art. 96 ust. 1 Pzp.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący IZ stwierdził, iż w ww. protokole, w punkcie pod nazwą *Osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania* wskazano, iż przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia zajmował się Pan Sebastian Kornaś, podczas gdy we *Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* wskazano, iż opisu przedmiotu zamówienia dokonywali Pan Sebastian Kornaś oraz Pan Wojciech Kochan.

Na etapie czynności kontrolnych prowadzonych przez NIK Zastępca Burmistrza wyjaśnił, cytując: „w protokole wpisany został Zastępca Burmistrza jako Naczelnik Wydziału merytorycznego oraz jako osoba bezpośrednio prowadząca sprawę”.

Powyższe uchybienie miało charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęło na przebieg i wynik postępowania.

Udzielenie zamówienia:

Umowa numer ZP.27.272.2.2019 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.6.2019 na wykonanie wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma

pomostami - zgodnie z dokumentacją projektową z kwietnia 2018 r., została zawarta w dniu 02.04.2019 r. pomiędzy Gminą Paczków reprezentowaną przez Pana Artura Rolkę – Burmistrza Gminy Paczków przy kontrasygnacie Pana Dariusza Wąsiaka – Skarbnika Gminy Paczków, a Panem Henrykiem Spiżakiem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe, Budownictwo-Handel Henryk Spiżak z siedzibą 48-320 Skoroszyce, Sidzina, ul. Polna 22. Wartość umowy opiewała na kwotę 189.630,00 zł /brutto/, a termin realizacji zamówienia został wyznaczony do 31.05.2019 r. Umowa z wykonawcą została zawarta zgodnie z dyspozycją art. 94 ust. 2 pkt 1 lit. a Pzp. Stosownie do dyspozycji art. 147 ust. 1 i art. 150 ust. 2 Pzp Zamawiający żądał od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny całkowitej podanej w ofercie.

Przed podpisaniem umowy wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy (kontraktu) w formie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek numer 903012979338 z dnia 01.04.2019 r. wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia ukazało się w BZP w dniu 05.04.2019 r. pod numerem 510067004-N-2019.

W trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący stwierdził, iż w punkcie IV.6 przedmiotowego ogłoszenia pod nazwą *Informacja o cenie wybranej oferty/Wartości zawartej umowy oraz o ofertach z najniższą i najwyższą ceną/kosztom* Zamawiający wskazał, iż oferta z najwyższą ceną/kosztom wynosi 489.630,00 zł, podczas gdy w ramach przedmiotowego postępowania wpłynęła tylko jedna oferta z ceną 189.630,00 zł. W takim przypadku wartość oferty z najniższą ceną/kosztom powinna odpowiadać wartości oferty z najwyższą ceną/kosztom, tj. powinna wynosić 189.630,00 zł.

Powyższe uchybienie miało charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęło na przebieg i wynik postępowania.

Pismem z dnia 16.05.2019 r. (data wpływu do Urzędu: 17.05.2019 r.) wykonawca poinformował Zamawiającego - Gminę Paczków o odstąpieniu od realizacji umowy nr ZP.27.272.2.2019 z dnia 02.04.2019 r., z uwagi na fakt żądania przez Zamawiającego wykonania robót nie objętych zamówieniem i warunkowaniem odbioru robót objętych zamówieniem od wykonania robót nie objętych zamówieniem. Następnie pismem z dnia 09.07.2019 r. (data wpływu do Urzędu tego samego dnia) wykonawca poinformował Gminę Paczków, iż w związku z odstąpieniem od umowy z winy Zamawiającego, wystawia fakturę za dotychczas wykonane roboty i jednocześnie wzywa Zamawiającego do wypłacenia kary umownej w wysokości 10 % wartości zamówienia, to jest w kwocie 18.963,00 zł.

1.3. Sprawdzenie dokumentacji związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej — oznaczenie sprawy ZP.27.271.8.2020, Zamawiający: Gmina Paczków.

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych Beneficjent przedstawił Zespołowi kontrolującemu oryginały dokumentów związanych z realizacją przedmiotowego postępowania. W ramach badanego obszaru weryfikacji poddano następujące dokumenty:

- Wniosek o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- SIWZ zatwierdzona przez Burmistrza Gminy Paczków,
- Zarządzenie numer 51/2020 Burmistrza Gminy Paczków z dnia 20.03.2020 r. w sprawie powołania komisji do przeprowadzenia przetargu nieograniczonego,
- Ogłoszenie o zamówieniu nr 525380-N-2020 z dnia 20.03.2020 r.,
- Oferta firmy BUDBIS Sp. z o.o. Sp. k.,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 08.04.2020 r.,
- Oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania złożone przez Kierownika Zamawiającego oraz członków Komisji przetargowej,
- Oświadczenie wykonawcy o braku przynależności do grupy kapitałowej,
- Decyzja z dnia 24.04.2020 r. o zwiększeniu dostępnych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia,

- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 27.04.2020 r.,
- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510080769-N-2020 z dnia 12.05.2020 r.,
- Umowa nr ZP.27.272.6.2020 w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.27.271.8.2020,
- Protokół postępowania o udzielenie zamówienia – oznaczenie sprawy: ZP.27.271.8.2020.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.8.2020) zostało przeprowadzone na podstawie art. 39 Pzp (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2019 pozycja 1843 ze zmianami) w trybie przetargu nieograniczonego, a jego wartość nie przekraczała równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Przedmiotem zamówienia było dokończenie robót budowlanych w ramach rozpoczętej inwestycji pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173, która obejmowała budowę wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami – zgodnie z dokumentacją projektową z kwietnia 2018 r.

Zarządzeniem nr 55/2019 z dnia 20.03.2020 r., Burmistrz Paczkowa powołał komisję przetargową do przeprowadzenia przedmiotowego zamówienia, w składzie:

- 1) (...) – Przewodniczący Komisji,
- 2) (...) – Z-ca przewodniczącego Komisji,
- 3) (...) – członek Komisji.

Określenie wartości przedmiotu zamówienia:

Zgodnie z zapisami Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.8.2020), wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 137.758,56 zł netto, co stanowi równowartość 32.267,25 euro (według średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych wynoszącego 4,2693 - zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. – Dziennik Ustaw z dnia 19 grudnia 2019 r., pozycja 2453).

Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 18.12.2019 r. na podstawie zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego.

Szacowania wartości zamówienia, którego przedmiot stanowiły roboty budowlane, dokonano zgodnie z art. 35 ust. 1 Pzp, to jest nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia:

Dokument SIWZ (oznaczenie sprawy: ZP.27.271.8.2020) został zatwierdzony przez Burmistrza Gminy Paczków 20.03.2020 r. W tym samym dniu (to jest w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP) SIWZ wraz załącznikami została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w jego siedzibie.

Ogłoszenie o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający opublikował w BZP w dniu 20.03.2020 r. pod numerem 525380-N-2020. W tym samym dniu przedmiotowe ogłoszenie ukazało się na stronie internetowej Zamawiającego oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Urzędu.

Zamawiający wymagał od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 3.000,00 zł, to jest nie większej niż 3 % wartości zamówienia (art. 45 ust. 4 Pzp).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, minimalny termin składania ofert w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wyznaczył termin składania ofert do 07.04.2020 r. do godz. 14:15, to jest nie krótszy niż wymagany.

Otwarcie, ocena i wybór oferty:

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie składania ofert wpłynęła jedna oferta wykonawcy: BUDBIS Sp. z o.o. Sp. K., 48-300 Nysa, Konradowa 1A, w której cena wykonania zamówienia została określona na kwotę 478.800 zł brutto, a okres gwarancji na roboty budowlane został wyznaczony na 60

miesiący. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to jest 168.609,00 zł.

Ustalono, że wraz z ofertą wykonawca wniósł wadium w wymaganej przez Zamawiającego wysokości oraz formie określonej w Pzp.

Zgodnie z obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 2 Pzp, Kierownik Zamawiającego, członkowie komisji oraz osoby wykonujące czynności w przedmiotowym postępowaniu złożyły oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania.

Wraz z ofertą wykonawca złożył oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp.

Stosownie do treści art. 86 ust. 5 Pzp, Zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert zamieścił na swojej stronie internetowej informację z otwarcia ofert.

W związku z tym, iż cena jedynej złożonej oferty przekraczała kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia (tj. kwotę 168.609,00 zł), decyzją Zastępcy Burmistrza Gminy Paczków z dnia 24.04.2020 r. zwiększono środki pieniężne przeznaczone na sfinansowanie zamówienia do kwoty ceny najkorzystniejszej oferty, to jest 478.800,00 zł.

Zgodnie z art. 91 Pzp, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację przedmiotowego zamówienia, na podstawie przyjętych kryteriów oceny ofert, tj.:

- cena – 60 % (maksymalna ilość punktów – 60),
- warunki gwarancji (okres gwarancji) – 40 % (minimalnie 60 miesięcy, a maksymalnie 72 miesiące – maksymalna ilość punktów – 40).

W przedmiotowym postępowaniu została złożona tylko jedna oferta. Informację nt. złożonej oferty, punktacji przyznanej w poszczególnych kryteriach jej oceny oraz łącznej punktacji przedstawia poniższa tabela.

Tabela nr 3. Ocena oferty - przyznana punktacja.

Lp.	Nazwa wykonawców	Cena ofertowa brutto w złotych	Okres gwarancji	Przyznana punktacja		Suma punktów
				Ilość punktów w kryterium cena	Ilość punktów w kryterium warunki gwarancji	
1.	BUDBIS Sp. z o.o., Sp. K. 48-300 Nysa, Konradowa 1A	478.800,00	60 miesięcy	60,00	40,00	100,00

Źródło danych: Dokumentacja przetargowa Urzędu Miejskiego w Paczkowie.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę – BUDBIS Sp. z o.o., Sp. K. z Konradowej. Oferta wykonawcy spełniała wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i nie podlegała odrzuceniu. Wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu i nie podlegał wykluczeniu.

Zgodnie z dyspozycją art. 92 Pzp Zamawiający poinformował wykonawcę, który złożył ofertę w postępowaniu, o jego wyniku. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcy za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 27.04.2020 r. Przedmiotowy dokument został również upubliczniony na stronie internetowej Zamawiającego.

Z przeprowadzonego postępowania sporządzony został protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.8.2020), zatwierdzony przez Burmistrza Paczkowa w dniu 12.05.2020 r. Protokół nie zawierał żadnych istotnych dla inwestycji uwag/zastrzeżeń i został sporządzony zgodnie z wymogami art. 96 ust. 1 Pzp.

Udzielenie zamówienia:

Umowa numer ZP.27.272.6.2020 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.8.2020 na wykonanie wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami - zgodnie z dokumentacją projektową z kwietnia 2018 r., została zawarta w dniu

04.05.2020 r. pomiędzy Gminą Paczków reprezentowaną przez Pana Artura Rolkę – Burmistrza Gminy Paczków przy kontrasygnacie Pana Dariusza Wąsiaka – Skarbnika Gminy Paczków, a BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą 48-300 Nysa, Konradowa 1A. Wartość umowy opiewała na kwotę 478.800,00 zł brutto, a termin realizacji zamówienia został wyznaczony do 29.05.2020 r.

Umowa z wykonawcą została zawarta w terminie określonym w art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp, to jest nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Stosownie do dyspozycji art. 147 ust. 1 i art. 150 ust. 2 Pzp Zamawiający żądał od Wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny całkowitej podanej w ofercie.

Do dnia wszczęcia przez IZ czynności kontrolnych, Zamawiający zawarł z Wykonawcą trzy aneksy do ww. umowy:

➤ **Aneksem zawartym w dniu 04.05.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W toku prowadzonych czynności kontrolnych, Zastępca Burmistrza w ramach korespondencji przesłanej pocztą elektroniczną w dniu 03.09.2020 r. wyjaśnił, cytując:

„Postępowanie numer ZP.27.271.8.2020 pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej było prowadzone w szczytowym okresie obostrzeń związanych z epidemią COVID-19. Po powzięciu przez nas informacji, iż Wykonawca ma problemy z wniesieniem zabezpieczenia należytego wykonania umowy z przyczyn niezależnych od niego, za obopólną zgodą podjęliśmy decyzję, iż umowa na realizację robót budowlanych zostanie zawarta w terminie wynikającym z Prawa zamówień publicznych, natomiast samo zabezpieczenie zostanie wniesione w możliwie najszybszym terminie, lecz przed rozpoczęciem realizacji inwestycji. Powyższą decyzję podjęliśmy w świetle nadzwyczajnych okoliczności wywołanych epidemią COVID-19, zapisów 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 (Dziennik Ustaw z 2020 r. pozycja 374 ze zmianami), a także naszych dotychczasowych doświadczeń we współpracy z firmą BUDBIS, którą oceniamy pozytywnie. W związku z zaistniałą sytuacją, przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, Wykonawca złożył stosowne oświadczenie. Przytoczone przez niego okoliczności zostały przez nas uznane jako nadzwyczajne, skutkujące brakiem możliwości wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na pierwotnych warunkach określonych w ofercie. Zarówno my jako Zamawiający, jak też Wykonawca znaleźliśmy się w sytuacji niemożliwej do przewidzenia (sytuacji nadzwyczajnej), co w znacznym stopniu skomplikowało bieżącą działalność wielu instytucji i urzędów. Większość z nich została zamknięta lub w znacznym stopniu ograniczyła swoją działalność. Zaistniały nadzwyczajne okoliczności, które skutkowały niemożnością zawarcia umowy na pierwotnie określonych warunkach. Były to okoliczności niezależne od żadnej ze stron umowy. Na podjętą przez nas decyzję wpłynęła również analiza warunków w jakich realizowana jest przedmiotowa inwestycja. Dotychczas przeprowadzonych zostało 13 postępowań przetargowych, z których 10 zostało unieważnionych. Dwóch wykonawców wyłonionych w ramach wcześniejszych postępowań przetargowych, odstąpiło od realizacji umowy i zeszło z placu budowy. W ramach postępowania numer ZP.27.271.8.2020 została złożona tylko jedna oferta firmy BUDBIS, po unieważnionych wcześniej pięciu postępowaniach.”

W świetle art. 15 r 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* (Dziennik Ustaw z 2020 r. pozycja 374 ze zmianami), Zamawiający przy ocenie przesłanek zatrzymania wadium (określonych w art. 46 ust. 5 Pzp) powinien wziąć pod uwagę realia stanu faktycznego sprawy oraz podnoszone przez wykonawcę okoliczności związane z epidemią COVID-19 (a z taką sytuacją niewątpliwie mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie).

Zgodnie z treścią pisma UZP z dnia 24.04.2020 r. znak UZP/DP/O/026/240(2)/20/PK, w sytuacji, w której przyczyny powodujące brak możliwości zawarcia umowy leżą po stronie Wykonawcy, jednak mają charakter obiektywny, tzn. taki, że umowy nie można byłoby zawrzeć niezależnie od tego, jaki Wykonawca i jaki Zamawiający znalazłby się w podobnej sytuacji i niezależnie od ich woli w tym zakresie, nie jest uzasadnione sankcjonowanie wykonawcy poprzez zatrzymanie wniesionego przez niego wadium.

W analizowanym przypadku bezspornym jest, że przedmiotowe postępowanie było przeprowadzane w szczytowym okresie obowiązywania obostrzeń związanych z epidemią COVID-19 (zamknięte urzędy, instytucje użytku publicznego itp.), to jest od 20.03.2020 r. (wszczęcie postępowania) do 04.05.2020 r. (zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego). Zaistniały więc nadzwyczajne okoliczności, które rzeczywiście, w sposób bezpośredni i realny skutkowały brakiem możliwości zawarcia umowy na pierwotnych warunkach określonych w ofercie wykonawcy (to jest uniemożliwiły wykonawcy wniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w dniu jej podpisania).

Strony zawarły więc Aneks z dnia 04.05.2020 r. zmieniający zapisy Paragrafu 15 umowy określającego sposób i termin wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Pierwotnie w treści przedmiotowej umowy zapisano, cytuję „Przed podpisaniem umowy Wykonawca dokonał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (kontraktu)”. W wyniku zawartego aneksu zmieniono ww. zapis na następujący, cytuję „Po podpisaniu umowy przed rozpoczęciem realizacji robót Wykonawca dokona wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (kontraktu)”. Podkreślenia wymaga również fakt, iż oferta wykonawcy BUDBIS była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu, a więc Zamawiający w świetle przepisu art. 94 ust. 3 Pzp, nie mógł wybrać oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny. Sytuacja ta nie wpłynęła więc na przebieg i wynik postępowania.

Przyczyny powyższego stanu miały charakter obiektywny, bowiem były niezależne zarówno od Zamawiającego, jak i wykonawcy oraz dotyczyłyby każdego wykonawcy i Zamawiającego, którzy znaleźli by się w podobnej sytuacji.

W tym stanie rzeczy, przy uwzględnieniu okoliczności związanych z epidemią COVID-19, należy przyjąć, iż niewniesienie przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w dniu jej zawarcia i akceptacja tego faktu przez Zamawiającego, stanowi uchybienie formalne nie skutkujące naliczeniem korekty finansowej.

- Pismem z dnia 04.05.2020 r. (data wpływu do Urzędu: 06.05.2020 r.) Wykonawca firma BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. poinformował Zamawiającego, iż w związku z obostrzeniami związanymi z pandemią wirusa COVID-19, które spowodowały utrudnienia w obsadzie brygad pracowniczych oraz brak dostępności materiałów niezbędnych do wykonywania robót budowlanych, nie jest w stanie zrealizować zamówienia w terminie. Wobec czego Wykonawca zawniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 31.12.2020 r. **Aneksem numer 1/2020 z dnia 15.05.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na dzień **25.06.2020 r.**
- Pismem z dnia 16.06.2020 r. Wykonawca firma BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. poinformował Zamawiającego, iż w związku z obostrzeniami związanymi z pandemią wirusa COVID-19, które spowodowały wstrzymanie większości prac budowlanych oraz opóźnienia w dostawie materiałów niezbędnych do realizacji zadania, nie jest w stanie zrealizować zamówienia w terminie. Wobec powyższego Wykonawca zawniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 15.10.2020 r. **Aneksem numer 2/2020 z dnia 25.06.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na dzień **15.10.2020 r.**

W związku z dokonanymi przez Zamawiającego zmianami umowy numer ZP.27.272.6.2020 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.8.2020 na wykonanie wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami (dotyczącymi wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy), w dniu 08.10.2020 r. (korespondencja e-mail wysłana na adres poczty elektronicznej: sebastian.kornas@paczkow.pl), a następnie w dniu 19.10.2020 r. (pismo znak DPO-

XIX.44.28.2020.RW wysłane za pośrednictwem platformy ePUAP), IZ zwróciła się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii:

- dlaczego Zamawiający prowadząc postępowanie w okresie od 20.03.2020 r. (wszczenie postępowania) do 04.05.2020 r. (zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego), kiedy wiedza na temat aktualnej sytuacji związanej z epidemią COVID-19 była powszechnie znana (wprowadzony został stan zagrożenia epidemicznego), nie dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu/ zmiany warunków umowy uwzględniających tę sytuację (na przykład odpowiednich klauzul w związku z wystąpieniem epidemii)?;

- w jaki sposób/na podstawie jakich dokumentów Zamawiający zweryfikował informacje przedstawione przez Wykonawcę w pismach o zmianę terminu realizacji przedmiotu umowy?

W tym miejscu Zespół kontrolujący pragnie podkreślić, że zarówno w korespondencji rzekomo przekazanej przez Zamawiającego, Beneficjenta drogą elektroniczną w dniu 12.10.2020 r. (korespondencja nie dotarła na skrzynkę e-mail odbiorcy – istnieje jedynie wydruk z poczty elektronicznej przedstawiciela Beneficjenta), ani w korespondencji pisemnej datowanej na dzień 21.10.2020 r. (pismo nie wpłynęło do IZ, ani za pośrednictwem poczty tradycyjnej, ani za pośrednictwem platformy ePUAP – istnieje jedynie kopia pisma będąca w posiadaniu Beneficjenta), Zamawiający nie odniósł się wprost do postawionych przez IZ pytań, w szczególności do zagadnienia związanego z nie dokonaniem przez Zamawiającego zmiany warunków udziału w postępowaniu, zmiany warunków umowy, w związku z wprowadzonym stanem zagrożenia epidemicznego.

W ramach ww. korespondencji, która wpłynęła do IZ dopiero wraz z pismem Beneficjenta z dnia 18.12.2020 r. o sygnaturze ZP.27.271.8.2020 (zawierającym uwagi i zastrzeżenia do Informacji Pokontrolnej numer 13/RPO/14-20/2020 z dnia 01.12.2020 r.), Zamawiający wyjaśnił jedynie, cytując „Zamawiający w Rozdziale XVII punkt 1 podpunkt 1.2) SIWZ przewidział okoliczności zmiany umowy w zakresie zmiany terminów jej wykonania w sytuacji "wystąpienia siły wyższej; jako siłę wyższą strony rozumieją zdarzenie niezależne od żadnej ze stron, zewnętrzne, niemożliwe do zapobieżenia, które nastąpiło po dniu wejścia w życie niniejszej Umowy, w szczególności wojny, zamieszki, akty terroryzmu, katastrofy naturalne, strajki oraz akty organów władzy i administracji państwowej i samorządowej;" oraz w podpunkcie 1.10) inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące brakiem możliwości prowadzenia robót lub prac lub wykonywania innych czynności przewidzianych umową, które spowodowały niezawinione i niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę opóźnienie". Zdaniem zamawiającego wprowadzenie stanu epidemii w Polsce przez organy władzy państwowej oraz wprowadzenie w życie przepisów prawa z tym związanych spełniało w/w przesłanki. W związku z tym wprowadzanie innych zapisów w umowie nie było konieczne.

W zakresie terminów wykonania przedmiotowego zadania Zamawiający podjął decyzje o ich zmianie na podstawie wniosków Wykonawcy oraz załączonych oświadczeń. W dokumentach tych opisał on sytuację w której znalazł się w związku z wprowadzonym w naszym kraju stanem epidemicznym. Znaczna część jego pracowników przebywała na zwolnieniach lekarskich. Ponadto dostawcy materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania zamówienia opóźniali dostawy. Również przyczyną była pandemia. Informację przekazywali telefonicznie co Wykonawca zawarł w swoim oświadczeniu. Na tej podstawie Zamawiający pozytywnie rozpatrzył wniosek wykonawcy i wyraził zgodę na zmianę terminów wykonania zadania."

Ponadto Zespół kontrolujący pragnie zauważyć, że w świetle przekazanych pismem z dnia 22.01.2021 r. o sygnaturze PE.042.3.14.2018 (dopiero na wyraźną prośbę IZ: e-mail z dnia 15.02.2021 r. o udzielenie przez Beneficjenta odpowiedzi, czy poza aneksami okazanymi Zespołowi kontrolującemu w trakcie kontroli, były zawarte inne aneksy do umowy numer ZP.27.272.6.2020) dodatkowych dowodów, dokumentów w sprawie (to jest aneksów numer 3/20, numer 4/20, numer 5/20, numer 6/2020, a także przedłożonych przez wykonawcę informacji od dostawców w sprawie opóźnień w dostawach materiałów oraz statystyk absencji umów o pracę), twierdzenie Beneficjenta, iż cytuję „niektóre obszary, które budziły największą wątpliwości kontrolujących, były przez pracowników naszej jednostki objaśniane obszernie i wyczerpująco”, wyrażone w piśmie z dnia 18.12.2020 r. o sygnaturze ZP.27.271.8.2020, wydaje się nieadekwatne do zaistniałej sytuacji.

Odnosząc się do przekazanych przez Beneficjenta dodatkowych dowodów/dokumentów w sprawie, chronologia dalszych zmian umowy numer ZP.27.272.6.2020 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.8.2020 przedstawia się następująco:

- Pismem z dnia 28.09.2020 r. (data wpływu do Urzędu w tym samym dniu) Wykonawca firma BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. poinformował Zamawiającego, iż w związku z sytuacją pojawienia się wirusa COVID-19, większość prac budowlanych jest przesunięta, co wpływa na brak możliwości ukończenia prac w wyznaczonym terminie. Wobec czego Wykonawca zawniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 30.10.2020 r. **Aneksem numer 3/2020 z dnia 15.10.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na dzień **30.10.2020 r.**,
- Pismem z dnia 28.10.2020 r. (na piśmie brak potwierdzenia daty wpływu do Urzędu) Wykonawca firma BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. poinformował Zamawiającego, iż niekorzystne warunki atmosferyczne (długotrwałe i intensywne opady deszczu), które spowodowały liczne podtopienia na terenie budowy, utrudniają kontynuację dalszych prac budowlanych. Wobec czego Wykonawca zawniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 31.12.2020 r. **Aneksem numer 4/2020 z dnia 29.10.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na dzień **31.12.2020 r.**,
- **Aneksem numer 5/2020 z dnia 17.11.2020 r.**, Strony dokonały zmiany wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy z kwoty **478.800,00 zł brutto** na kwotę **539.774,84 zł brutto**. W treści aneksu przywołany został Protokół konieczności z dnia 17.09.2020 r., który stanowił podstawę do zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy. Wartość wynagrodzenia wykonawcy została zwiększona o kwotę: **60.974,84 zł brutto**,
- Pismem z dnia 28.12.2020 r. (data wpływu do Urzędu w tym samym dniu) Wykonawca firma BUDBIS Sp. z o.o., Sp. k. poinformował Zamawiającego, iż podtopienia terenu budowy oraz utrudnienia wynikające z wprowadzenia od dnia 28.12.2020 r. narodowej kwarantanny uniemożliwiają zakończenie ostatnich etapów robót budowlanych. Wobec czego Wykonawca zawniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 25.01.2021 r. **Aneksem numer 6/2020 z dnia 31.12.2020 r.**, Strony dokonały zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy na dzień **15.01.2021 r.**

Dla aneksów numer 1/2020, numer 2/2020, numer 3/2020, numer 4/2020, numer 5/2020 oraz 6/2020 nie zostały sporządzone uzasadnienia wprowadzenia zmian do umowy z Wykonawcą.

Odnosząc powyższe do ustalonego stanu faktycznego, podkreślić należy, iż 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 SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany.

Ustawa Pzp przewiduje w art. art. 144 ust. 1 pkt 1, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) lub ogłoszenie o zamówieniu może zawierać postanowienia (tzw. klauzule przeglądowe – z angielskiego review clauses) pozwalające zmienić umowę w razie wystąpienia określonych okoliczności. W praktyce tego rodzaju klauzule są elementem wzoru przyszłej umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ. Warunek jest taki, że muszą być precyzyjnie zredagowane. Muszą jednoznacznie określać, na czym ma polegać zmiana – jakie elementy umowy mogą ulec zmianie i w jakim zakresie. Nawet jeśli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zawiera stosownej klauzuli przeglądowej, to i tak można ją zmienić w nadzwyczajnych sytuacjach. Pozwala na to art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Dopuszcza on zmianę umowy, jeżeli spełnione są następujące warunki. Po pierwsze, konieczność zmiany musi być spowodowana okolicznościami, których Zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Po drugie, wartość zmiany nie może przekroczyć 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Dodatkowe ograniczenia wynikają jeszcze z art. 144 ust. 1a i 1b Pzp. Zgodnie z ustępem 1a, modyfikacja umowy nie może mieć na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp. W myśl ustępu 1b, nie można zmienić charakteru umowy wynikającego z jej pierwotnego brzmienia. W dniu 31.03.2020 r. weszła w życie nowelizacja 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 (specustawa). Nowelizacja wprowadziła

przepisy poświęcone wprost zmianie, w kontekście COVID-19, umów zawartych w reżimie zamówień publicznych.

Przepis art. 15r ust. 4 specustawy doprecyzował stosowanie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z trwającą epidemią. Stanowi on, że Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać modyfikacji, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp, w szczególności przez: zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części; zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych; zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy – o ile we wszystkich tych przypadkach wzrost wynagrodzenia wykonawcy, spowodowany każdą kolejną zmianą, nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy. Pamiętać jednak należy, że na mocy art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp umowa powinna być zmodyfikowana tylko w zakresie, w jakim jest to konieczne.

Trzeba jednak podkreślić, że art. 15r ust. 4 ustawy COVID-19, wprost odnosi się do zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Oznacza to, że ten przepis nie kreuje samodzielnej podstawy prawnej zmiany umowy, lecz wprowadza pewne obowiązki w przypadku zmiany umowy z uwagi na wystąpienie COVID-19. Ustawodawca zakłada, że fakt wystąpienia COVID-19 sam w sobie jest *okolicznością, której zamawiający, działając z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć*, więc nie nakłada dodatkowego obowiązku wykazywania nieprzewidywalności, ale koncentruje się na związku przyczynowym i skutku.

Jednak takiej nieprzewidywalności nie możemy już zakładać w przypadku umów, które zostaną zawarte po wystąpieniu epidemii. Wystąpienie COVID-19 nie będzie mogło zostać zaklasyfikowane do okoliczności niemożliwych do przewidzenia.

Przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone w okresie od 20.03.2020 r. (wszcęcie postępowania) do 04.05.2020 r. (zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego), a więc w czasie, gdy w Polsce wprowadzony został już stan epidemii *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dziennik Ustaw pozycja 491 z późniejszymi zmianami)*. W tej sytuacji epidemia koronawirusa nie może stanowić zdarzenia, którego starannie działający Zamawiający nie był w stanie przewidzieć.

Przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający mógł dokonać modyfikacji SIWZ i wprowadzić do umowy odpowiednie postanowienia, umożliwiające jej zmianę w związku z okolicznościami siły wyższej, która już wystąpiła (COVID-19), lecz nie znane są jeszcze jej skutki.

Abstrahując od powyższego, informacja o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy nie może być gołosłowna. Strona umowy powinna wskazać konkretne powody, dla których należyte wykonanie zamówienia jest zagrożone, dołączając stosowne dokumenty uwiarygadniające jej twierdzenia.

W ocenie Zespołu kontrolującego IZ, pierwotnie ustalony przez Zamawiającego termin wykonania umowy do dnia 29.05.2020 r. (to jest na 25 dni od daty jej zawarcia) był nierealny oraz nieadekwatny do zakresu prac będących przedmiotem umowy, a ponadto ograniczył krąg wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia (w postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta).

Dłuższy termin na wykonanie umowy mógł bowiem stanowić istotny argument za tym, aby w przedmiotowym *postępowaniu* wzięliby lub mogliby wziąć *udział również inni wykonawcy*, których powstrzymał pierwotnie określony termin na wykonanie umowy.

Niezachowanie przez Zamawiającego należytej staranności przy planowaniu procesu inwestycyjnego, miało wpływ na zmiany terminu realizacji umowy, skutkujące jego wydłużeniem w stosunku do terminu pierwotnego o **231 dni** (Aneks numer 1/2020 z 15.05.2020 r., Aneks numer 2/2020 z dnia 25.06.2020 r., Aneks numer 3/2020 z dnia 15.10.2020 r., Aneks numer 4/2020 z dnia 29.10.2020 r., Aneks numer 5/2020 z dnia 17.11.2020 r., Aneks numer 6/2020 z dnia 31.12.2020 r.).

W złożonych do IZ wyjaśnieniach z dnia 18.12.2020 r. Beneficjent, Zamawiający wskazał cytując „Przygotowując postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, w którym doszło do jego udzielenia i zawarcia umowy z Wykonawcą, Zamawiający miał świadomość, że termin wykonania w stosunku do

przedmiotu zamówienia jest bardzo krótki. Dlatego też przeprowadzone zostały rozmowy z Instytucją Zarządzającą odnośnie jego przedłużenia. Wyrażona została z jej strony ustna zgoda w tym zakresie. Pozostały jedynie kwestie formalne to jest złożenie formularza zmian w wyznaczonym przez IZ terminie. Składając formularz zmian w maju 2020 r. poinformowaliśmy, że 04.05.2020 r. podpisaliśmy umowę z Wykonawcą (termin zakończenia całego zadania zgodnie z wówczas aktualnym wnioskiem o dofinansowanie był do 30.06.2020 r.) - pomimo tego IZ nie zwróciła nam uwagi, że jest to naruszenie konkurencyjności. Nie było żadnych zastrzeżeń co do przesunięcia terminu, jak również nie było konieczności dodatkowego uzasadniania wydłużenia terminu realizacji zadania.

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że w momencie wszczęcia postępowania Zamawiający doskonale zdawał sobie sprawę, że termin wykonania zamówienia w stosunku do przedmiotu zamówienia jest zbyt krótki, co potwierdzają złożone przez niego wyjaśnienia. **Określony przez Zamawiającego termin wykonania zamówienia musi umożliwić wykonawcy realne wykonanie zamówienia publicznego.**

Jeśli idzie zaś o kwestie związane z wydłużeniem terminu realizacji projektu Zespół kontrolujący wskazuje, iż Ustawa z dnia 03.04.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dziennik Ustaw 2020, pozycja 694) – tak zwana specustawa funduszowa, która weszła w życie w dniu 18.04.2020 r. (to jest w trakcie trwania procedury przetargowej), wprowadziła wydłużenie terminów zakończenia realizacji projektów o 90 dni, jednak nie dłużej niż do dnia 31.12.2023 r. Wydłużenie terminów nastąpiło więc automatycznie, z mocy prawa i nie wymagało zmiany (aneksowania) umów o dofinansowanie projektów.

Odnosząc się zaś do zmiany umowy numer ZP.27.272.6.2020 w zakresie zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy, dokonanej przez Zamawiającego Aneksem numer 5/2020 z 15.05.2020 r., w ocenie Zespołu kontrolującego zakres robót wykazanych w *Protokole konieczności z dnia 17.09.2020 r.*, a w szczególności:

- wymiana uszkodzonego i zdewastowanego odcinka linii kablowej oświetlenia terenu wzdłuż ścieżki spacerowej,
- wykonanie dodatkowych elementów w zakresie okablowania internetowego do tablic interaktywnych wraz z niezbędnymi robotami ziemnymi,
- wykonanie instalacji opcjonalnego switcha do podłączenia sieci internetowej dla tablic interaktywnych,
- zainstalowanie kabla zasilającego oświetlenie pomostów rekreacyjnych wraz z uziemieniem ochronnym, robotami ziemnymi i towarzyszącymi,
- wykonanie elementów zasilania i oświetlenia wiaty rekreacyjnej ze sterowaniem światłem,
- wykonanie montażu ośmiokanałowego rejestratora dla monitoringu sześciu kamer,

był możliwy do przewidzenia na etapie przygotowywania postępowania przetargowego.

Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający mógł zweryfikować i ponownie określić przedmiot zamówienia, poszerzając zakres robót o inne prace wpływające na wycenę inwestycji. Nic nie stało na przeszkodzie, by ponownie zweryfikować zakres robót zaplanowanych do realizacji,

W opinii IZ, gdyby Zamawiający dochował należytej staranności prowadząc postępowanie przetargowe i określił realny termin realizacji zamówienia oraz uwzględnił wszystkie okoliczności mogące wpłynąć na terminową realizację umowy, w tym panującą w Polsce epidemię COVID-19 (stan epidemii został ogłoszony w dniu 20.03.2020 r. i trwał przez cały okres prowadzenia postępowania przetargowego, jak i w trakcie realizacji samej inwestycji), jak również zakres dodatkowych robót, które można było przewidzieć na etapie przygotowywania postępowania, nie doszłoby do tak znaczącego przesunięcia terminu realizacji przedmiotowej umowy - inwestycji oraz zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Tak więc zmiany umowy numer ZP.27.272.6.2020 w zakresie wydłużenia terminu realizacji zamówienia oraz w zakresie zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy, dokonane przez Zamawiającego odpowiednio Aneksem numer 1/2020 z 15.05.2020 r., a następnie Aneksem numer

2/2020 z dnia 25.06.2020 r., Anekssem numer 3/2020 z dnia 15.10.2020 r., Anekssem numer 4/2020 z dnia 29.10.2020 r., Anekssem numer 5/2020 z dnia 17.11.2020 r. oraz Anekssem numer 6/2020 z dnia 31.12.2020 r., stanowią istotne zmiany postanowień umowy.

Dopuszczając się istotnych zmian postanowień umowy w zakresie wydłużenia terminu realizacji zamówienia (przedłużając go o 231 dni w stosunku do pierwotnego terminu realizacji umowy) oraz w zakresie zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy, Zamawiający naruszył art. 144 ust. 1 Pzp. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego (naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp) stanowi nieprawidłowość skutkującą naliczeniem korekty finansowej.

Na potwierdzenie wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy Zamawiający przedłożył dokument *Gwarancji należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek* nr 903013422680 z dnia 01.07.2020 r. wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A. Przedmiotowa gwarancja opiewała na kwotę 47.880,00 zł (tytułem zabezpieczenia roszczeń powstałych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy) oraz kwotę 14.364,00 zł (tytułem zabezpieczenia roszczeń powstałych w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek związanych z przedmiotem umowy). Zgodnie z zapisami przedmiotowego dokumentu, gwarancja wydana została na okres:

- 1) od dnia zawarcia umowy do dnia dokonania odbioru przedmiotu umowy, potwierdzonego protokołem odbioru stwierdzającym należyte wykonanie przedmiotu umowy, nie dłużej jednak niż do dnia 14.11.2020 r. - w zakresie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, oraz
- 2) od dnia 15.11.2020 r. do dnia 30.11.2025 r. - w zakresie roszczeń z tytułu nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia ukazało się w BZP w dniu 12.05.2020 r. pod numerem 510080769-N-2020.

STWIERDZONE UCHYBIENIA/BŁĘDY/NIEPRAWIDŁOWOŚCI:

W trakcie wykonywania czynności kontrolnych Zespół kontrolujący stwierdził następujące uchybienia, błędy, nieprawidłowości związane z realizacją projektu pod nazwą Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173:

Uchybienia, nieprawidłowości w obszarze dotyczącym udzielania zamówień publicznych w ramach realizacji projektu:

➤ Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.17.2017:

- a) we Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w punkcie 9 pod nazwą Wartość zamówienia określona w euro, Zamawiający omyłkowo odwołał się do niewłaściwego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych. We wniosku wpisano, cytuję „Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 31.12.2013 r. (Dziennik Ustaw z 2013 r., pozycja 1692)”, natomiast powinno być „Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 29.12.2015 r. (Dziennik Ustaw z 2015 r., pozycja 2254) (...)”. W przedmiotowym Wniosku nie wskazano także osoby, osób ustalających wartość zamówienia.

Powyższe uchybienia miały charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęły na przebieg i wynik postępowania.

- b) w treści informacji z otwarcia ofert, Zamawiający błędnie wskazał, cytuję „W postępowaniu wpłynęły cztery oferty”. Mając na względzie, iż w rzeczywistości wpłynęła tylko jedna oferta, powyższy zapis został potraktowany jako oczywista omyłka pisarska, błąd formalny pozostający bez wpływu na wynik i przebieg postępowania przetargowego.

➤ Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.6.2019:

- a) we Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w punkcie 9 pod nazwą Wartość zamówienia określona w euro, Zamawiający omyłkowo odwołał się do

niewłaściwego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych. We wniosku wpisano, cytuję „Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,1749 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 31.12.2013 r. (Dziennik Ustaw z 2013 r., pozycja 1692) daje równowartość 34.974,45 euro netto”, natomiast powinno być „Wartość zamówienia przeliczona według kursu euro w wysokości 4,3117 ogłoszonego przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 29.12.2017 r. (Dziennik Ustaw z 2017 r., pozycja 2477) daje równowartość 33.864,79 euro netto”. W przedmiotowym Wniosku nie wskazano również osoby, osób ustalających wartość zamówienia. Ponadto Wniosku nie podpisał pracownik odpowiedzialny za zamówienia publiczne w jednostce, pomimo takiego wymogu wynikającego ze wzoru Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe uchybienia miały charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęły na przebieg i wynik postępowania.

- b) w trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący potwierdził ustalenia NIK, iż w dokumentacji przedmiotowego postępowania udostępnionej przez Zamawiającego na stronie internetowej <https://paczkow.bip.net.pl/> znajdują się między innymi dokumenty (karty produktów) zawierające dane techniczne konkretnych rodzajów/modeli elementów oświetlenia, to jest kolumny oświetleniowej KARIN LED 450-1200, klosza (oprawy) AURIS oraz klosza (oprawy) ATLANTIS. Wszystkie z ww. elementów oświetlenia są produkowane i oferowane przez Zakład Produkcji Sprzętu Oświetleniowego ROSA S. Rosa z Tychów.

Przepis art. 29 ust. 3 Pzp zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub równoważny.

Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, to jest gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia), że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, gdyż nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Przedmiot zamówienia polegający na wykonaniu robót budowlanych w ramach inwestycji pod nazwą. Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173, obejmującej budowę wiaty ekologicznej i edukacyjnej z trzema podestami oraz ścieżki edukacyjnej z sześcioma pomostami, nie jest specyficzny, a tylko taki uzasadniałby użycie wprost nazw własnych produktów w opisie zamówienia (art. 29 ust. 3 Pzp). W przedmiotowym postępowaniu wskazano znaki towarowe bez zastosowania ustawowych określeń lub równoważny.

Naruszenie przez Beneficjenta art. 29 ust. 3 Pzp poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, bez zastosowania ustawowych określeń lub równoważny, stanowi nieprawidłowość skutkującą naliczeniem korekty finansowej. Stanowisko IZ potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygnatura I GSK 1612/18 z 10.01.2020 r.

Przedmiotowe naruszenie stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 punkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) numer 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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) numer 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. (dalej Rozporządzenie numer 1303/2013), które oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia numer 1303/2013, w którym określono funkcje instytucji zarządzającej ustanowiono, że instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programem operacyjnym zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności że kontroluje, czy dofinansowane produkty i usługi zostały dostarczone, czy wydatki deklarowane przez beneficjentów zostały zapłacone oraz, czy spełniają one obowiązujące przepisy prawa, wymagania programu operacyjnego oraz warunki wsparcia operacji art. 125 ust. 4 lit. a) Rozporządzenia numer 1303/2013.

Nie ma wątpliwości, że przepis ten mówiąc o możliwości spowodowania szkody w budżecie, wskazuje, że nie zawsze owa nieprawidłowość musi być utożsamiana z konkretną wyliczoną szkodą.

Nieprawidłowością nie będzie zatem samo naruszenie procedur przez beneficjenta, ale działanie lub zaniechanie, które mogło spowodować realną (faktyczną) lub hipotetyczną (potencjalną) szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego, na przykład: z 19 marca 2014 r., sygnatura akt II GSK 51/13, z 25 kwietnia 2014 r., sygnatura akt II GSK 173/13, z 21 listopada 2014 r., sygn. akt II GSK 919/13). Przykładem szkody potencjalnej może być na przykład nieprawidłowość wynikająca z naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Opolskiego na lata 2014-2020 instytucją zarządzającą jest Zarząd Województwa Opolskiego, do którego zadań należy zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tekst jednolity Dziennik Ustaw 2020 pozycja 818 ze zmianami) dalej ustawy z.r.p.o., w szczególności:

- 1) (...);
- 8) nakładanie korekt finansowych;
- 9) odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej (...) zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z.r.p.o. powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez Instytucję Zarządzającą RPO WO 2014-2020 odpowiednich działań, w tym między innymi:

- 1) przed zatwierdzeniem wniosku o płatność - instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;
- 2) w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność - właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, co wynika z treści art. 24 ust. 5 ustawy z.r.p.o.

Minister Rozwoju w *Rozporządzeniu z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* (tj. Dziennik Ustaw z 2018 r., pozycja 971) - dalej: Rozporządzenie o

korektach, określił warunki obniżania wartości korekt finansowych, wynikających między innymi ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej, a także ich stawki procentowe, mając na względzie charakter i wagę nieprawidłowości, w związku ze stanowiskiem Komisji Europejskiej określającym możliwość obniżania tych wartości korekt.

Tym samym wystąpienie nieprawidłowości skutkuje naliczeniem kwoty korekty finansowej na podstawie art. 24 ust. 9 ustawy z.r.p.o. według zasad i stawek określonych w Rozporządzeniu o korektach.

Wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniem UE poniesionych w ramach tego zamówienia.

W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się w przypadku obniżenia wartości korekty finansowej według wzoru:

$$W_k = W\% \times W_{kw} \times W\acute{S},$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k - wartość korekty finansowej,

W_{kw} - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

$W\acute{S}$ - procentowa wartość współfinansowania UE,

$W\%$ - stawka procentowa.

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do Rozporządzenia o korektach.

W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w ww. załączniku nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową odpowiadającą najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych.

Zgodnie z Paragrafem 7 Rozporządzenia o korektach, cytuję: „*W przypadku kategorii nieprawidłowości indywidualnych, której w załączniku do rozporządzenia przypisano więcej niż jedną stawkę procentową, zastosowanie stawki procentowej o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej kategorii nieprawidłowości indywidualnych jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej*”.

Dodatkowo w Paragrafie 9 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia o korektach zapisano, iż:

„1. *W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu*”,

„2. *W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości*”.

W związku z faktem, iż w trakcie realizacji zamówienia publicznego pod nazwą **Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173 - oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019** doszło do powstania nieprawidłowości związanej z naruszeniem przepisów Pzp, w celu dokonania miarkowania jej skutków oraz określenia wysokości korekty finansowej odpowiadającej stwierdzonej nieprawidłowości, skorzystano z metody przywołanej w Paragrafie 5 ust. 2 Rozporządzenia o korektach.

Uznano, że naruszenie przepisów Pzp w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala na oszacowanie rozmiaru szkód spowodowanych ujawnionym naruszeniem, zatem należy zastosować tak zwaną metodę wskaźnikową, to jest określić stawkę korekty według załącznika do Rozporządzenia o korektach pod nazwą: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*.

Wobec czego, w celu prawidłowego określenia wysokości korekty finansowej w stosunku do zidentyfikowanej nieprawidłowości wynikającej z naruszenia przepisów Pzp, powinno się wziąć pod uwagę datę wszczęcia postępowania, w ramach którego doszło do naruszenia przepisów i zastosować odpowiedni dokument pod nazwą *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* stanowiący załącznik do Rozporządzenia o korektach.

Po analizie stwierdzonej w trakcie kontroli nieprawidłowości pod kątem okresu, w którym doszło do naruszenia przepisów Pzp – dokonano kwalifikacji przedmiotowego naruszenia w odniesieniu do kategorii nieprawidłowości indywidualnych lub najbliższych rodzajowo kategorii nieprawidłowości (naruszeń Pzp), wynikających z dokumentu pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, i uznano iż należy przyjąć stawkę procentową korekty określoną w załączniku do Rozporządzenia o korektach – pozycja 20 katalogu nieprawidłowości indywidualnych, do których zastosowanie mają stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, to jest: *Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia lub umowy koncesji* – dla przedmiotowej kategorii nieprawidłowości przewidziano korektę w wysokości 25% - wysokość stawki może zostać obniżona do wysokości 10% albo 5%.

W przypadku przedmiotowej nieprawidłowości zastosowano stawkę procentową określoną dla tego rodzaju kategorii nieprawidłowości indywidualnej oraz dokonano weryfikacji naruszenia pod kątem okoliczności przemawiających za ewentualnym obniżeniem korekty.

IZ oceniła stwierdzoną nieprawidłowość biorąc pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości, a także stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Taki sposób oceny wskazuje bowiem Rozporządzenie o korektach.

Oceniając wagę nieprawidłowości IZ wzięła pod uwagę fakt, iż wskazane w opisie przedmiotu zamówienia znaki towarowe dotyczą pomocniczych elementów zamówienia na roboty budowlane. Można więc uznać, iż waga takiej nieprawidłowości jest mniejsza z uwagi na ograniczony zakres skutków jakie wystąpienie takiego naruszenia wywołało lub potencjalnie mogło wywołać. Mając na względzie powyższe, IZ stwierdziła przesłankę do zastosowania obniżonej stawki korekty finansowej z tytułu przedmiotowego naruszenia przepisów Pzp, w wysokości 5% wartości wydatków kwalifikowalnych zamówienia w części współfinansowanej z UE.

Zgodnie z Paragrafem 21 ust. 5 Umowy o dofinansowanie projektu nr RPOP.05.01.00-16-0010/16-00, w przypadku stwierdzenia naruszenia przez beneficjenta zasad określonych w Wytycznych, o których mowa w Paragrafie 1 pkt 15), IZ dokonuje korekt finansowych zgodnie z Wytycznymi, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy wdrożeniowej oraz rozporządzeniem, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej. Korekty obejmują całość wydatku poniesionego z naruszeniem wyżej wymienionych zasad, to jest zarówno ze środków dofinansowania, jak też wkładu własnego.

Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do zidentyfikowanej nieprawidłowości w realizacji zamówienia publicznego nr ZP.27.271.6.2019, IZ nakłada korektę w wysokości 5% wartości wydatków kwalifikowalnych przedmiotowego zamówienia w części współfinansowanej z UE. Zastosowana przez IZ stawka procentowa korekty odpowiada charakterowi i wadze stwierdzonej nieprawidłowości.

Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE.

W wyniku weryfikacji dokumentów księgowych ujętych w skontrolowanych przez IZ wnioskach o płatność, nie zidentyfikowano wydatków dotyczących zamówienia nr ZP.27.271.6.2019.

W projekcie nie występowały koszty pośrednie.

- c) w Protokole postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (oznaczenie sprawy ZP.27.271.6.2019), w punkcie pod nazwą *Osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania* wskazano, iż przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia zajmował się p. Sebastian Kornaś, podczas gdy we *Wniosku o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* wskazano, iż opisu przedmiotu zamówienia dokonywali Pan Sebastian Kornaś oraz Pan Wojciech Kochan.
Powyższe uchybienie miało charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęło na przebieg i wynik postępowania.
- d) w treści ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowanego w BZP pod numerem 510067004-N-2019, w punkcie IV.6 pn. *Informacja o cenie wybranej oferty/Wartości zawartej umowy oraz o ofertach z najniższą i najwyższą ceną/kosztom* Zamawiający wskazał, iż oferta z najwyższą ceną/kosztom wynosi 489.630,00 zł, podczas gdy w ramach przedmiotowego postępowania wpłynęła tylko jedna oferta z ceną 189.630,00 zł. W takim przypadku wartość oferty z najniższą ceną/kosztom powinna odpowiadać wartości oferty z najwyższą ceną/kosztom, tj. powinna wynosić 189.630,00 zł.
Powyższe uchybienie miało charakter formalny nieskutkujący naliczeniem korekty finansowej, bowiem nie wpłynęło na przebieg i wynik postępowania.
- **Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.8.2020:**
- a) w trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący ustalił, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy numer ZP.27.272.6.2020 w sprawie zamówienia publicznego numer ZP.27.271.8.2020 zostało wniesione przez Wykonawcę po zawarciu przedmiotowej umowy.
Postępowanie numer ZP.27.271.8.2020 było przeprowadzane w szczytowym okresie obowiązywania obostrzeń związanych z epidemią COVID-19 (zamknięte urzędy, instytucje użytku publicznego itp.), to jest od 20.03.2020 r. (wszczęcie postępowania) do 04.05.2020 r. (zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego). Zaistniały więc nadzwyczajne okoliczności, które rzeczywiście, w sposób bezpośredni i realny skutkowały brakiem możliwości zawarcia umowy na pierwotnych warunkach określonych w ofercie Wykonawcy (to jest uniemożliwiły wykonawcy wniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w dniu jej podpisania).
W tym stanie rzeczy, przy uwzględnieniu okoliczności związanych z epidemią COVID-19, należy przyjąć, iż niewniesienie przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w dniu jej zawarcia i akceptacja tego faktu przez Zamawiającego, stanowi uchybienie formalne nie skutkujące naliczeniem korekty finansowej.
- b) w trakcie prowadzonych czynności kontrolnych Zespół kontrolujący ustalił, iż Zamawiający dokonał istotnych zmian umowy w zakresie wydłużenia terminu realizacji zamówienia oraz w zakresie zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy w związku z realizacją robót dodatkowych. Zmiany umowy wprowadzone Aneksem numer 1/2020 z 15.05.2020 r., Aneksem numer 2/2020 z dnia 25.06.2020 r., Aneksem numer 3/2020 z dnia 15.10.2020 r., Aneksem numer 4/2020 z dnia 29.10.2020 r., Aneksem numer 5/2020 z dnia 17.11.2020 r. oraz Aneksem numer 6/2020 z dnia 31.12.2020 r. miały charakter istotny.
Dopuszczając się istotnej zmiany postanowień umowy w zakresie wydłużenia terminu realizacji zamówienia (przedłużając go o 231 dni w stosunku do pierwotnego terminu realizacji umowy) oraz w zakresie zwiększenia wynagrodzenia należnego wykonawcy w związku z realizacją robót dodatkowych, Zamawiający naruszył art. 144 ust. 1 Pzp. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego (naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp) stanowi nieprawidłowość skutkującą naliczeniem korekty finansowej.
Przedmiotowe naruszenie stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 punkt 36 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) numer 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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) numer 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. (dalej Rozporządzenie numer 1303/2013), które oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia numer 1303/2013, w którym określono funkcje instytucji zarządzającej ustanowiono, że instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programem operacyjnym zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności że kontroluje, czy dofinansowane produkty i usługi zostały dostarczone, czy wydatki deklarowane przez beneficjentów zostały zapłacone oraz, czy spełniają one obowiązujące przepisy prawa, wymagania programu operacyjnego oraz warunki wsparcia operacji art. 125 ust. 4 lit. a) Rozporządzenia numer 1303/2013.

Nie ma wątpliwości, że przepis ten mówiąc o możliwości spowodowania szkody w budżecie, wskazuje, że nie zawsze owa nieprawidłowość musi być utożsamiana z konkretną wyliczoną szkodą.

Nieprawidłowością nie będzie zatem samo naruszenie procedur przez beneficjenta, ale działanie lub zaniechanie, które mogło spowodować realną (faktyczną) lub hipotetyczną (potencjalną) szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego, na przykład: z 19 marca 2014 r., sygnatura akt II GSK 51/13, z 25 kwietnia 2014 r., sygnatura akt II GSK 173/13, z 21 listopada 2014 r., sygnatura akt II GSK 919/13). Przykładem szkody potencjalnej może być na przykład nieprawidłowość wynikająca z naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Opolskiego na lata 2014-2020 instytucją zarządzającą jest Zarząd Województwa Opolskiego, do którego zadań należy zgodnie z art. 9 ust. 2 *Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (tekst jednolity Dziennik Ustaw 2020 pozycja 818 ze zmianami) dalej ustawy z.r.p.o., w szczególności:

- 1) (...);
- 8) nakładanie korekt finansowych;
- 9) odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej (...) zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z.r.p.o. powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez Instytucję Zarządzającą RPO WO 2014-2020 odpowiednich działań, w tym między innymi:

- 1) przed zatwierdzeniem wniosku o płatność - instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;
- 2) w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność - właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, co wynika z treści art. 24 ust. 5 ustawy z.r.p.o.

Minister Rozwoju w Rozporządzeniu o korektach, określił warunki obniżania wartości korekt finansowych, wynikających między innymi ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej, a także ich stawki procentowe, mając na względzie charakter i wagę nieprawidłowości, w związku ze stanowiskiem Komisji Europejskiej określającym możliwość obniżania tych wartości korekt.

Tym samym wystąpienie nieprawidłowości skutkuje naliczeniem kwoty korekty finansowej na podstawie art. 24 ust. 9 ustawy z.r.p.o. wg zasad i stawek określonych w Rozporządzeniu o korektach.

Wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniem UE poniesionych w ramach tego zamówienia.

W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się w przypadku obniżenia wartości korekty finansowej według wzoru:

$$Wk = W\% \times Wkw \times Wś,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk - wartość korekty finansowej,

Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

Wś - procentowa wartość współfinansowania UE,

W% - stawka procentowa.

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do Rozporządzenia o korektach.

W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w ww. załączniku nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową odpowiadającą najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych.

Zgodnie z Paragrafem 7 Rozporządzenia o korektach, cytując: „W przypadku kategorii nieprawidłowości indywidualnych, której w załączniku do rozporządzenia przypisano więcej niż jedną stawkę procentową, zastosowanie stawki procentowej o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej kategorii nieprawidłowości indywidualnych jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej”.

Dodatkowo w Paragrafie 9 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia o korektach zapisano, iż:

„1. W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu”,

„2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości”.

W związku z faktem, iż w trakcie realizacji zamówienia publicznego pod nazwą **Ochrona różnorodności biologicznej w Paczkowie poprzez zagospodarowanie stawu przy ulicy Klonowej działka numer 1173 - oznaczenie sprawy ZP.27.271.8.2020** doszło do powstania nieprawidłowości związanej z naruszeniem przepisów Pzp, w celu dokonania miarkowania jej skutków oraz określenia wysokości korekty finansowej odpowiadającej stwierdzonej nieprawidłowości, skorzystano z metody przywołanej w Paragrafie 5 ust. 2 Rozporządzenia o korektach.

Uznano, że naruszenie przepisów Pzp w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala na oszacowanie rozmiaru szkód spowodowanych ujawnionym naruszeniem, zatem należy zastosować tzw. metodę wskaźnikową, to jest określić stawkę korekty według załącznika do Rozporządzenia o korektach pod nazwą: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*.

Wobec czego, w celu prawidłowego określenia wysokości korekty finansowej w stosunku do zidentyfikowanej nieprawidłowości wynikającej z naruszenia przepisów Pzp, powinno się wziąć pod uwagę datę wszczęcia postępowania, w ramach którego doszło do naruszenia przepisów i zastosować odpowiedni dokument pod nazwą *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* stanowiący załącznik do Rozporządzenia o korektach.

Po analizie stwierdzonej w trakcie kontroli nieprawidłowości pod kątem okresu, w którym doszło do naruszenia przepisów Pzp – dokonano kwalifikacji przedmiotowego naruszenia w odniesieniu do kategorii nieprawidłowości indywidualnych lub najbliższych rodzajowo kategorii nieprawidłowości (naruszeń Pzp), wynikających z dokumentu pod nazwą: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, i uznano iż należy przyjąć stawkę procentową korekty określoną w załączniku do Rozporządzenia o korektach – pozycja 28 katalogu nieprawidłowości indywidualnych do których zastosowanie mają stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, to jest: *Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji* – dla przedmiotowej kategorii nieprawidłowości przewidziano korektę w wysokości 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększone o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia (25 % liczone od wartości pomniejszonej o wartość dodatkową zamówienia wynikającą z niedozwolonej zmiany umowy).

W przyporządkowanej naruszeniu art. 144 ust. 1 Pzp kategorii nieprawidłowości indywidualnych, pozycja 28 katalogu nieprawidłowości indywidualnych załącznika do Rozporządzenia o korektach, nie przewidziano możliwości obniżenia wskaźnika procentowego korekty, zatem IZ jest zobowiązana do nałożenia korekty finansowej w maksymalnej wysokości przewidzianej dla tej kategorii nieprawidłowości indywidualnej, to jest w wysokości 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększone o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia w części współfinansowanej z UE.

IZ oceniła stwierdzoną nieprawidłowość biorąc pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości, a także stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Taki sposób oceny wskazuje bowiem Rozporządzenie o korektach.

Zgodnie z Paragrafem 21 ust. 5 Umowy o dofinansowanie projektu nr RPOP.05.01.00-16-0010/16-00, w przypadku stwierdzenia naruszenia przez beneficjenta zasad określonych w Wytycznych, o których mowa w Paragrafie 1 pkt 15), IZ dokonuje korekt finansowych zgodnie z Wytycznymi, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy wdrożeniowej oraz rozporządzeniem, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej. Korekty obejmują całość wydatku poniesionego z naruszeniem ww. zasad, to jest zarówno ze środków dofinansowania, jak też wkładu własnego.

Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do zidentyfikowanej nieprawidłowości w realizacji zamówienia publicznego nr ZP.27.271.8.2020, IZ nakłada korektę w wysokości 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększone o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia (w części współfinansowanej z UE). Zastosowana przez IZ stawka procentowa korekty odpowiada charakterowi i wadze stwierdzonej nieprawidłowości.

Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE.

W wyniku weryfikacji dokumentów księgowych ujętych w skontrolowanych przez IZ wnioskach o płatność, nie zidentyfikowano wydatków dotyczących zamówienia nr ZP.27.271.8.2020.

W projekcie nie występowały koszty pośrednie.

CZĘŚĆ 3. ZALECENIA I REKOMENDACJE

W odniesieniu do uchybień/nieprawidłowości w obszarze dotyczącym udzielania zamówień publicznych w ramach realizacji projektu:

- Instytucja Zarządzająca rekomenduje, aby jednostka kontrolowana dochowywała należytej staranności podczas przygotowywania i sporządzania dokumentów związanych z realizacją zamówień publicznych, a w szczególności zamówień współfinansowanych ze środków UE.
- Instytucja Zarządzająca rekomenduje, aby jednostka kontrolowana bezwzględnie przestrzegała obowiązujących przepisów Pzp podczas przygotowywania i realizacji zamówień publicznych, a w szczególności zamówień współfinansowanych ze środków UE.
- w związku z tym, iż w skontrolowanych wnioskach o płatność, Instytucja Zarządzająca nie zidentyfikowała wydatków związanych z realizacją zamówienia publicznego numer ZP.27.271.6.2019, w przypadku rozliczania przez Beneficjenta wydatków dotyczących przedmiotowego zamówienia w ramach kolejnych wniosków o płatność, Instytucja Zarządzająca na podstawie Paragrafu 15 Umowy o dofinansowanie Projektu numer RPOP.05.01.00-16-0010/16-00 z 26.09.2017 r. oraz na podstawie art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2020 r., pozycja 818 ze zmianami) i art. 207 ust. 8 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 305 ze zmianami) wzywa Beneficjenta do ujęcia we wniosku o płatność wydatków kwalifikowalnych pomniejszonych o kwotę, jaka wynikałaby z konieczności nałożenia korekty zgodnie z Rozporządzeniem o korektach lub wyrażenia pisemnej zgody na pomniejszenie kolejnych płatności na jego rzecz, o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo (to jest w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej).

W sytuacji, gdy Beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, IZ oceni, czy nie zaszły przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz czy nie zachodzi podejrzenie nadużycia finansowego. Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 2345 ze zmianami) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 408 ze zmianami).

- w związku z tym, iż w skontrolowanych wnioskach o płatność, Instytucja Zarządzająca nie zidentyfikowała wydatków związanych z realizacją zamówienia publicznego nr ZP.27.271.8.2020, w przypadku rozliczania przez Beneficjenta wydatków dotyczących przedmiotowego zamówienia w ramach kolejnych wniosków o płatność, Instytucja Zarządzająca na podstawie Paragrafu 15 Umowy o dofinansowanie Projektu numer RPOP.05.01.00-16-0010/16-00 z 26.09.2017 r. oraz na podstawie art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2020 r., pozycja 818 ze zmianami) i art. 207



ust. 8 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 305 ze zmianami) wzywa Beneficjenta do ujęcia we wniosku o płatność wydatków kwalifikowalnych pomniejszonych o kwotę, jaka wynikałaby z konieczności nałożenia korekty zgodnie z Rozporządzeniem o korektach lub wyrażenia pisemnej zgody na pomniejszenie kolejnych płatności na jego rzecz, o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo (to jest w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej).

W sytuacji, gdy Beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, Instytucja Zarządzająca oceni, czy nie zaszły przesłanki podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz czy nie zachodzi podejrzenie nadużycia finansowego. Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 2345 ze zmianami) albo przestępstwa skarbowego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2021 r., pozycja 408 ze zmianami).

PODPISY:

Podpisy za Zespół Kontrolujący:

Opole, 22.04.2022 r.

Radosław Wawrzyniak

Sławomir Górowski

Iwona Salera

Zaakceptował:

Anna Arcisz – Kierownik Referatu Kontroli, Odwołań i Nadzoru IF

Danuta Olender – Z-ca Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich

Zatwierdził:

Opole 27.04.2022

Andrzej Buła – Marszałek Województwa Opolskiego