



INFORMACJA POKONTROLNA

dot. kontroli ex-post aneksu nr 1 z dnia 28.07.2023 r. do umowy nr 740/SR/2022 z dnia 17.10.2022 r. realizowanej w ramach Projektu POIS.02.05.00-00-0002/20 pn. „Usunięcie niewłaściwie składowanych odpadów w Policach przy ul. Kamiennej”.

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia, które było przedmiotem kontroli:

Jednostka kontrolująca:	Departament Kontroli NFOŚiGW
Nazwa i adres Beneficjenta:	Powiat Policki ul. Tarnowska 8 72-010 Police
Nazwa projektu:	Usunięcie niewłaściwie składowanych odpadów w Policach przy ul. Kamiennej
Nazwa zadania:	Usunięcie niewłaściwie składowanych odpadów w Policach przy ul. Kamiennej
Rodzaj zamówienia:	Usługi
Tryb postępowania:	Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwaną dalej „ustawą Pzp”
Wartość zawartej umowy w PLN:	19 250 000,00 zł brutto
Data zawarcia umowy podstawowej:	17.10.2022 r.
Data zawarcia aneksu:	28.07.2023 r.
Zakres zmiany umowy:	Wzrost wartości wynagrodzenia na skutek robót dodatkowych, zmiana terminu realizacji prac
Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:	Umowa o dofinansowanie dotycząca projektu nr POIS.02.05.00-00-0002/20 z dnia 10.05.2021 r.

II. Zweryfikowane dokumenty:

1. Aneks nr 1 z dnia 28.07.2023 r.
2. Umowa nr 740/SR/2022 z dnia 17.10.2022 r. wraz z załącznikami.
3. Protokół konieczności nr 1/2023 z dnia 27.07.2023 r. wraz z załącznikami, w tym kopią raportu z pomiaru objętości odpadów wykonanego przez Politechnikę Morską w Szczecinie.
4. Pismo wykonawcy z dnia 19.06.2023 r.
5. Opinia prawna dot. możliwości zmiany umowy.
6. Porozumienie samorządu powiatowego z uczelnią państwową - Politechniką Morską w Szczecinie dotyczące wzajemnej współpracy przy realizacji Projektu POIS.02.05.00-00-0002/20.
7. Ogłoszenie o modyfikacjach nr 2023/S 176-551674 z dnia 13.09.2023 r.
8. Wyjaśnienia beneficjenta.

III. Ustalenia:

- a) Uzasadnienie dla spełnienia przesłanek z art. 455 ustawy Prawo zamówień publicznych:



Z dokumentów przekazanych przez beneficjenta wynika, że w trakcie realizacji zadania wykonawca zgłosił zamawiającemu konieczność wykonania prac dodatkowych, związanych z usunięciem i zagospodarowaniem większej ilości niewłaściwie składowanych odpadów niż zakładała dokumentacja projektowa oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia w ramach postępowania przetargowego na wybór wykonawcy usługi. Zamawiający przeprowadził czynności wyjaśniające, w tym pomiary objętości zalegających pryzm, których analiza potwierdziła fakt występowania dodatkowych ilości odpadów oraz pozwoliła przyjąć, że ilość pozostałych do usunięcia na nielegalnym składowisku zanieczyszczeń nie powinna przekroczyć 10% sumarycznie założonej ilości, tj. 4 790 Mg.

Powyższe spowodowało potrzebę zwiększenia wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy o wartość nie większą niż 10% wartości pierwotnej umowy, tj. o kwotę 1 925 000,00 zł brutto. Zwiększenie wynagrodzenia uzależniono od masy zważonych, dodatkowych odpadów. Za każdy usunięty i zagospodarowany Mg odpadów wykonawca otrzymał wynagrodzenie w oparciu o kwotę 401,88 zł brutto, wynikającą z zawartej umowy nr 740/SR/2022 (wartość pierwotnej umowy 19 250 000,00 zł brutto/ilość szacowanych odpadów 47 900 Mg).

Realizacja ww. prac wpłynęła na termin zakończenia zadania, wydłużając go o 1 miesiąc, tj. z dnia 31.07.2023 r. do dnia 31.08.2023 r., adekwatnie do zaistniałych zdarzeń.

Dodatkowo w ramach przedmiotowego aneksu wprowadzono zapisy likwidujące powstałe niejasności w rozumieniu terminów lub sformułowań użytych w umowie, w celu jednoznacznej interpretacji jej treści (§10 ust. 5, §10 ust. 9, §11 ust. 7, §17 ust. 2 pkt 3 i 4). W związku z powyższym dodano dodatkowy Załącznik nr 8 (*Oświadczenie wykonawcy*) i 9 (*Oświadczenie podwykonawcy/dalszego podwykonawcy*). Wobec zaś okoliczności związanych z wydłużonym czasem oczekiwania na uzyskanie przez wykonawcę decyzji administracyjnej pozwalającej na przetwarzania odpadów, których, zgodnie z wyjaśnieniami beneficjenta, zarówno zamawiający jak i wykonawca nie mogli przewidzieć, działając z należytą starannością, dokonano zmiany treści ppkt 3 pkt 2 Załącznika nr 3 do umowy – *Harmonogram odbiorów* (...) poprzez przesunięcie terminu na uzyskanie wskazanej decyzji z grudnia 2022 r. na luty 2023 r. oraz uaktualniono jego zapisy o wprowadzone modyfikacje w zakresie terminu i wynagrodzenia.

Beneficjent przekazał uzasadnienie faktycznie i prawne dla zawarcia kontrolowanego aneksu. Zgodnie ze wskazaniem zamawiającego, zmiana w zakresie robót dodatkowych została dokonana na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, modyfikacje w zakresie terminu realizacji zadania oraz usunięcia rozbieżności interpretacyjnych należy rozpatrzyć w kontekście art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, natomiast zmiany związane z koniecznością przesunięcia terminu na uzyskanie decyzji administracyjnej w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

W świetle art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki: określają rodzaj i zakres zmian, określają warunki wprowadzenia zmian oraz nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Dokonanie zmian w zakresie terminu realizacji prac, z powodu okoliczności opisanych powyżej, było możliwe na podstawie § 15 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 umowy. Wprowadzenie modyfikacji w zakresie usunięcia rozbieżności w rozumieniu sformułowań użytych w umowie przewidziano w § 15 ust. 2 pkt 5 umowy. Tym samym, możliwość wprowadzenia przedmiotowych zmian była zgodna z treścią art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Zamawiający przewidział bowiem możliwość dokonania takich zmiany oraz określił warunki ich wprowadzenia, spełniając tym samym przesłanki określone w ustawie.

Zgodnie art. 455 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, dopuszczalne są zmiany dotyczące realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Realizacja dodatkowych prac nastąpiła przez dotychczasowego wykonawcę usługi (tj. BFK Polska Sp. z o.o.). Zmiana wykonawcy nie mogła zostać dokonana z przyczyn ekonomicznych i technicznych, z powodu istotnej niedogodności i znacznego zwiększenia kosztów dla zamawiającego. Usługi dodatkowe polegały na wykonaniu prac nie objętych zamówieniem podstawowym i zostały wycenione w ramach ustalonego wynagrodzenia umownego. Z dokumentacji sprawy wynika, iż ich realizacja stała się niezbędna do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Po dokonaniu zmiany umowy, zamawiający przekazał do Dz. U. UE ogłoszenie o modyfikacjach.

Zgodnie art. 455 ust. 1 pkt 4) Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Zgodnie z wyjaśnieniami beneficjenta uzyskiwanie decyzji na prowadzenie działalności w obszarze gospodarowania odpadami poprzedza wieloetapowa procedura administracyjna. Zamawiający, działając z należytą starannością, przyjął dwa miesiące na uzyskanie przedmiotowego dokumentu, zakładając, z uwagi na szczególną wagę sprawy i własne zaangażowanie, optymalne terminy ustawowe. Wykonawca uzyskał zezwolenie 26.01.2023 r., a nie jak założył zamawiający w grudniu 2022 r. Na powyższe nie miały wpływu działania czy zaniebdania/zaniechania wykonawcy. Wynikało to z przedłużenia przeprowadzenia czynności kontrolnych przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska. Skutkiem była zmiana brzmienia ppkt 3 pkt 2 załącznika nr 3 do umowy – *Harmonogram odbiorów (...)*, porządkująca treść dokumentu, poprzez dostosowanie zadań wykonawcy do odpowiadających im terminów. Ww. zmiana nie miała wpływu na zakres zadań wykonawcy i czas trwania kontraktu. Nie modyfikowała ogólnego charakteru umowy. Nie wprowadziła warunków, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby lub mogliby wziąć w nim udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści. Nie naruszyła również równowagi ekonomicznej stron umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie. Wobec powyższego można uznać, że miała charakter nieistotny. Niewątpliwie okoliczności rodzące konieczność zmiany umowy związane z wydłużonym czasem oczekiwania na uzyskanie decyzji administracyjnej, mogą spełniać przesłankę niemożności przewidzenia przez zamawiającego, działającego z należytą starannością.

Należy zatem wskazać, że w niniejszym przypadku, zmiana umowy w ww. zakresie mogła być dokonana z zastosowaniem art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jak i art. 454 ust. 2 ustawy Pzp stosując reguły wniosku a contrario.

Podsumowując, w wyniku przeprowadzonej analizy przekazanych przez beneficjenta dokumentów, NFOŚiGW **nie zgłasza zastrzeżeń ani uwag**, co do zgodności aneksu nr 1 do umowy, z przepisami art. 455 ust. 1 pkt 1), 3), 4) oraz ust. 3 ustawy Pzp oraz z umową o dofinansowanie.

Niemniej należy mieć na uwadze, że nie można wykluczyć sytuacji, kiedy to dana zmiana będzie co do zasady zgodna z przepisami ustawy Pzp, jednak może zostać uznana w toku np. audytu instytucji europejskich jak KE lub ETO za naruszającą zasady Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej lub Dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych.

Jednocześnie informuję, że kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie przez niego upoważnionej, przysługuje prawo zgłoszenia w terminie 14 dni od dnia doręczenia Informacji pokontrolnej uzasadnionych, pisemnych zastrzeżeń do jej treści.

b) Zgodność zakresu aneksu z zakresem przedsięwzięcia określonym we wniosku

o dofinansowanie lub decyzji o dofinansowaniu oraz umowie o dofinansowanie projektu:

Aneks nr 1 jest zgodny z zakresem przedsięwzięcia określonym w umowie o dofinansowanie projektu.

Sporządził:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
1.	Aneta Schuetz	06.12.2023 r.	

Akceptował:

Lp.	Imię i nazwisko	Data	Podpis
2.	Piotr Makuch	06.12.2023 r.	