

OPINIA POKONTROLNA KONTROLI nr POIS.01.04.01-A/10/2023

A. Podstawowe informacje o kontroli i jednostce kontrolowanej

1.	Numer kontroli	POIS.01.04.01-A/10/2023
2.	Numer projektu	POIS.01.04.01-00-0007/19
3.	Tytuł projektu	„Inteligentnie w energetyce. Wsparcie budowy inteligentnej sieci energetycznej w Polsce”
4.	Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli	§ 13 Umowy o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0007/19-00
5.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Ministerstwo Klimatu i Środowiska (dalej: MKiŚ lub Zamawiający)
6.	Adres jednostki kontrolowanej	00-922 Warszawa ul. Wawelska 52/54
7.	Osoba dokonująca czynności kontrolnych	Artur Krówka Główny specjalista
8.	Termin i rodzaj kontroli	Kontrola planowa, ex post przeprowadzona w okresie: 31.05.2023 r. - 17.07.2023 r.
9.	Zakres kontroli	Kontrola procedury zawarcia Aneksu nr 1 z dn. 19.05.2022 r. do umowy nr DELG/2/2022 z dnia 23.02.2022 r. na „Kompleksową obsługę ogólnopolskich konferencji prasowych, specjalistycznych warsztatów i szkoleń, w tym dobór tematycznych wydarzeń” realizowanej w ramach projektu nr POIS.01.04.01-00-0007/19 pn. „Inteligentnie w energetyce. Wsparcie budowy inteligentnej sieci energetycznej w Polsce”.
10.	Dane identyfikujące kontrolowaną umowę	
11.	Numer umowy oraz data zawarcia z wykonawcą	Aneks nr 1 z dn. 19.05.2022 r. do umowy nr DELG/2/2022 z dnia 23.02.2022 r.
12.	Podstawa prawna zawarcia umowy	– Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ¹ (dalej: uPzp),

¹ Dz.U. 2019 poz. 2019 ze zm.

		– Wewnętrzna procedura Beneficjenta - „Procedury udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Klimatu i Środowiska”
13.	Nazwa Wykonawcy umowy	Althermedia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa Al. Niepodległości 210/25, 00-608 Warszawa
14.	Wartość netto umowy	Brak danych
15.	Wartość brutto umowy	1 297 650 zł

B. Ustalenia kontroli.

W umowie o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0007/19-00 Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z należytą starannością i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego. W umowie wprowadzono klauzulę, zgodnie z którą warunkiem uznania wydatków za kwalifikowane jest ich poniesienie zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* (dalej: Wytyczne).

Umowa nr DELG/2/2022 z dnia 23.02.2022 r. na „Kompleksową obsługę ogólnopolskich konferencji prasowych, specjalistycznych warsztatów i szkoleń, w tym dobór tematycznych wydarzeń” realizowana w ramach projektu nr POIS.01.04.01-00-0007/19 pn. „Inteligentnie w energetyce. Wsparcie budowy inteligentnej sieci energetycznej w Polsce”. (dalej: *Umowa*) zawarta została w wyniku rozstrzygnięcia postępowania nr BDG-wzp-260/28/2021/DL wszczętego w dniu 29.10.2021r., które zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 132 uPzp.

Postępowanie, w wyniku którego zawarta została *Umowa*, przeprowadzono w oparciu o uPzp oraz wersję regulaminu obowiązującą w dniu wszczęcia postępowania, tj. Procedura udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Klimatu i Środowiska zatwierdzoną przez Ministra Klimatu i Środowiska w dniu 23.07.2021r. obowiązującą od dnia 1.08.2021r. (dalej: *Regulamin*)². Ww. Procedurę poddano badaniu, a jej zapisy zostały pozytywnie zweryfikowane pod kątem zgodności z wymaganiami Wytycznych.³

Procedura zawarcia *Umowy* nie była badana w ramach wcześniejszych kontroli zamówień realizowanych przez IP.

Aneksem nr 1 z dnia 19.05.2022 r. (dalej: *Aneks*) na podstawie art. 455 ust. 2 uPzp wprowadzono zmianę terminu realizacji jednego tzw. spotkania warsztatowego o wartości

² Dokument ten obowiązuje od 1.08.2021 r.

³ z uwzględnieniem wymagań *Wytycznych* w wersji z dnia 21.12.2020 r.

7 000,00 zł netto (8 610,00 zł brutto). Termin realizacji jednego spotkania warsztatowego został przesunięty z II Etapu zamówienia do III Etapu. Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie Umowy nie uległo zmianie podobnie jak całkowita liczba tzw. spotkań warsztatowych przewidzianych do realizacji w ramach Umowy⁴. MKiŚ wyjaśnił⁵, że zmiany zostały wprowadzone z inicjatywy MKiŚ. W dniu 25.04.2022r. komórka organizacyjna odpowiedzialna ze strony MKiŚ za realizację umowy (Departament Elektroenergetyki i Gazu, dalej: DELG) przesłał do Departamentu Prawnego wnioski⁶ o zaakceptowanie projektu Aneksu. Zgodnie z ww. pismem: „Zmiana terminu realizacji zadania wynika z aktualnego harmonogramu wdrażania Centralnego Systemu Wymiany Informacji (CSWI) przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (PSE). Spotkania warsztatowe zostały zaplanowane w taki sposób, aby mogły zostać wykorzystane jako platforma dyskusji w zakresie procesów wymiany informacji rynku energii, ale również przebiegu procedur wymiany inteligentnych liczników przez operatorów systemów dystrybucyjnych. Wskazane jest zatem, aby terminy spotkań warsztatowych zsynchronizowane zostały z kolejnymi etapami wdrażania Centralnego Systemu Wymiany Informacji, co zapewni ich skuteczność dla wszystkich interesariuszy.”

W dniu 18.05.2022r. Departament Prawny przekazał do DELG informację o zaakceptowaniu projektu Aneksu pod kątem formalnym i prawnym. W treści Aneksu jak też w notatce pracownika Departamentu Prawnego⁷ jako podstawę prawną wprowadzenia zmian do Umowy wskazano art. 455 ust. 2 uPzp.⁸ Zgodnie z ww. notatką „Zmiana umowy na podstawie art. 455 ust. 2 pzp (tzw. wartościowy próg nieistotności zmian umowy) – zmiana terminu przeprowadzenia 1 tzw. spotkania warsztatowego online (przesunięcie z I do II etapu). Pierwotna wartość umowy: 1 297 650 zł brutto. Wartość zmiany (wartość 1 spotkania warsztatowego online): 8 610 zł brutto. Wartość zmiany jest niższa niż 10% pierwotnej wartości umowy. Wartość zmiany jest mniejsza niż progi unijne. Zmiana nie powoduje zmiany ogólnego charakteru umowy.”

Informacje zawarte w przekazanej przez MKiŚ dokumentacji oraz wyjaśnieniach wskazują, że zmiana wprowadzona Aneksem była dopuszczalna w świetle art. 454 oraz 455 uPzp. W szczególności należy wskazać, że zmiana nie zmieniała ogólnego charakteru umowy, jak też wartość zmiany nie przekraczała 10% wartości umowy. Zmiana polegała jedynie na przesunięciu terminu realizacji jednego z warsztatów online nie powodując zmiany całkowitej liczby warsztatów online przeprowadzanych w ramach umowy jak też ich zakresu przedmiotowego.

Jednocześnie IP nadmienia, że stan faktyczny wynikający z dokumentacji jak też wyjaśnień MKiŚ nie wskazuje aby wprowadzona zmiana do Umowy wykazywała znamiona zmiany istotnej w rozumieniu art. 454 ust. 2 uPzp⁹, a zgodnie z brzmieniem art. 454 ust. 1

⁴ zgodnie z treścią Aneksu Nr 1 oraz wyjaśnień MKiŚ z dnia 1.07.2023r.

⁵ wyjaśnienia MKiŚ z dnia 1.07.2023r.

⁶ pismo z dnia 25.04.2022r. o sygn.. DELG-WRD.023.4.2022.KJ

⁷ notatka pracownika Departamentu Prawnego z dnia 16.05.2022r.

⁸ zgodnie z art. 455 ust. 2 uPzp: „Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.”

⁹ zgodnie z art. 445 ust. 2 uPzp „Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:

- 1) wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięłyby w nim udział lub mogłyby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;
- 2) narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;
- 3) w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;

uPzp właśnie takie zmiany wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. *A contrario* zmiany nieistotne, a więc takie które nie wykazują znamion określonych w art. 454 ust. 2 uPzp są zawsze dopuszczalne i możliwości ich wprowadzenia nie są ograniczone przesłankami określonymi w art. 455 uPzp. Tym samym ocenę prawidłowości zawarcia Aneksu IP dokonała z uwzględnieniem faktu, że zmiany wprowadzone Aneksem nie były zmianami istotnymi w rozumieniu art. 454 ust. 2 uPzp i możliwość ich wprowadzenia nie była ograniczona art. 455 uPzp¹⁰. W takiej sytuacji przywołanie przez Zamawiającego podstawy prawnej określonej w art. 455 ust. 2 uPzp która co do zasady dotyczy zmian wprowadzających zmianę przedmiotu zamówienia (w szczególności zmianę zakresu przedmiotu zamówienia) pociągającą za sobą zmianę wynagrodzenia wykonawcy¹¹ jakkolwiek jest niezasadne i zbędne jednak nie ma wpływu na fakt że wprowadzona Aneksem zmiana była dopuszczalna w świetle przepisów uPzp.

Podsumowując po przeanalizowaniu procedury zawarcia Aneksu oraz przedłożonych dokumentów i wyjaśnień potwierdzono, że *Aneks nr 1 z dnia 19.05.2022 r.* został zawarty zgodnie z regulacjami znajdującymi się w art. 454 oraz 455 uPzp.

Powyższa zmiana nie doprowadziła do zmiany charakteru *Umowy*.

Symptomy mogące wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego.

Nie stwierdzono symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego.

Zastosowane techniki kontrolne:

Do weryfikacji niniejszego zakresu kontroli wykorzystano:

- a) analizę dokumentów źródłowych,
- b) wyjaśnienia Beneficjenta.

Wypełniono następujące listy sprawdzające:

- Lista sprawdzająca dokumenty/informacje w postępowaniach objętych zakresem stosowania ustawy PZP-Aneksy;
- Lista sprawdzająca dot. procedur Beneficjenta w zakresie udzielania zamówień,
- Lista sprawdzająca dot. symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego oraz zidentyfikowanych sygnałów dot. nadużyć finansowych do wykorzystania podczas kontroli zawierania umów.

4) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2.

¹⁰ zgodnie z uzasadnieniem do rządowego projektu ustawy Prawo zamówień publicznych (druk 3624 z 12 lipca 2019r.) „Przepis art. 454 ust. 1 projektu ustawy ustanawia zasadę, że nowe postępowanie o udzielenie zamówienia wymagane jest w przypadku istotnych zmian w pierwotnej umowie. Z zasady tej wynika jednocześnie dopuszczalność zmian nieistotnych.” oraz „W art. 455 projektu ustawy zostały wymienione przypadki zmian umowy inne niż nieistotne zmiany umowy, które nie wymagają przeprowadzenia nowego postępowania.”

¹¹ patrz komentarz „Prawo zamówień publicznych” wydany przez Urząd Zamówień Publicznych (rok wydania 2021); Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z 24.03.2022r. pt. „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp” zgodnie z którym „Podsumowując powyższe, wskazać należy, iż zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy, np. wynikającą ze zwiększenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia. Niewłaściwym byłoby zastosowanie ww. przepisu w okolicznościach, gdy zmiana umowy polegałaby tylko na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy, które miałyby na celu wyłącznie zmianę ceny realizacji świadczenia.”

Przeprowadzono analizę dokumentacji, która dotyczyła zawarcia kontrolowanego aneksu do umowy oraz wyjaśnień Beneficjenta.

C. Wykaz stwierdzonych naruszeń i nieprawidłowości.

Nie dotyczy.

D. Informacja o korektach finansowych.

Nie dotyczy.

E. Zalecenia.

Nie dotyczy.

F. Informacja o wystąpieniu z wnioskiem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przeprowadzenie kontroli.

Nie dotyczy.

Kontrolujący:

Artur Krówka

Podpis Kierownika jednostki kontrolującej lub osoby upoważnionej:

Małgorzata Keller-Boroszko

Dyrektor Biura Kontroli i Audytu

Pouczenie:

Zgodnie z Podrozdziałem 4.1 Załącznika nr 1 do Zaleceń dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych oraz systemu rocznych rozliczeń do wydanej opinii pokontrolnej beneficjent może zgłosić pisemne zastrzeżenia wraz z uzasadnieniem. Zastrzeżenia należy przekazać instytucji kontrolującej w terminie 14 dni od dnia otrzymania opinii pokontrolnej. W takim wypadku dokumentacja podlega ponownej weryfikacji.