



Katowice, 12 listopada 2019 r.
FR-RKPR.44.642.1.2019.MIJ.
Dot. projektu nr 044H/16

Egzemplarz nr ...

OSTATECZNA INFORMACJA POKONTROLNA

Nazwa jednostki kontrolowanej: Gliwice – Miasto na prawach powiatu

Tytuł projektu: Nowy uczeń- nowoczesna pracownia-nowatorski pracownik - rozwój infrastruktury edukacji zawodowej w Centrum Kształcenia Praktycznego GCE w Gliwicach

Nr umowy o dofinansowanie: UDA-RPSL.12.02.01-24-044H/16-00

Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli:

1. Art. 23 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2018.1431 tekst jednolity- dalej „ustawa wdrożeniowa”),
2. § 17 Umowy nr UDA-RPSL.12.02.01-24-044H/16-00 z 21 grudnia 2016 r. w sprawie dofinansowania projektu pn. Nowy uczeń- nowoczesna pracownia-nowatorski pracownik - rozwój infrastruktury edukacji zawodowej w Centrum Kształcenia Praktycznego GCE w Gliwicach

Rodzaj kontroli:

- W trakcie realizacji projektu

Tryb kontroli:

- planowa

1. Skład Zespołu Kontrolującego:

Imię i nazwisko	Stanowisko służbowe	Funkcja w zespole kontrolującym
Michał Januchta	Inspektor	Kierownik Zespołu Kontrolującego
Paulina Solecka	Podinspektor	Członek Zespołu Kontrolującego

2. Data przeprowadzenia kontroli: od 24 czerwca 2019 roku do 3 września 2019 roku

Kontrola w siedzibie IZ RPO (analiza dokumentacji):

- e-mail z dnia 15 lipca 2019 roku (konto michal.januchta@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie wyjaśnień i dokumentów dot. kontrolowanych postępowań.
- Pismo Beneficjenta o sygn. BRM.042.8.2017 z dnia 24 lipca 2019 roku przekazujące dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych postępowań.
- e-mail z dnia 6 sierpnia 2019 roku (konto michal.januchta@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie wyjaśnień i dokumentów dot. kontrolowanych postępowań.
- Pismo Beneficjenta o sygn. BPM.1710.15.2019 z dnia 16 sierpnia 2019 roku przekazujące dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych postępowań.
- e-mail z dnia 23 sierpnia 2019 roku (konto michal.januchta@slaskie.pl) z prośbą o przekazanie wyjaśnień i dokumentów dot. kontrolowanych postępowań.
- Pismo Beneficjenta o sygn. BPM.1710.15.2019 z dnia 27 sierpnia 2019 roku przekazujące dokumenty i wyjaśnienia dot. kontrolowanych postępowań.
- Pismem o sygnaturze BRM.042.8.2017 z dnia 20 września 2019 roku Beneficjent wniósł zastrzeżenia do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej z 3 września 2019 roku – wpływ zastrzeżeń do IZ RPO WSL - 3 października 2019 roku.



- Pismo IZ RPO WSL z 9 października 2019 roku o sygn. FR-RKPR.44.642.1.2019.MIJ. FR-RKPR.KW-01142/19 – wstrzymanie terminu na sporządzenie ostatecznej informacji pokontrolnej oraz prośba o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień.
- Pismo Beneficjenta z 18 października 2019 roku o sygn. BRM.042.8.2017 – przekazanie dodatkowych wyjaśnień.
- Wniosek o opinię prawną z 21 października 2019 roku – sygn. FR-RKPR.44.642.1.2019.MIJ. FR-RKPR.ZD-02486/19.
- Opinia prawna nr KN-OP.084.2.46.2019 KN-OP.ZD-00487/19 – otrzymano w dniu 5 listopada 2019 roku.

3. Miejsce przeprowadzenia kontroli: Siedziba IZ RPO WSL

4. Zakres oraz przedmiot kontroli:

Ocena zgodności wykorzystania środków finansowych z zakresem określonym w Umowie w sprawie dofinansowania projektu.

Opis skontrolowanych procesów:

- Zgodność postępowań w zakresie zamówień z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

5. Opis stwierdzonego w wyniku kontroli stanu faktycznego:

5.1 Zamówienia

W ramach prowadzonej kontroli zweryfikowano jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U.2017.1579 ze zmianami – dalej „Pzp”) oraz dwa postępowania w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp.

5.1.1

Nazwa i przedmiot zamówienia: Zakup wyposażenia w ramach projektu pn. Nowy uczeń – nowoczesna pracownia – nowatorski pracownik – rozwój infrastruktury edukacji zawodowej w Centrum Kształcenia Praktycznego GCE w Gliwicach.

Rodzaj zamówienia: dostawy

Numer zamówienia nadany przez Zamawiającego: ZA.271.63.2018

Numer ogłoszenia oraz data publikacji: BZP 586134-N-2018 z 18.07.2018 roku

Tryb udzielenia zamówienia: przetarg nieograniczony, art. 39-46 Pzp.

Szacunkowa wartość zamówienia: 830 987,97 PLN netto/ 192 728,61 euro netto

I Część: 54 138,18 zł / 12 556,11 euro

II Część: 88 658,68 zł / 20 562,35 euro

III Część: 88 700,00 zł / 20 571,93 euro

IV Część: 78 346,24 zł / 18 170,61 euro

V Część: 125 816,26 zł / 29 180,20 euro

VI Część: 23 861,80 zł / 5 534,20 euro

VII Część: 33 490,99 zł / 7 767,47 euro

VIII Część: 28 455,28 zł / 6 599,55 euro

IX Część: 104 856,80 zł / 24 319,13 euro

X Część: 46 190,24 zł / 10 712,77 euro

XI Część: 53 660,00 zł / 12 445,21 euro

XII Część: 68 293,50 zł / 15 839,11 euro

XIII Część: 36 520,00 / 8 469,98 euro

Umowa z wykonawcą (numer umowy/data zawarcia/nazwa wykonawcy/wartość brutto):

I Część: Umowa nr GCE/9/2018 z dnia 30.11.2018 roku, IMD Paweł Wątroba, ul. Wojciecha Korfantego 11a/12, 59-400 Jawor, wartość brutto: 62 976,00 zł



- II Część:** unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
- III Część:** unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
- IV Część:** Umowa nr GCE/12/2018 z dnia 3 grudnia 2018 roku, MERAZET Spółka Akcyjna, ul. Krauthofera 36, 60-203 Poznań, wartość brutto: 117 637,20 zł
- V Część:** Umowa nr GCE/7/2018 z dnia 26 listopada 2018 roku, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „FAKTOR”, ul. Jagiellońska 26, 64-800 Chodzież, wartość brutto: 152 998,51 zł
- VI Część:** Umowa nr GCE/10/2018 z dnia 30.11.2018 roku, IMD Paweł Wątroba, ul. Wojciecha Korfantego 11a/12, 59-400 Jawor, wartość brutto: 48 954,00 zł
- VII Część:** Umowa nr GCE/11/2018 z dnia 30.11.2018 roku, IMD Paweł Wątroba, ul. Wojciecha Korfantego 11a/12, 59-400 Jawor, wartość brutto: 56 088,00 zł
- VIII Część:** unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
- IX Część:** Umowa nr GCE/8/2018 z 3.12.2018 roku, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe MICRO Marek Kowalski, ul. Lipowa 1, 48-385 Otmuchów, wartość brutto: 126 314,85 zł
- X Część:** Umowa nr GCE/6/2018 z 8 lutego 2019 roku, CAL Narzędzia S.C. Zygmunt Indyka, Maciej Indyka, ul. Fabrycznej 6, 31-553 Kraków, wartość brutto: 53 257,77 zł
- XI Część:** Umowa nr GCE/13/2018 z dnia 3 grudnia 2018 roku, MERAZET S.A., ul. Krauthofera 36, 60-203 Poznań, wartość brutto: 66 370,80 zł.
- XII Część:** unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp
- XIII Część:** Umowa nr GCE/14/2018 z dnia 3 grudnia 2018 roku, MERAZET S.A., ul. Krauthofera 36, 60-203 Poznań, wartość brutto: 48 904,80 zł.

5.1.1.a

Postępowanie na doposażenie pracowni do praktycznej nauki zawodu w ramach projektu pn. Nowy uczeń-nowoczesna pracownia-nowatorski pracownik- rozwój infrastruktury edukacji zawodowej w Centrum Kształcenia Praktycznego GCE w Gliwicach wszczęto w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 18 lipca 2018 roku. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 586134-N-2018 oraz zamieszczone na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Beneficjenta.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 13 części.

W pkt II.8 *Okres, w którym realizowane będzie zamówienie lub okres, na który została zawarta umowa ramowa lub okres, na który został ustanowiony dynamiczny system zakupów* ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale 7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Projektodawca określił termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy do dnia 23.09.2018 r., przy założeniu, że dostawa ma być realizowana pomiędzy 03.09.2018 r. a 23.09.2018 r. Co ważne, termin składania ofert wyznaczono na dzień 26 lipca 2018 roku.

Następnie, działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp w dniu 17 sierpnia 2018 roku Zamawiający zwrócił się do wykonawców z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. W konsekwencji powyższego Beneficjent dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych w dniu 17 października 2018 roku tj. po terminie, w którym przedmiotowe zamówienie powinno być wykonane.

W związku z powyższym Umowy nr GCE/9/2018, GCE/10/2018, GCE/11/2018 z Przedsiębiorstwem IMD Paweł Wątroba zawarto w dniu 30 listopada 2018 roku. Spółka MERAZET S.A. na wykonanie części IV, XI oraz XIII zawarła umowy (GCE/12/2018, GCE/13/2018, GCE/14/2018) z Beneficjentem w dniu 3 grudnia 2018 roku, w tym samym dniu podpisano również umowę z Panem Markiem Kowalskim właścicielem Przedsiębiorstwa MICRO na dostarczenie IX części zamówienia. W zakresie części V umowę nr GCE/7/2018 z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym „FAKTOR” podpisano w dniu 26 listopada 2018



roku natomiast umowa na wykonanie części X ze spółką CAL Narzędzia S.C. Zygmunt Indyka, Maciej Indyka została zawarta w dniu 8 lutego 2019 roku.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w przywołanych uprzednio umowach termin wykonania zamówienia upływał zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 2 w dniu 23 września 2018 roku.

Niemniej jednak w dniu zawierania w/w Umów Zamawiający powołując się na uwzględniony w nich zapis § 9 ust. 8, który stanowi, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, dokonał ich aneksowania w zakresie § 2 ust. 2. Zgodnie z brzmieniem zmienionego § 2 ust. 2, wykonawcy zobowiązani zostali do dostarczenia przedmiotu zamówienia w terminie 20 dni licząc od dnia podpisania umowy wraz z aneksem nr 1.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zakazuje się istotnych 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 w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Mając na względzie przytoczoną normę prawną IZ RPO WSL zweryfikowała jej zastosowanie przez Beneficjenta na gruncie niniejszego postępowania. Jak się okazuje w ogłoszeniu o zamówieniu oraz wzorze umowy stanowiącym załącznik SIWZ zamawiający określił dopuszczalne zmiany postanowień umowy w zakresie terminu wykonania zamówienia oraz określił warunki tych zmian w następujący sposób:

„[...] 1. konieczność zmiany terminu umownego (bez zmiany wynagrodzenia) z powodu:

a) *działania siły wyższej, co oznacza zewnętrzne zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne i niezależne od woli stron umowy, które nastąpiło po zawarciu umowy, uniemożliwiające wykonanie umowy w całości lub części, na stałe lub pewien czas, któremu nie można zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności stron umowy; za przejawy siły wyższej strony uznają w szczególności:*

- *kłęski żywiołowe, w tym trzęsienia ziemi, huragan, powódź i inne nadzwyczajne zjawiska atmosferyczne,*
- *akty władzy państwowej, w tym stan wojenny, stan wyjątkowy, itd.,*
- *działania wojenne, akty sabotażu, akty terrorystyczne i inne podobne wydarzenia zagrażające porządkowi publicznemu,*
- *strajki powszechne lub inne niepokoje społeczne,*

b) *nadzwyczajnych zdarzeń gospodarczych niezależnych od Zamawiającego, których Zamawiający nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, w szczególności zmiany dotychczasowych lub wejścia w życie nowych przepisów prawa mających wpływ na realizację przedmiotu umowy, [...].*

Z powyższego wynika, iż Zamawiający nie przewidział w dokumentacji przetargowej okoliczności mogących mieć wpływ na zmianę terminu realizacji zamówienia w zakresie opisanym w niniejszej informacji pokontrolnej. Jakkolwiek, w świetle art. 144 ust. 1 pkt 5 Ustawodawca dopuścił możliwość wprowadzenia modyfikacji o charakterze nieistotnym w rozumieniu ust. 1e niezależnie od ich wartości, to jednak w ocenie IZ RPO WSL zmiana terminu wykonania zamówienia jest zmianą istotną w świetle art. 144 ust.1 Pzp.

Pojęcie „istotności zmian”, którym posługuje się powyższy przepis, oznacza konieczność zbadania i porównania treści stosunku prawnego (umowy) uwzględniającego wprowadzone zmiany w stosunku do treści oferty wykonawcy. Jeżeli przedmiotowe modyfikacje spowodują, iż zobowiązanie wykonawcy będzie odbiegać istotnie od zobowiązania zawartego w ofercie to wówczas należy uznać, iż takie zmiany są objęte zakazem wynikającym z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Co więcej, dokonując oceny, czy dana zmiana ma charakter istotny,



należy mieć na uwadze jej wpływ na warunki konkurencji w postępowaniu. Istotną zmianą postanowień umowy w rozumieniu ww. przepisu jest zatem zmiana, która powoduje rozszerzenie kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone.

Mając na uwadze powyższą wykładnię można przypuszczać, iż gdyby informacja o dłuższym terminie realizacji zamówienia była zamieszczona w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ krąg potencjalnych wykonawców mógłby być większy, co z kolei mogłoby przełożyć się na liczbę złożonych ofert. Nie można również wykluczyć, że oferty takie okazałyby się korzystniejsze od ofert ostatecznie wybranych.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż zmiana wprowadzona przez Zamawiającego na etapie zawierania w/w umów spełniła wszystkie przesłanki by uznać ją za istotną.

W związku z powyższym w wyniku kontroli przedmiotowego zamówienia, stwierdzono naruszenie dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, i tym samym § 6 ust. 6 w związku z § 15 ust.1 Umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPSL.12.02.01-24-044H/16-00.

Powyższe naruszenie przepisów prawa, które na skutek działania Beneficjenta doprowadziło do powstania potencjalnej szkody finansowej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.U.E.L.2013.347.320 – dalej „rozporządzenie ogólne”).

Zgodnie z art. 24 ust. 5 i 9 ustawy wdrożeniowej oraz § 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2018.971-t.j. z późn. zm. - dalej „rozporządzenie”) wartość stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej w przypadku korekty finansowej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE, natomiast w przypadku pomniejszenia jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia.

Jednakże zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy wdrożeniowej i § 3 rozporządzenia obniża się wartość pomniejszenia i stosuje się § 5 rozporządzenia.

Za powyższe naruszenie przewidziana jest stawka procentowa 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększona o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia odpowiadająca kategorii nieprawidłowości indywidualnej nr 28 pn. *Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji*. Ponieważ w analizowanym postępowaniu nie zwiększono wartości zamówienia, zastosowanie ma stawka 25 %.

Jednocześnie załącznik do rozporządzenia w pozycji odpowiadającej przedmiotowej kategorii nieprawidłowości indywidualnej nie przewiduje możliwości do dalszego obniżenia wartości procentowej pomniejszenia.



Podsumowanie dla zamówienia:

Uchybienie nr	Numer kategorii nieprawidłowości indywidualnej	Wartość % pomniejszenia
5.1.1.a	nr 28	25%

Do powyższych ustaleń Beneficjent w piśmie o sygnaturze BRM.042.8.2017 z 20 września 2019 roku wniósł zastrzeżenia.

W ocenie Projektodawcy postępowanie będące przedmiotem kontroli zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp, stąd zdaniem wnoszącego zastrzeżenia nie doszło do powstania potencjalnej szkody w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013.

Zamawiający wskazał równocześnie, iż zgodnie z warunkami przetargu określonymi w dokumentacji, na realizację dostawy przewidziano 20 dni od dnia zawarcia umowy. Jak bowiem wynika z treści SIWZ, dostawy będące przedmiotem zamówienia mogły zostać zrealizowane przez potencjalnych wykonawców w okresie od 3 września 2018 roku do 23 września 2019 roku.

W świetle powyższego Beneficjent wyjaśnił, iż w celu urealnienia terminu realizacji zamówienia, wraz z umowami zawarto stosowne aneksy, w których to termin zakończenia przedmiotu umowy określono na 20 dni licząc od dnia podpisania w/w dokumentów. Tym samym w ocenie Projektodawcy termin realizacji zamówienia nie został wydłużony, zmieniono jedynie sposób jego obliczenia.

Równoległe, dokonana zmiana w opinii wnoszącego zastrzeżenia, w żaden sposób nie wpływała na uprzywilejowanie wybranych wykonawców względem pozostałych, gdyż żaden z nich nie byłby w stanie wykonać umowy w terminie pierwotnie zastrzeżonym w dokumentacji przetargowej. Co więcej Beneficjent wskazał, że „[...] brak urealnienia terminu dostawy, który upłynął przed ogłoszeniem wyników postępowania, prowadziłyby do konstatacji, że Zamawiający stanąłby w obliczu zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe do spełnienia.” Tym samym dokonany zabieg sprawił, że umowa była możliwa do wykonania według jej pierwotnych założeń w nowym terminie. Przyjęcie odmiennego podejścia, zbieżnego z wnioskami określonymi w informacji pokontrolnej w opinii Projektodawcy skutkowałoby natomiast niemożnością realizacji niniejszego zamówienia przez wszystkich wykonawców w nim wyłonionych, co jednocześnie wskazywałoby na konieczność unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Tymczasem, jak zauważył wnoszący zastrzeżenia, w doktrynie wyrażany jest pogląd, że niemożność świadczenia skutkuje nieważnością umowy tylko wtedy, gdy jest uprzednia, obiektywna i trwała. W celu autoryzacji przedmiotowej tezy, Zamawiający odwołał się – jak twierdzi – do ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, że zawarcie umowy o zamówienie publiczne po upływie okresu jej realizacji nie jest wykluczone. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska wnoszący zastrzeżenia przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze KIO 1366/16 z dnia 9 sierpnia 2016 roku oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2018 roku w sprawie KIO 2744/17. Jednocześnie Beneficjent zauważył, że podejście Krajowej Izby Odwoławczej jest tożsame z orzecznictwem sądów powszechnych na dowód czego przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach w sprawie o sygn. akt X Ga 158/0/Iza z 16 października 2007 roku, w myśl którego „istotnie, żaden przepis ustawy nie przewiduje wyraźnie możliwości zmiany terminu wykonania zamówienia na etapie po wyborze oferty, a przed zawarciem umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego nie oznacza to jednak zakazu wprowadzenia takiej zmiany (...).”



W następstwie powyższego, zdaniem Wnioskodawcy dostawa wyposażenia będącego przedmiotem zamówienia była możliwa do realizacji, właśnie poprzez zmianę sposobu obliczenia terminu jej wykonania.

W dalszej kolejności zastrzeżeń Beneficjent postanowił dowieść, iż IZ RPO WSL niesłusznie próbuje przypisać kwestionowanej zmianie walor „istotności”.

W ocenie Projektodawcy nie każda zmiana terminu jest istotna i jako taka musi być przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ wraz z określeniem warunków jej dokonania. W celu potwierdzenia rzeczowego stanowiska, Wnioskodawca odwołał się do nieprawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, który w orzeczeniu z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie o sygnaturze WSA III SA/Wr 680/17 stwierdził, iż „*Niezasadne jest założenie, że każda zmiana terminu realizacji umowy jest zmianą na tyle istotną/znaczącą/doniosłą, że inny wykonawca, mógłby złożyć ofertę.*” Co więcej, wnoszący zastrzeżenia odwołał się również do orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygnaturze II GSK 2143/13 z dnia 4 marca 2015 r., w świetle którego Sąd orzekł, że „*zasadom Pzp nie sprzeciwiają się takie zmiany umowy, których przyczyny w takim samym stopniu są uzasadnione w stosunku do każdego wykonawcy, który zostałby wybrany i z tego względu nie oznaczają preferencji żadnego z nich. (...) przedłużające się postępowanie przetargowe uzasadniało zmianę terminu realizacji zadania niezależnie od tego, który podmiot zostałby wybrany w wyniku przetargu (...)*”.

W oparciu o przywołane uprzednio orzecznictwo Projektodawca stwierdził, że w jego ocenie urealnienie terminu realizacji zamówienia nie miało charakteru zmiany istotnej, gdyż termin realizacji zamówienia nie stanowił kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Co więcej, jak wskazuje Beneficjent, w SIWZ zawarte zostały ramy czasowe, dające możliwość wyliczenia nowego terminu końcowego realizacji zamówienia z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji. Tym samym dokonana zmiana w żaden sposób nie uprzywilejowała wykonawców wybranych do realizacji poszczególnych części zamówienia względem pozostałych nawet tych potencjalnych, gdyż nie prowadziła do zmiany warunków wcześniej określonych w SIWZ. Zgodnie z pierwotnym zamysłem Zamawiającego, w aneksach założono bowiem że zamówienie ma być wykonane w terminie 20 dni. W ocenie Projektodawcy dokonana zmiana w świetle art. 144 ust. 1e pkt 2 lit. a Pzp była zmianą nieistotną, polegała bowiem jedynie na przesunięciu terminu, a nie na jego wydłużeniu.

Po przeanalizowaniu wszystkich argumentów przedstawionych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 20 września 2019 roku, IZ RPO WSL postanowiła utrzymać w mocy dotychczasowe stanowisko w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż IZ RPO WSL w pełni podziela stanowisko zaprezentowane przez Projektodawcę, w kwestii braku możliwości zawarcia z Wykonawcami umów w kształcie określonym w specyfikacji. Nie ulega bowiem wątpliwości fakt, że skoro termin wykonania zamówienia upłynął przed dniem zawarcia umowy, to umowa w pierwotnej formie stanowiłaby umowę o świadczenie niemożliwe.

IZ RPO WSL zgadza się również z tezą, że wybór wykonawców po okresie realizacji umowy nie jest wadą, której następstw nie da się usunąć.

Oczywistym jest także fakt, że zmiana terminu wykonania umowy, w sytuacji gdy postępowanie przetargowe zostało rozstrzygnięte po terminie realizacji umowy wynikającym z SIWZ, ogłoszenia o przetargu jak również z wzoru umowy, jest w świetle obowiązującego orzecznictwa dopuszczalna (por. wyrok KIO z 7 lutego 2013 r. sygn. akt 154/13, wyrok KIO z 17 lipca 2009 r. sygn. KIO/UZP 852/09, wyrok KIO z 31 marca 2009 r. sygn. akt. KIO/UZP 333/09, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 16 października 2007 r. sygn. akt.: X Ga 158/0/Iza, uchwały KIO