



# PREZES

REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ  
W KATOWICACH

Katowice, 5 lutego 2015 r.

Znak: WK-6102/8/4/14/15

**Pan**  
**Mieczysław Kotarzewski**  
**p.o. Dyrektora**  
**Powiatowego Zarządu Dróg**  
**w Żywcu**

## Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 6 listopada do 21 listopada 2014 r. kontrolę doraźną w zakresie realizacji zadania pn. „Odbudowa zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka – Prusów w latach 2010 - 2011” w Powiatowym Zarządzie Dróg w Żywcu, za okres od 1 stycznia 2010 r. do dnia zakończenia kontroli, w terminie od dnia 6 listopada do dnia 21 listopada 2014 r.

Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 17 grudnia 2014 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w jednostce kontrolowanej. Poniżej przedstawiam stwierdzone nieprawidłowości, wskazując wniosek zmierzający do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności, stosownie do treści art. 9 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm.).

### **W zakresie wydatków inwestycyjnych:**

- *W ramach usuwania skutków klęski żywiołowej, Zamawiający wspólny, tj.: Powiat Żywiecki oraz Powiatowy Zarząd Dróg w Żywcu, udzielił zamówienia publicznego na roboty budowlane w dwóch nw. częściach, z których każda stanowiła przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie z wolnej ręki, o którym mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) - zwanej dalej: „uPzp” lub „ustawą Pzp:*
  - *odbudowa zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka – Prusów o długości 250 mb w km 2+847 – 3+097 poprzez wykonanie nowego odcinka drogi o długości około 260 mb wraz z dwoma obiektami mostowymi, umocnienie korony drogi, odcinkową regulację potoku Milówki oraz zabezpieczenie powstałego osuwiska – etap I w 2010 r. o wartości szacunkowej - 4.090.163,93 zł netto,*

- uzupełnienie planowanego zakresu robót budowlanych oraz prace zabezpieczające przy odbudowie zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka - Prusów w 2011 r. o wartości szacunkowej - 2.527.188,46 zł netto.

Powyższym naruszony został przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 „uPzp” gdyż w żadnym z ww. dwóch przypadków udzielenia zamówienia publicznego w częściach nie zachodziły przesłanki ustawowe do zastosowania tego niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego.

Zamawiający wspólny powołując się na przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 „uPzp” zawarł w trybie z wolnej ręki z tym samym wykonawcą dwie następujące umowy w sprawie zamówienia publicznego:

- nr PZD/66wr/2010 z dnia 18 listopada 2010 r. w przedmiocie: „Odbudowy zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka – Prusów o długości 250 mb w km 2+847 – 3+097, poprzez wykonanie nowego odcinka drogi o długości około 260 mb wraz z dwoma obiektami mostowymi, umocnienie korony drogi, odcinkową regulację potoku Milówki oraz zabezpieczenie powstałego osuwiska – etap I” o wartości wynagrodzenia wykonawcy - 4.990.000,00 zł brutto oraz
- nr PZD/30/2011 z dnia 20 kwietnia 2011 r. w przedmiocie: „Uzupełnienia planowanego zakresu robót budowlanych oraz prac zabezpieczających przy odbudowie zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka- Prusów” o wartości wynagrodzenia wykonawcy - 2.980.000,00 zł brutto.

Do zaistnienia podstawy prawnej zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego „z wolnej ręki”, o której mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 „uPzp” konieczne jest łączne spełnienie wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek, pomiędzy którymi dodatkowo musi zachodzić związek przyczynowo - skutkowy i związek czasowy, tj.:

- zachodzi „wyjątkowa sytuacja”, niewynikająca z przyczyn leżący po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć
- wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, iż tryb zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalny w sytuacji, w której potrzebne jest jak najszybsze pojawienie się przedmiotu zamówienia. Jest to sytuacja, w której Zamawiający musi natychmiast zareagować i przystąpić do realizacji przedmiotu zamówienia. Natychmiastowość wykonania zamówienia oznacza, szybką reakcję i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia.

Tym samym, Zamawiający powołując się na przesłankę trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 „uPzp” musi wykazać, że nie dysponuje on dostateczną ilością czasu - nie tylko do przeprowadzenia postępowania rozpoczynającego się ogłoszeniem o zamówieniu, ale nawet do przeprowadzenia postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dla którego ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje żadnego terminu na czynności Zamawiającego.

Zgodnie z uchwałami Zarządu Powiatu Żywieckiego: nr 1177/10/III z dnia 7 października 2010 r. oraz nr 127/11/IV z dnia 12 kwietnia 2011 r. Zamawiający wspólny podał następujące uzasadnienie faktyczne zastosowania trybu z wolnej ręki w obydwóch przypadkach udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane w częściach: „Zarząd Powiatu Żywieckiego postanawia wszcząć procedurę udzielenia zamówień publicznych na realizację zadań, których przedmiotem jest remont lub odbudowa obiektów powiatowej infrastruktury technicznej zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku powodzi, która miała miejsce na terenie Powiatu Żywieckiego w miesiącach sierpniu i wrześniu bieżącego roku w trybie zamówienia z wolnej ręki, na mocy art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy

*z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych albowiem z uwagi na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego i której nie można było przewidzieć (wystąpienie klęski żywiołowej powodzi w miesiącach sierpniu i wrześniu 2010 r.) ze względu na potrzebę ochrony życia i zdrowia ludzkiego, mienia oraz przywrócenia należytej komunikacji wymagane jest natychmiastowe wykonanie powyższych zamówień, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”.*

*W opisywanej sytuacji, reakcja Zamawiającego wspólnego, poprzez udzielenie niniejszego zamówienia publicznego w dwóch częściach w trybie z wolnej ręki musi być powiązana z wystąpieniem powodzi na terenie Powiatu Żywieckiego, wskutek czego w dniu 3 września 2010 r. doszło do powstania osuwiska ziemnego na terenie Gminy Milówka w miejscowości Prusów.*

*W przypadku udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane w części dotyczącej umowy w sprawie zamówienia publicznego nr PZD/66wr/2010 z dnia 18 listopada 2010 r.:*

- za natychmiastowe wykonanie zamówienia nie można uznać sytuacji w której udzielenie zamówienia na roboty budowlane polegające na odbudowie drogi powiatowej nr 1438 S oraz dwóch mostów następuje dopiero po upływie 77 dni, licząc od dnia w którym powstała wyjątkowa sytuacja, tj. osuwisko ziemne.*
- nie zaistniała także inna przesłanka zastosowania trybu z wolnej ręki, o którym mowa art. 67 ust. 1 pkt 3 „uPzp”, tj. niemożliwość zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, gdyż Zamawiający już w dniu 12 października 2010 r. posiadał w budżecie Powiatu Żywieckiego środki finansowe na realizację opisywanych robót budowlanych w kwocie 3.600.000,00 zł. Środki te pokrywały w całości wartość wykonanych i rozliczonych robót w ramach ww. umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

*Zamawiający miał zatem obiektywną możliwość zorganizowania procedury podstawowej, gdyż z uwagi na to, że wartość tego zamówienia publicznego, zleconego w dwóch częściach - nie przekraczała progów określonych w art. 11 ust. 8 uPzp. Tym samym, ewentualne postępowania o udzielenie tego zamówienia (np. w trybie przetargowym) byłoby w znaczny sposób uproszczone i skrócone (termin składania ofert na roboty od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na roboty budowlane wynosi tylko 14 dni).*

*Z kolei roboty budowlane w części zleconej na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego nr PZD/30/2011 z dnia 20 kwietnia 2011 r. stanowiły kontynuację usuwania skutków klęski żywiołowej – powodzi, która miała miejsce na terenie Powiatu Żywieckiego na przełomie m-cy sierpień - wrzesień 2010 r., i polegały na: „Uzupełnieniu planowanego zakresu robót budowlanych oraz pracach zabezpieczających przy odbudowie zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka - Prusów ”.*

*W przypadku udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane w tej części:*

- w dniu jego udzielenia, tj. 20 kwietnia 2011 r. w ogóle nie zachodziła wyjątkowa sytuacja na terenie Powiatu Żywieckiego. Jak już bowiem wskazano powyżej, zjawisko klęski żywiołowej – powodzi, miało miejsce na terenie Powiatu Żywieckiego na przełomie miesięcy sierpień- wrzesień 2010 r. W następstwie czego, w dniu 3 września 2010 r. doszło do powstania osuwiska ziemnego na terenie Gminy Milówka w miejscowości Prusów.*
- nie zachodziła tutaj także przesłanka niemożliwości do przewidzenia, gdyż roboty budowlane objęte tą częścią zamówienia zostały już uprzednio zlecone w ramach poprzedniej umowy PZD/66wr/2010 z dnia 18 listopada 2010 r., lecz wówczas*

nie zostały one wykonane przez dotychczasowego wykonawcę z uwagi na brak po jego stronie możliwości technicznych.

Jak wynika z pisma z dnia 31 grudnia 2010 r. pt. „Wyjaśnienia do rozliczenia końcowego zadania: „Wykonawca nie podjął realizacji zakresu robót, określonych w projekcie wykonawczym i przedmiarze robót z uwagi na pełne zaangażowanie przy realizacji robót budowlanych, określonych w etapie I zadania, dotyczącego odbudowy zniszczonego odcinka drogi powiatowej nr 1438 S Milówka - Prusów o dł. 250 mb w km: 2+847- 3+097 poprzez wykonanie nowego odcinka drogi o dł. ok 260 mb wraz z 2 obiektami mostowymi, umocnienia korony drogi, odcinkowej regulacji potoku „Milówki” oraz zabezpieczenie powstałego osuwiska.

Zakończenie realizacji I etapu przedmiotowego zadania warunkowało dopiero przystąpienie do realizacji etapu II. Z uwagi na określony w umowie dotacji nieprzekraczalny termin zakończenia realizacji etapu I i II przedmiotowego zadania, tj. 10.12.2010 r. a także wyjątkowo niesprzyjające warunki pogodowe (duża pokrywa śnieżna, silne mrozy) brak było możliwości technicznych i organizacyjnych do przystąpienia do realizacji etapu II zadania”.

- nie zaistniała także konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, gdyż udzielenie zamówienia w tej części nastąpiło dopiero po upływie 7 miesięcy, licząc od wystąpienia powodzi na terenie Powiatu Żywieckiego, wskutek czego w dniu 3 września 2010 r. doszło do powstania osuwiska ziemnego na terenie Gminy Milówka w miejscowości Prusów.

Ponadto Zamawiający wspólny, już z dniem 18 stycznia 2011 r. znajdował się w posiadaniu informacji od wykonawcy, który wskazywał, że: „w dniu 14.01 br. w Prusowie zaczęła osuwać się ziemia ze zbocza usytuowanego nad nowo wybudowanym odcinkiem drogi, proces osuwania trwa nadal. Według naszej oceny, w trybie pilnym konieczne jest podjęcie prac objętych II etapem umowy o „Odbudowie zniszczonego odcinka drogi powiatowej Milówka- Prusów”. Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysoki stan rzeki zagraża wykonanym w I etapie”.

Także jeden z Zamawiających wspólnych - Powiatowy Zarząd Dróg w Żywcu w piśmie z dnia 18 marca 2011 r. poinformował Powiat Żywiecki, że: „zachodzi konieczność wykonania prac zabezpieczających osuwisko w Prusowie oraz że zaniechanie wykonania w najbliższym czasie powyższych prac zabezpieczających grozi trwałą degradacją wykonanej dotychczas infrastruktury drogowo- mostowej, stawiając pod znakiem zapytania jej trwałość i przydatność do użytkowania i stanowiąc zagrożenie powstania katastrofy budowlanej”.

Gdyby zatem wykonanie robót budowlanych polegających na: „zabezpieczeniu drogi powiatowej nr 1438 S Milówka – Prusów przed osunięciem się ziemi” rzeczywiście było konieczne do natychmiastowego wykonania to Zamawiający wspólny - zamiast zwlekać z udzieleniem przedmiotowego zamówienia do dnia 20 kwietnia 2011 r. - podjęłby niezwłocznie działania mające na celu zlecenie wykonania tych prac już w połowie stycznia 2011 r.

Od dnia doręczenia Zamawiającemu pisma przez wykonawcę o konieczności wykonania tych prac, tj. 18 stycznia 2011 r. do dnia udzielenia zamówienia, tj. 20 kwietnia 2011 r. upłynęło 93 dni.

Odpowiedzialność z tytułu zastosowania trybu z wolnej ręki, pomimo braku zaistnienia przesłanek ustawowych, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 „uPzp” ponosi:

- Zarząd Powiatu Żywieckiego - w składzie osobowym: p. Andrzej Zieliński – Starosta Powiatu Żywieckiego, p. Jan Miodoński – Wicestarosta oraz członkowie Zarządu Powiatu: p. Marek Kuniec, p. Franciszek Dybek, p. Piotr Kufel, którzy podjęli uchwałę

*Nr 1177/10/III z dnia 7 października 2010 r. o zastosowaniu trybu z wolnej ręki w celu wyłonienia wykonawcy dla części I opisywanego zamówienia*

- *Zarząd Powiatu Żywieckiego - w składzie osobowym: p. Andrzej Zieliński – Starosta, p. Andrzej Kálata – Wicestarosta oraz członkowie Zarządu Powiatu: p. Marek Kuniec, Tadeusz Pytel, Jan Witkowski, którzy podjęli uchwałę Nr 127/11/IV z dnia 12 kwietnia 2011 r. o zastosowaniu trybu z wolnej ręki w celu wyłonienia wykonawcy dla części II opisywanego zamówienia.*

*W imieniu i na rzecz Zamawiającego wspólnego obydwie umowy w sprawie zamówienia publicznego: nr PZD/66wr/2010 z dnia 18 listopada 2010 r. oraz nr PZD/30/2011 z dnia 20 kwietnia 2011 r. podpisał p. Mieczysław Kotarzewski – p.o. Dyrektora Powiatowego Zarządu Dróg w Żywcu.*

### **Wniosek nr 1**

Zapewnić udzielanie zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki wyłącznie po spełnieniu przesłanek warunkujących stosowanie tego trybu zamówienia, stosownie do przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 i 3, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.)

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm.), sprawozdanie o sposobie realizacji wniosku pokontrolnego należy przedłożyć Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, **w terminie 30 dni** od daty otrzymania niniejszego wystąpienia.

Do wniosku pokontrolnego zawartego w niniejszym wystąpieniu przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń **w zakresie wymienionym w art. 9 ust. 4 ustawy** z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych. Zastrzeżenia można wnosić do **Kolegium** tutejszej Izby, **w terminie 14 dni** od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

PREZES  
Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Katowicach

Daniel Kłodzki

