



PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W KATOWICACH

Katowice, 4 maja 2015 r.

Znak: WK-6100/45/4/14/15

Pan
Zbigniew Podraza
Prezydent Miasta
Dąbrowa Górnicza

Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 17 grudnia 2014 r. do 20 lutego 2015 r. kontrolę kompleksową gospodarki finansowej Miasta Dąbrowa Górnicza za okres od 1 stycznia 2010 r. do 20 lutego 2015 r.

Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 10 marca 2015 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w jednostce kontrolowanej.

Poniżej przedstawiam poszczególne nieprawidłowości, wskazując wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności oraz osoby odpowiedzialne za nieprawidłowe wykonywanie czynności służbowych, stosownie do 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 długoterminowych aktywów finansowych:

- *W 2011 r., 2012 r. i 2014 r. (do czerwca 2014 r.) zapisów księgowych na koncie 030 – „Długoterminowe aktywa finansowe”, dotyczących objęcia nowych udziałów przez Miasto Dąbrowa Górnicza w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego spółek, dokonano przed dniem wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Naruszono tym art. 262 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm., następnie Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.) w związku z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.). Zgodnie z przywołanymi przepisami, podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru, a do ksiąg rachunkowych okresu sprawozdawczego należy wprowadzić, w postaci zapisu, każde zdarzenie, które nastąpiło w tym okresie sprawozdawczym.*
- *Zgodnie z opisem do konta 030 – „Długoterminowe aktywa finansowe”, zawartym w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych*

zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 128, poz. 861 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2013 r. poz. 289) oraz w załączniku nr 2 do Polityki rachunkowości, obowiązującej w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej w latach 2011 - 2014, konto 030 służy do ewidencji długoterminowych (poprzednio długotrwałych) aktywów finansowych, w szczególności: akcji i innych długoterminowych aktywów finansowych, o terminie wykupu dłuższym niż rok (poprzednio akcji i udziałów w obcych podmiotach gospodarczych; akcji i innych długoterminowych papierów wartościowych, traktowanych jako lokaty o terminie wykupu dłuższym niż rok; innych długotrwałych aktywów finansowych).

Powyższe dotyczyło:

- Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o., dla którego zmian na koncie 030 dotyczących objęcia udziałów w kwocie 1.000.000,00 zł dokonano 15 grudnia 2011 r., natomiast podwyższenie kapitału zakładowego, zgodnie z odpisem postanowienia Sądu Rejonowego o wpisie do KRS, nastąpiło 11 stycznia 2012 r. W konsekwencji powyższego, w bilansie Urzędu Miejskiego sporządzonym wg stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. zawyżono wartość długoterminowych aktywów finansowych o kwotę 1.000.000,00 zł.
- Spółki ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., dla którego zmian na koncie 030 dotyczących objęcia udziałów w kwocie 18.614.000,00 zł dokonano 31 sierpnia 2012 r., podwyższenie kapitału zakładowego, zgodnie z odpisem postanowienia Sądu Rejonowego o wpisie do KRS, nastąpiło 28 września 2012 r.;
- Spółki NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o., dla którego zmian na koncie 030 dotyczących objęcia udziałów w kwocie 42.990.500,00 zł dokonano 19 marca 2014 r., podwyższenie kapitału zakładowego, zgodnie z odpisem postanowienia Sądu Rejonowego o wpisie do KRS, nastąpiło 14 maja 2014 r.

Zapisów księgowych dokonywano na podstawie pism Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej, które nie zawierały informacji o dniu wpisu tych udziałów do Krajowego Rejestru Sądowego oraz oświadczeń Gminy Dąbrowa Górnicza o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym.

W trakcie kontroli, Poleceniem Służbowym Nr WNK.3251.3.2015 Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 16 lutego 2015 r., wprowadzono instrukcję w sprawie obiegu dokumentacji związanej ze zmianami w stanie długoterminowych aktywów finansowych pomiędzy tymi Wydziałami. Zgodnie z ww. Poleceniem, Wydział Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej zobowiązany został m.in. do przekazania do Wydziału Księgowo-Budżetowego informacji o dacie zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym podniesienia kapitału zakładowego.

Ponadto, dopiero w dniu 26 czerwca 2014 r. dokonano zapisu księgowego dotyczącego różnicy w wysokości 1.986.000,00 zł pomiędzy ceną nabycia w kwocie 1.014.000,00 zł - ujętą na koncie 030 w dniu 24 grudnia 2013 r. w momencie zapłaty za nabycie udziałów NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o., a wartością nominalną nabytych udziałów w kwocie 3.000.000,00 zł.

Powyższym naruszono art. 20 ust. 1 ww. ustawy o rachunkowości.

W konsekwencji w bilansie Urzędu Miejskiego sporządzonego wg stanu na dzień 31 grudnia 2013 r. zaniżono wartość długoterminowych aktywów finansowych o kwotę 1.986.000,00 zł.

Ustalono również, iż w trakcie inwentaryzacji udziałów w Przedsiębiorstwie Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o., przeprowadzonej wg stanu na dzień 31 grudnia 2011 r., jak i udziałów

w Spółce NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza Sp. z o.o. przeprowadzonej wg stanu na dzień 31 grudnia 2013 r. nie stwierdzono różnic. Przy inwentaryzacji za 2011 r. Wydział Księgowo-Budżetowy uzyskał pisemne potwierdzenie wartości udziałów od Zastępcy Naczelnika Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej, które nie odzwierciedlało prawidłowej wysokości posiadanych przez Miasto udziałów. Przy inwentaryzacji za 2013 r. Inspektor Referatu Rachunkowości Jednostki w Wydziale Księgowo-Budżetowym, przeprowadzający inwentaryzację, przeoczył prawidłową wartość udziałów w tej spółce, zawartą w piśmie otrzymanym od Zastępcy Naczelnika Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej.

Powyższe naruszyło art. 26 ust. 1 pkt 3, art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.). Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o rachunkowości, jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację: środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości, należności spornych i wątpliwych, a w bankach również należności zagrożonych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych, z tytułów publicznoprawnych, a także aktywów i pasywów niewymienionych w pkt 1 i 2 oraz wymienionych w pkt 1 i 2, jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe - drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników. Stosownie do art. 27 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy, przeprowadzenie i wyniki inwentaryzacji należy odpowiednio udokumentować i powiązać z zapisami ksiąg rachunkowych. Ujawnione w toku inwentaryzacji różnice między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych należy wyjaśnić i rozliczyć w księgach rachunkowych tego roku obrotowego, na który przypadają termin inwentaryzacji.

Zadania w zakresie prowadzenia ewidencji księgowej na koncie 030, jak i przeprowadzenia inwentaryzacji udziałów, należały do Inspektora Referatu Rachunkowości Jednostki w Wydziale Księgowo-Budżetowym. Nadzór w tym zakresie sprawował Kierownik tego Referatu. Powierzenie obowiązków i odpowiedzialności w zakresie rachunkowości przekazane zostało Głównemu Księgowemu – Naczelnikowi Wydziału Księgowo-Budżetowemu, do zadań którego należało przygotowywanie projektów uchwał Rady Miejskiej i Zarządzeń Prezydenta Miasta w zakresie spraw wydziału.

Zadania w zakresie prowadzenia dokumentacji spółek wykonywali pracownicy Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej. Nadzór w tym zakresie pełnili: obecny i poprzedni Naczelnik tego Wydziału, do których zadań należało uzgadnianie projektów wewnętrznych aktów prawnych Urzędu Miejskiego w zakresie przypisanych Wydziałowi kompetencji.

- W dniu 14 grudnia 2011 r. złożono oświadczenie o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. pomimo, iż zasady wnoszenia, nabywania, cofania i zbywania udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego przez Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza określone zostały dopiero na mocy uchwały Nr XV/259/12 Rady Miejskiej w Dąbrowie Górniczej z dnia 29 lutego 2012 r. Powyższym naruszono art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących: określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta.

Oświadczenie woli o objęciu udziałów złożył p. Zbigniew Podraza – Prezydent Miasta Dąbrowa Górnicza.

Wniosek nr 1

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miejskiego w Dąbrowie Górniczej w zakresie przekazywania dokumentacji dotyczącej nabycia udziałów z Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli Wewnętrznej do Wydziału Księgowo-Budżetowego, celem terminowego ujęcia aktywów finansowych na koncie 030 oraz w zakresie prawidłowego przeprowadzania inwentaryzacji udziałów w spółkach prawa handlowego, stosownie do art. 20 ust. 1, art. 26 ust. 1 pkt 3, art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.) w związku z art. 262 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.).

W zakresie dochodów budżetowych:

- *Do dnia zakończenia kontroli zaniechano podjęcia czynności zmierzających do ustalenia obowiązku podatkowego w związku z posadowieniem na terenie Miasta Dąbrowa Górnicza trzech kontenerów o numerach 31827, 23553, 27038 na odzież używaną na nieruchomościach będących współwłasnością osób fizycznych. Stosownie do art. 272 pkt 1 i pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm. a następnie Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.), organy podatkowe pierwszej instancji, dokonują czynności sprawdzających, mających na celu m.in. sprawdzenie terminowości składania deklaracji oraz ustalenie stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności z przedłożonymi dokumentami. Zgodnie z art. 274a § 1 i § 2 ww. ustawy, organ podatkowy może żądać złożenia wyjaśnień w sprawie przyczyn niezłożenia deklaracji lub wezwać do jej złożenia, jeżeli deklaracja nie została złożona mimo takiego obowiązku. W razie wątpliwości co do poprawności złożonej deklaracji organ podatkowy może wezwać do udzielenia, w wyznaczonym terminie, niezbędnych wyjaśnień lub uzupełniania deklaracji, wskazując przyczyny podania w wątpliwość rzetelności danych w niej zawartych. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2014 r., poz. 849z późn. zm.) opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają grunty. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy podatnikami podatku od nieruchomości są m.in. osoby fizyczne będące właścicielami nieruchomości. Stosownie do treści art. 6 ust. 6 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, osoby fizyczne są obowiązane złożyć właściwemu organowi podatkowemu informację o nieruchomościach i obiektach budowlanych, sporządzoną na formularzu wg ustalonego wzoru, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia okoliczności uzasadniających powstanie albo wygaśnięcie obowiązku podatkowego w zakresie podatku od nieruchomości lub od zaistnienia zdarzenia, mającego wpływ na wysokości opodatkowania w tym roku.*

Zadania w zakresie analizy dokumentów i informacji dla potrzeb prawidłowego wymiaru podatku, prowadzenie czynności sprawdzających i wyjaśniających oraz weryfikacja złożonych informacji, wyjaśnień, dokumentów należały do pracowników Wydziału

Wymiaru, Ewidencji i Egzekucji Podatków. Nadzór w tym zakresie sprawował Naczelnik Wydziału Wymiaru, Ewidencji i Egzekucji Podatków.

Wniosek nr 2

Podjąć działania mające na celu prawidłowe opodatkowanie nieruchomości, na których ustawiono kontenery na odzież używaną, stosownie do art. 274a § 1 i § 2, art. 21 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.), mając na uwadze art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 3 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 6 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 849 z późn. zm.).

Wniosek nr 3

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Wydziału Wymiaru, Ewidencji i Egzekucji Podatków w zakresie czynności sprawdzających wymiar podatku od nieruchomości, stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 3 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 6 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 849 z późn. zm.) oraz art. 21, art. 272 pkt 1 i 3, art. 274a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.).

- *Dopiero w trakcie czynności kontrolnych, tj. w dniu 6 lutego 2015 r., podjęto czynności mające na celu ustalenie należności od właściciela kontenerów na odzież używaną oraz ich użytkownika, za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi, pomimo że pracownicy Urzędu Miasta w Dąbrowie Górniczej co najmniej od 31 października 2014 r. posiadali informację o zlokalizowaniu w pasie drogowym dróg publicznych ww. kontenerów. Zgodnie z art. 40 ust. 12 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 260 z późn. zm.), za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia zarządca drogi wymierza, w drodze decyzji administracyjnej, karę pieniężną w wysokości 10-krotności opłaty ustalanej za zajęcie pasa drogowego. Powyższe dotyczyło 7 przypadków dotyczących zajęcia pasa drogowego drogi publicznej (3 dróg gminnych, 3 dróg powiatowych i 1 drogi wojewódzkiej) pod kontenery na odzież używaną, w których zarządca drogi nie otrzymał wniosku na zajęcie pasa drogowego oraz nie wydawał zezwoleń na zajęcie pasa drogowego we wskazanych lokalizacjach. Stwierdzono również w zakresie 10 przypadków dotyczących zajęcia pasa drogowego drogi wewnętrznej pod kontenery na odzież używaną, iż dopiero w trakcie czynności kontrolnych wszczęto działania w celu naliczenia opłat za bezumowne korzystanie z gruntu na podstawie stawek czynszu najmu i dzierżawy określonych w załącznikach nr 1 i 2 do zarządzenia nr 2095.2014 Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 24 stycznia 2014 r. w sprawie ustalenia dla gruntów w pasie drogowym, których zarządcą jest Prezydent Miasta Dąbrowy Górniczej, wysokości stawek opłaty za zajmowanie pasa drogowego w celu najmu lub dzierżaw. Zgodnie z art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.), jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych, czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Zadania w zakresie analizy dokumentów i informacji dla potrzeb prawidłowego ustalenia należności, prowadzenie czynności sprawdzających i wyjaśniających oraz weryfikacja*

złożonych informacji, wyjaśnień, dokumentów należały do pracowników Wydziału Komunikacji i Drogownictwa. Nadzór w tym zakresie sprawował Naczelnik Wydziału Komunikacji i Drogownictwa.

Wniosek nr 4

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Wydziału Komunikacji i Drogownictwa, w zakresie czynności sprawdzających ustalenie należności za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi, stosownie do art. 40 ust. 12 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 260 z późn. zm.) oraz terminowego podejmowania czynności zmierzających do ustalenia i dochodzenia należności z mienia Miasta Dąbrowa Górnicza, stosownie do art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) oraz zarządzenia Nr 2095.2014 Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 24 stycznia 2014 r. w sprawie ustalenia dla gruntów w pasie drogowym, których zarządcą jest Prezydent Miasta Dąbrowy Górniczej, wysokości stawek opłaty za zajmowanie pasa drogowego w celu najmu lub dzierżaw, mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o finansach publicznych.

W zakresie wydatków inwestycyjnych:

- *W zakresie realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa drogi krajowej Nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, w tym etap I Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu DK-94 nad drogą Nr 790 wraz z budową oświetlenia ulicznego przedmiotowego węzła” stwierdzono, że Zamawiający – Gmina Miejska Dąbrowa Górnicza w latach 2011 - 2014 udzieliła ośmiu zamówień publicznych w częściach, z których każda stanowiła przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Spośród ośmiu zamówień publicznych udzielonych w częściach - trzy zamówienia zostały zlecone w wyniku przeprowadzenia podstawowych trybów udzielenia zamówienia, tj. dwa przetargi nieograniczone oraz jeden przetarg ograniczony natomiast pięć zamówień publicznych udzielono w trybie „z wolnej ręki”.*

W trzech nw. przypadkach udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na:

- 1. „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” (postępowanie nr ZP.WIM.271.4.72.2012 w 2012 r.) o wartości umownej 491.501,46 zł brutto,*
- 2. „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” (postępowanie nr ZP.WIM.271.4.3.2013 w 2013 r.) o wartości umownej 735.220,97 zł brutto,*
- 3. „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad ulicą Puskina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej” (postępowanie nr ZP.WIM.271.4.90.2013 w 2013 r.) o wartości umownej 703.820,00 zł brutto,*

nie zaistniały przesłanki ustawowe do zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego.

Ad. 1 i 2

Zamawiający – Gmina Miejska Dąbrowa Górnicza przeprowadziła w 2011 r. przetarg nieograniczony (postępowanie nr ZP.WIM.271.4.30.2011) na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94

na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, w tym etap I: Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu drogi DK-94 nad drogą nr 790 wraz z budową oświetlenia ulicznego przedmiotowego węzła”.

Zgodnie z treścią SIWZ (pkt 7) termin wykonania zamówienia określono: „nie później niż do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy”.

W wyniku ww. przetargu nieograniczonego, został wyłoniony wykonawca, tj. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BANIMEX” sp. z o.o. z Będzina, z którym Zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.WIM.272.30.2011 z dnia 18 maja 2011 r. Z treści postanowienia (pkt 3) ww. umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika, że: „przedmiot umowy wykonawca wykona w terminie do 6 m-cy, licząc od dnia zawarcia umowy” (czyli do dnia 18 listopada 2011 r.).

Stwierdzono, że przyjęcie przez Zamawiającego w tym przetargu nieograniczonym okresie realizacji przedmiotu umowy, jako: „6 m-cy, licząc od dnia zawarcia umowy”, tj. do dnia 18 listopada 2011 r., miało charakter wyłącznie szacunkowy (nieadekwatny do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego).

Z pisemnych wyjaśnień złożonych w toku czynności kontrolnych przez p. Zbigniewa Podrazę – Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza wynika, że zamierzeniem Zamawiającego było „zabezpieczenie wiaduktu do czasu wyłonienia wykonawcy dla zadania pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, które swym zakresem obejmowało przedmiotowy obiekt”.

W takim stanie rzeczy, Zamawiający winien był określić termin realizacji niniejszego zamówienia na okres niezbędny, tj. do dnia 19 kwietnia 2013 r. (zamiast jak to uczynił do 18 listopada 2011 r.).

Powyższe wynika z tego, że przetarg nieograniczony na: „Przebudowę drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza”, na który Prezydent Miasta Dąbrowa Górnicza powołuje się w cytowanych powyżej wyjaśnieniach, został wszczęty w wyniku publikacji ogłoszenia o zamówieniu nr 2013/S 011-013911 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co nastąpiło w dniu 16 stycznia 2013 r. Natomiast wyłonienie wykonawcy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.WIM.274.4.2013 z dnia 19 kwietnia 2013 r.

Zgodnie ze stanem faktycznym, Zamawiający już w 2009 r. miał wiedzę, że w celu uzyskania dofinansowania, o które się ubiegał na: „Przebudowę drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza”, będzie zobowiązany przeprowadzić całą procedurę związaną z opracowaniem Raportu oddziaływania na środowisko oraz uzyskać decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wszczynając opisywany przetarg nieograniczony w dniu 31 marca 2011 r. (ogłoszenie o zamówieniu nr 103137-2011) na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” Zamawiający nie posiadał jeszcze decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, co z kolei było wymagane dla skutecznego ubiegania się o dofinansowanie dla zadania pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza”.

Tym samym, Zamawiający nie miał podstaw, żeby zakładać, że przyjęty przez niego 6-cio miesięczny okres realizacji dla zamówienia na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” jest wystarczający (adekwatny), żeby w tym czasie wyłonić wykonawcę dla zadania pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza”.

Stwierdzenia wymaga, że opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez Zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony.

Na Zamawiającym spoczywa obowiązek zagwarantowania wykonawcom pewności co do określonego minimalnego pułapu zamówienia, który pozwoli wszystkim uczestnikom postępowania dokonać analizy kosztów, wymiennie wpływających na wysokość ceny. Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny, w tym także okres realizacji zamówienia wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego.

Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko, co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę.

W przypadku przedmiotu zamówienia, którego określenie przedmiotu zamówienia jest utrudnione z uwagi na jego charakter (np. w związku z ubieganiem się o dofinansowanie w zawilej i przedłużającej się procedurze) Zamawiający dysponuje "narzędziami", które dają możliwość sprecyzowania potrzeb Zamawiającego oraz określenie prognozy realizacji zamówienia niezbędnego do prawidłowej kalkulacji wartości zamówienia przez wykonawcę, tj. uprawnieniem do skorzystania z instytucji prawa opcji, a także umowy ramowej, z czego Zamawiający w opisywanym przypadku jednak nie skorzystał.

W opisywanym przypadku, określenie przez Zamawiającego terminów realizacji umowy w sposób zgodny z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm., a obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 907) oznacza konieczność jednoznacznego określenia minimalnego i maksymalnego okresu realizacji przedmiotu zamówienia, co pozwoliłoby wykonawcom chociażby na kalkulację oferty adekwatnie do określonych przez zamawiającego ram czasowych.

Przyjęcie w opisywanym przypadku przez Zamawiającego zbyt krótkiego okresu realizacji zamówienia (nieadekwatnego do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego) narusza art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 „uPzp”.

Wskutek przyjęcia w opisywanym przetargu nieograniczonym w 2011 r. na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” zbyt krótkiego „terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy” (określonego jako 6 m-cy - zamiast 25 miesięcy - licząc od dnia zawarcia umowy nr ZP.WIM.272.30.2011 z dnia 18 maja 2011 r.) Zamawiający przesunął pierwotny termin na podstawie:

- aneksu nr 2 z dnia 28.10.2011 r. zawartego do umowy w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.WIM.272.30.2011 z dnia 18 maja 2011 r. (termin wykonania przedmiotu umowy został przesunięty do dnia 2 lipca 2012 r.),
- umowy nr ZP.WIM.272.54.2012 z dnia 3 lipca 2012 r. o zamówienie uzupełniające w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 „uPzp” (termin rozpoczęcia prac – od dnia podpisania umowy; termin zakończenia prac - do dnia 1 sierpnia 2012 r.),
- umowy w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.WIM.272.72.2012 z dnia 8 sierpnia 2012 r. w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp” (termin rozpoczęcia prac - od dnia podpisania umowy; termin zakończenia prac - do 31 grudnia 2012 r.),
- umowy w sprawie zamówienia publicznego nr ZP.WIM.272.3.2013 z dnia 22 stycznia 2013 r. w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp” (termin rozpoczęcia prac - od dnia podpisania umowy; termin zakończenia prac – do 30 czerwca 2013 r.).

O ile przesunięcie terminu realizacji niniejszego zamówienia poprzez zawarcie aneksu nr 2 z dnia 28 października 2011 r. oraz umowy o zamówienie uzupełniające nr ZP.WIM.272.54.2012 z dnia 3 lipca 2012 r. nie budzi zastrzeżeń kontrolujących, o tyle

kontynuowanie przez Zamawiającego tej usługi o charakterze ciągłym, polegającej na dzierżawie rusztowań wraz z ich utrzymaniem w sprawności technicznej oraz zabezpieczeniu i regulacji podpór w wyniku udzielenia kolejnych dwóch zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki na podstawie umów w sprawie zamówienia publicznego: nr ZP.WIM.272.72.2012 z dnia 8 sierpnia 2012 r. oraz nr ZP.WIM.272.3.2013 z dnia 22 stycznia 2013 r. narusza przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm., a obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz 10 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp” jest uzależniona od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) istnienia szczególnych przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze dotyczących przedmiotu zamówienia; oraz
- 2) gdy szczególne przyczyny techniczne zamówienia powodują, że jego wykonanie jest możliwe tylko przez jednego wykonawcę.

W doktrynie oraz orzecznictwie wskazuje się, że przyczyny techniczne, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp”, muszą mieć zasadniczy charakter, tak by można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzezwycięzalny.

Względy gospodarcze i organizacyjne, czy też skomplikowany charakter zamówienia nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp” (np. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. akt II GSK 1411/10).

Ponadto, okoliczności uzasadniające udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 lit. a „uPzp” muszą być zobiektywizowane, tj. wynikać z okoliczności niezależnych od Zamawiającego.

To na Zamawiającym spoczywa ciężar udowodnienia, że faktycznie istnieją wyjątkowe okoliczności uzasadniające odstępstwo od udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki wyłącznie, gdy fakt zaistnienia przesłanek ustawowych ustalił w sposób nie budzący wątpliwości.

Zgodnie ze stanem faktycznym, Zamawiający w opisywanych dwóch przypadkach udzielenia zamówienia z wolnej ręki podał jednobrzmiące, następujące uzasadnienie zastosowania tego najbardziej niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia:

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113 poz. 759 z późn. zm.), w myśl którego Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze.

W związku z bardzo złym stanem technicznym wiaduktu znajdującego się w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 stało się koniecznym wykonanie przebudowy tego obiektu poprzez jego wyburzenie i odbudowę. Ze względu na fakt, że Gmina nie dysponowała wystraczającą ilością środków finansowych na realizację tej inwestycji została podjęta decyzja o jego zabezpieczeniu do czasu pozyskania zewnętrznych środków finansowych na jego przebudowę.

Zamawiający znając faktyczny stan techniczny tego obiektu już 18.05.2011 r. udzielił zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego (nr. zamówienia ZP.WIM.272.30.2011) wykonawca, tj.: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX sp. z o.o. z Będzina na realizację zadania mającego na celu zabezpieczenie wiaduktu poprzez jego podparcie.

Zakres rzeczowy tego zamówienia obejmował:

- podparcie ustroju nośnego obiektu,

- dzierżawę i regulację podpór przez okres 5 miesięcy,
- demontaż podparcia.

Ze względu na przedłużającą się procedurę związaną z pozyskaniem tych środków, Zamawiający zmuszony był do udzielenia zamówienia uzupełniającego, o którym mowa powyżej, polegającego na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, zgodnie z przedmiotem zamówienia podstawowego, które umożliwiłyby utrzymanie podparcia.

Wydłużająca się jednak procedura pozyskiwania środków z UE umożliwiająca pełne sfinansowanie inwestycji kolejny raz wymusiła na Zamawiającym wydłużenie okresu podparcia obiektu.

Zamawiający chcąc zachować fundamentalną w sferze zamówień publicznych zasadę konkurencyjności planował ogłoszenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na zadania pn. „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej w ramach zadania inwestycyjnego pn. Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, w tym Etap I: Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu DK-94 nad drogą nr 790 wraz z budową oświetlenia ulicznego przedmiotowego węzła” jako usługę związaną dzierżawą i regulacją podpór oraz jako robotę budowlaną związaną z demontażem i montażem podpór.

W trakcie opracowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia komisja doszła do wniosku, iż prowadzenie procedury w trybie przetargu nieograniczonego jest wypaczeniem i zaprzeczeniem zasady konkurencyjności w postępowaniu przetargowym ze względu na fakt, że obecny wykonawca tego zadania posiada podpory już zabudowane, które obecnie dzierżawi Gmina. Rozstrzygnięcie postępowania w którym realizację przedmiotowego zadania Gmina zleciłaby innemu Wykonawcy niż temu, który obecnie realizuje to zamówienie wiązałoby się z podwojonymi kosztami dzierżawy podpór. Wyloniony w postępowaniu nowy Wykonawca musiałby ponieść dodatkowe koszty związane z demontażem i montażem zabudowanych podpór lub wydzierżawić od firmy BANIMEX już zabudowane podpory, co dla Gminy stanowi dodatkowe nieuzasadnione koszty.

Należy również stwierdzić, że nowy Wykonawca musiałby wykonać dużo szerszy zakres rzeczowy niż Wykonawca obecnie realizujący to zadanie, co znacząco zwiększy całkowity koszt realizacji inwestycji. Nowy Wykonawca po przejściu obiektu musiałby zdemontować istniejące podparcie w celu zainstalowania nowego podparcia.

Ze względów technicznych oraz bezpieczeństwa operacja ta jest bardzo skomplikowana i niebezpieczna, gdyż ustrój nośny po zdemontowaniu podpór, doprowadzony do drgań przez jadące pojazdy może ulec uszkodzeniu.

Prace te musiałyby być prowadzone przy wyłączeniu z ruchu obiektu co przy drodze tej kategorii (droga krajowa) jest bardzo uciążliwe i prowadziłoby do tworzenia się potężnych kolejek pojazdów. Wprowadzenie takiego rozwiązania jest nieekonomiczne, natomiast pod względem technicznym jest niedopuszczalne, ponieważ wykonujemy kilkakrotnie ten sam zakres prac narażając już mocno zdegradowany ustrój nośny na kolejne przemieszczenia spowodowane demontażem podpór (na okres wymiany podpór przejście przez belki nośne pełnego obciążenia).

Należy również nadmienić, że obecnie przy podparciu obiekt ten ma ograniczenie nośności tylko do 15 t i jest stale monitorowany, jak również na bieżąco odbywa się regulacja podparcia. Przy obecnym stanie technicznym obiektu nie jesteśmy w stanie w chwili obecnej jednoznacznie określić skutków przeprowadzenia procedury związanej z demontażem i ponownym podniesieniem ustroju nośnego i jego podparciem.

Należy stwierdzić, że w obecnym stanie technicznym tego obiektu, demontaż podpór i obciążenie ustroju nośnego może doprowadzić do katastrofy budowlanej i wyłączenie obiektu z użytkowania, a w skrajnym przypadku (przy prowadzeniu ruchu pojazdów) nawet do wypadku udziałem ludzi. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jedynym

rozwiązaniem, które pozwoli utrzymać standard zabezpieczenia dla Zamawiającego jest udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki zgodnie z art. 67 ust. 1 lit. a. Rozwiązanie to pozwoli na ograniczenie kosztów oraz uniknięcie rozwiązań technicznych, które wymagałyby demontażu podpór co stwarza realne zagrożenie zaistnienia katastrofy budowlanej.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie przedstawił dowodów aby wykazać, w jaki sposób zmiana wykonawcy zamówienia podstawowego (P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina) mogłaby powodować powstanie rzeczywistych niezgodności technicznych o charakterze zasadniczym i nieusuwalnym pomiędzy zamówieniem podstawowym, a niniejszym zamówieniem z wolnej ręki, co z kolei uzasadniałoby wykonanie tegoż zamówienia przez dotychczasowego wykonawcę.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w przypadku ewentualnej zmiany wykonawcy, kosztami związanymi z demontażem zabudowanych podpór na wiadukcie zostałby obciążony dotychczasowy wykonawca, tj. P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina (nie zaś „nowy wykonawca”, jak bezzasadnie twierdzi Zamawiający).

Zgodnie bowiem z treścią SIWZ (pkt 3.3.) sporządzoną dla przetargu nieograniczonego, przeprowadzonego w 2011 r. na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” w opisie przedmiotu zamówienia ujęto m.in. pozycję: „demontaż podparcia”.

Wartość szacunkowa poz.: „demontaż podparcia” została ustalona w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego na podstawie kosztorysu inwestorskiego z datą 7.02.2011 r. na kwotę 53.070,53 zł netto.

W konsekwencji powyższego, dotychczasowy wykonawca P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina w złożonej przez siebie ofercie (która została wybrana jako najkorzystniejsza w przetargu nieograniczonym w 2011 r., o którym mowa powyżej) wycenił w formularzu ofertowym „koszt demontażu podparcia” na kwotę 41.841,87 zł brutto.

Zamawiający udzielając niniejszego zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp” powinien był wykazać, że udzielenie zamówienia innemu wykonawcy jest nie tylko trudne, ale i niemożliwe ze względu na przyczyny techniczne. Przy czym, niemożliwość ta powinna mieć charakter obiektywny, a więc niezależny od Zamawiającego.

Natomiast w cytowanym powyżej uzasadnieniu faktycznym zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki sam Zamawiający przyznał, iż zachodziła możliwość świadczenia tych usług przez nowego wykonawcę, gdyby ten wydzierżawił od firmy BANIMEX już zabudowane podpory.

Ponadto Zamawiający nie wykluczył także możliwości zdemontowania istniejącego podparcia i zainstalowania nowych podpór na tym obiekcie, wskazując jednocześnie, że: „ze względów technicznych oraz bezpieczeństwa operacja ta jest bardzo skomplikowana i niebezpieczna (...), a prace te musiałyby być prowadzone przy wyłączeniu z ruchu obiektu (...)”.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający w opisywanych dwóch przypadkach udzielenia zamówienia z wolnej ręki, wykazał co najwyżej skomplikowany charakter ewentualnych czynności związanych z wymianą zabudowanych podpór wiaduktu w przypadku ewentualnej zmiany wykonawcy, powołując się przy tym na względy organizacyjne w ruchu kołowym na drodze krajowej DK-94 ze względu na konieczność wyłączenia tego wiaduktu z ruchu pojazdów (chodzi o „tworzenie się potężnych kolejek pojazdów”).

Ponadto Zamawiający - zamiast wykazać na etapie wszczęcia opisywanego trybu z wolnej ręki, że wymiana dotychczasowych podpór wiaduktu rzeczywiście jest niemożliwa ze względów technicznych i ma charakter nieprzezwycięzalny - podał, że: „(...) Przy obecnym stanie technicznym obiektu nie jesteśmy w stanie w chwili obecnej jednoznacznie

określić skutków przeprowadzenia procedury związanej z demontażem i ponownym podniesieniem ustroju nośnego i jego podparciem”.

Tak wyartykułowana przez Zamawiającego motywacja wyboru zamówienia z wolnej ręki nie przekonuje zatem o dopuszczalności zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o podstawę prawną podaną przez Zamawiającego, tj. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp”.

To, że wykonanie zamówienia w pewien sposób, w tym przez konkretnego wykonawcę (tutaj przez P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina wyłonionego w trybie zamówienia z wolnej ręki) może być w danej sytuacji bardziej dogodny, nie oznacza, że Zamawiający jest zwolniony z obowiązku zastosowania trybu konkurencyjnego, w którym potrzeby zamawiającego zostaną skonfrontowane z możliwościami rynku i zainteresowaniem ewentualnych wykonawców mogących lub chcących wykonać zamówienie.

Ponadto, w przedmiotowym stanie faktycznym nie można również uznać, że okoliczności przywoływane przez Zamawiającego mają charakter obiektywny, tj. wynikają z okoliczności niezależnych od Zamawiającego, gdyż zostały one spowodowane przez samego Zamawiającego w uprzednio przeprowadzonym w 2011 r. przetargu nieograniczonym na: „Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad drogą wojewódzką DW-790 w Dąbrowie Górniczej” (o czym szerzej mowa powyżej).

Nie można bowiem utożsamiać konieczności wykonania opisywanego zamówienia przez dotychczasowego wykonawcę (P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina) z uprzednimi zaniedbaniami i uchybieniami Zamawiającego, który określił termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy nr ZP.WIM.272.30.2011 z dnia 18 maja 2011 r. w sposób nieadekwatny do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego tj. na 6 m-cy, zamiast 25 m-cy.

Powyższe nie może uzasadniać decyzji o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a „uPzp”, gdyż takie działania zamawiających prowadziłyby do tworzenia sztucznych monopolii, a w konsekwencji stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych tj. zasadą konkurencyjności.

Wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki w obydwóch opisywanych przypadkach zatwierdził p. Henryk Zaguła – I Zastępca Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza.

Odpowiedzialność z tytułu udzielenia opisywanego zamówienia publicznego z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm., a obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) ponoszą: p. Henryk Zaguła – I Zastępca Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza oraz p. Wojciech Mizerski - ówczesny Naczelnik Wydziału Inwestycji Miejskich w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej, którzy zawarli umowy w sprawie zamówienia publicznego: nr ZP.WIM.272.72.2012 r. z dnia 8 sierpnia 2012 r. oraz nr ZP.WIM.272.3.2013 z dnia 22 stycznia 2013 r.

Ad. 3

Zgodnie ze stanem faktycznym, w wyniku przetargu nieograniczonego przeprowadzonego w 2013 r. na: „Przebudowę drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza” został wyłoniony wykonawca dla zamówienia podstawowego, tj. Konsorcjum firm: P.W. BANIMEX sp. z o.o. z Będzina (lider) oraz DROG BUD sp. z o.o. Lubojenka, Częstochowa.

Na podstawie umowy nr ZP.WIM.272.90.2013 z dnia 27.11.2013 r. zawartej na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) pomiędzy Zamawiającym, a dotychczasowym ww. wykonawcą: „Zamawiający powierza, w Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy pn. Zabezpieczenie wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej w ramach zadania inwestycyjnego pn. Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa

Górnicza, w tym ETAP I: Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu DK-94 nad drogą nr 790 wraz z budową oświetlenia ulicznego przedmiotowego węzła

W ramach przedmiotu umowy wykonawca zobowiązany będzie do:

- a) wykonania projektu i skuteczne podparcie obiektu do klasy obciążeń A,
- b) dzierżawy rusztowań wraz z ich utrzymaniem w sprawności technicznej oraz zabezpieczenia i regulacje podpór,
- c) demontaż podpór wraz z ich usunięciem z terenu budowy.

Zamawiający zastrzega możliwość ograniczenia przedmiotu umowy poprzez wyłączenie z niej zakresu demontażu podparcia”.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym zastosowania trybu z wolnej ręki podał w protokole postępowania oraz ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia co następuje: „Zamówienie zostanie udzielone wykonawcy realizującemu zamówienie podstawowe nr ZP.WIM.271.4.4.2013 zgodnie z zaistniałą szczegółowo opisaną poniżej przesłanką sankcjonującą możliwość zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ppkt a i b ustawy Pzp wykonawcy robót budowlanych. Z wykonawcą zostały przeprowadzone negocjacje zgodnie z art. 66 ustawy Pzp.

Wykonawca przedłożył wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty zgodnie z rozporządzeniem z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

Postępowanie o udzielenie zamówienia podstawowego powyżej 5 mln euro na zadanie pn. Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza nr ZP.WIM.271.4.4.2013 zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Zamówienie Podstawowe zostało udzielone 19 kwietnia 2013 r. Konsorcjum Lider: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX sp. z o.o. ul. Odkrywkowa 93, 42-504 Będzin Partner: „DROG-BUD” sp. z o.o. Lubojenka ul. Prosta 89/90, 42-209 Częstochowa. Wartość udzielonego zamówienia wynosiła netto 135.161.570,56 zł. Wartość szacunkowa zamówienia dodatkowego wynosi 534.000,00 zł netto.

W ramach zadania pn. Przebudowa DK 94 w Dąbrowie Górniczej przewidziano do realizacji na wiadukcie nad ul. Puszkina i ul. Białostockiego oraz linia PKP jedynie następujący zakres prac: wymianę dylatacji, remont odwodnienia oraz wymianę nawierzchni bitumicznej.

Po rozpoczęciu prac wykonawca robót w dniu 12 lipca 2013 r. pisemnie zasygnalizował po dokonaniu odkrywek oraz wstępnych badań laboratoryjnych wyłączono z eksploatacji obiektu północnego zły stan techniczny. W tym celu dokonano wstępnej oceny technicznej poprzez oględziny, odkrywki, odwierty do badań próbek betonu i stali. Stwierdzono, iż właściwa konstrukcja nośna wiaduktu jest obetonowana płaszczem betonowym ukrywającym stan konstrukcji podparcia obiektu.

Po przeprowadzeniu szczegółowej inwentaryzacji elementów konstrukcyjnych, tj. słupów i oczepów stwierdzono, że z uwagi na rozległe uszkodzenia, stan elementów konstrukcyjnych jest niedostateczny i w konsekwencji dalszej eksploatacji bezpieczeństwo użytkowników obiektu jak i osób przebywających pod nim może być zagrożone.

W trakcie wstępnych prac inwentaryzacyjnych stwierdzono następujące uszkodzenia elementów świadczące o postępującej niekontrolowanej degradacji elementów obiektu:

- rozległe uszkodzenia w postaci rys (o rozwartości przekraczającej dopuszczalne wg. PN tj. $>0,3$ mm na powierzchni słupów,
- rozległe uszkodzenia w postaci rys (o rozwartości przekraczającej dopuszczalne wg. PN tj. $>0,3$ mm) na powierzchni oczepów,
- penetracja wody w spękaniach oczepów i słupów uszkodzonych i nieszczelnych urządzeń dylatacyjnych

- brak współpracy nowego betonu ze starym – głuche odgłosy w obrębie rys podczas ostukiwania.

Dla kompleksowego zbadania stanu technicznego obiektu Inwestor zlecił dokonanie ekspertyzy stanu technicznego wiaduktu drogowego wraz z określeniem aktualnej nośności użytkowej. Ekspertyzą objęto całość konstrukcji oraz elementy obiektu w zakresie nośności, wytrzymałości, badań chemicznych betonów, określenia głębokości karbonatyzacji otuliny betonowej, badania zawartości jonów chlorkowych. Ekspertyzę wykonało biuro projektowe Firma Inżynierska GF- Mosty w sierpniu 2013 r.

We wnioskach ekspertyzy wskazano, iż aktualna nośność obiektu z uwagi na stan podpór kwalifikuje się do klasy najniższej obciążeń E wg. PN-85?S-10030 tzn. 15 t. Obiekty inżynierskie usytuowane w ciągu dróg krajowych jaką jest DK 94 powinny spełniać klasę obciążeń A, tj. 50 t dla obiektów remontowanych. Wobec powyższego, we wnioskach ekspertyzy wskazano za właściwe rozwiązanie polegające na całkowitej przebudowie obiektu z dostosowaniem do obowiązujących przepisów.

W dniu 17 października 2013 r. Zamawiający w najkrótszym możliwym trybie ogłosił przetarg na przebudowę obiektu. Na dzień dzisiejszy trwa procedura wyboru wykonawcy docelowej przebudowy obiektu.

W wyniku przeprowadzonej przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego kontroli w dniu 23 października 2013 r. zapadła decyzja o wykonaniu Ekspertyzy Stanu Technicznego. W dniu 4 listopada 2013 r. dokonano bieżącej kontroli stanu technicznego, która wskazała na konieczność ograniczenia ruchu pojazdów na czynnej nitce poprzez wprowadzenie ruchu wahadłowego, a następnie opracowanie projektu i wykonanie podparcia odciążającego konstrukcję podporową eksploatowanego wiaduktu.

Stwierdzono również całkowicie uszkodzoną izolację kap chodnikowych: nieskuteczną izolację płyty pomostu oraz dylatacji: łożysko skorodowane, a ciosy podłożyskowe spękane; belki ustroju nośnego z licznymi wykwitami i zaciekami, uszkodzenia w strefach podporowych, słupy i oczepy zarysowane, miejscami stwierdzono pęknięcia oraz szczeliny, odspojony beton wykonanego płaszcza żelbetowego od starej konstrukcji, stal zbrojeniowa silnie skorodowana głównie w konstrukcji pierwotnej słupów i belek.

W efekcie oceniono stan konstrukcji jako niezadowalający, a we wnioskach zalecono podparcie konstrukcji nośnej obiektu, które odciążyło by uszkodzone elementy pozwalając na czasowe przeniesienie ruchu drogowego klasy A dwoma pasami jezdni południowej do czasu docelowej przebudowy obiektu.

W dniu 22 listopada 2013 r. Śląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego przesłał do Wydziału Inwestycji Miejskich tut. Urzędu zawiadomienie o przeprowadzeniu w dniu 2 grudnia 2013 r. dowodu w sprawie wykonania zaleceń związanych z opracowaną ekspertyzą z dnia 4 listopada 2013 r.

Obecny stan techniczny obiektu oraz termin nałożony przez WINB wymagają przeprowadzenia natychmiastowych działań, które umożliwią wykonanie skutecznego podparcia obiektu. Prace te należy wykonać w trybie natychmiastowego celem zapewnienia uczestników ruchu drogowego na ważnej arterii komunikacyjnej regionu.

Ponadto ze względu na fakt, obiekt ten będzie użytkowany należy w sposób ciągły prowadzić czynności związane z utrzymaniem oraz bieżącą regulacją i zabezpieczeniem podpór wiaduktu. W przypadku przerwania tych prac wiadukt należałoby natychmiast wyłączyć z użytkowania, gdyż jego użytkowanie bez przedmiotowego zabezpieczenia mogłoby doprowadzić do katastrofy budowlanej.

Gmina, chcąc zachować fundamentalną w sferze zamówień publicznych zasadę konkurencyjności, zaplanowała przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu ograniczonego na zadanie pn. Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej

nr 94 nad ulicą Puszkina, Białostockiego w Dąbrowie Górniczej w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, w tym etap I Przebudowa wiaduktu drogowego w ciągu DK- 94 nad drogą nr 790 wraz z budową oświetlenia ulicznego przedmiotowego węzła”.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy Prawo zamówień publicznych zamówieniami dodatkowymi mogą być wyłącznie zamówienia których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Tym samym, nie każde rozszerzenie zakresu zamówienia podstawowego będzie skutkowało tym, iż wystąpi zamówienie dodatkowe. Ma to miejsce w przypadku, gdy zamawiający przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych robót. Należy podkreślić, iż nie chodzi zatem tutaj o roboty budowlane nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego, ale roboty niemożliwe do przewidzenia - pomimo zachowania należytej staranności.

Istotna tutaj jest pierwotna nieprzewidywalność konieczności wykonania zamówienia dodatkowych i niezbędność jego wykonania, by zamówienie podstawowe mogło być wykonane. Oznacza to przesłanki o charakterze obiektywnym, tj. nieprzewidywalność i przedmiotowym, rozumianym jako ścisły związek określony jako uzależnienie zamówienia podstawowego od zamówienia dodatkowego.

Stan rzeczy ustalony w wyniku kontroli jest taki, że Miasto Dąbrowa Górnicza jest zarządcą przedmiotowego wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej od roku 1999.

Od czasu przejścia przez Gminę Dąbrowa Górnicza w zarząd drogi krajowej 94 wraz z obiektami inżynieryjnymi nie przeprowadzono remontów przedmiotowego wiaduktu, występowały jedynie doraźne naprawy nawierzchni w ramach bieżącego utrzymania dróg będących w zarządzie Gminy. Ostatni remont tego obiektu mostowego odbył się w latach 1997 - 1998.

Ponadto zgodnie ze stanem faktycznym, Zamawiający – Gmina Dąbrowa Górnicza zleciła w 2012 r. na rzecz wykonawcy DOSBUD sp. z o.o. z Bytomia opracowanie ekspertyzy technicznej obiektów mostowych: wiaduktu w ciągu DK-94 kierunek Wrocław nad ulicą Puszkina i Białostockiego i torami PKP oraz wiaduktu w ciągu DK-94 kierunek Kraków nad ulicą Puszkina, Białostockiego i torami PKP.

Zgodnie z treścią ww. ekspertyzy technicznej (pkt 8 Wniosek końcowy i pkt 9 Zalecenia) opracowanej z datą sierpień 2012 r.: „Przydatność użytkowa obiektu jest ograniczona z uwagi na stan dylatacji i podpór nr 3,6,9. W trybie pilnym należy opracować projekt i wykonać remont dylatacji i podpór nr 3, 6, 9.

Z uwagi na przedawaryjny stan dylatacji należy ograniczyć prędkość przejazdu przez obiekt do 40 km/h.

Przy wprowadzeniu ograniczenia jak wyżej, obiekt do czasu przeprowadzenia prac remontowych może być bezpiecznie eksploatowany na obciążenia klasy C i nie ma zagrożenia katastrofą budowlaną.

W celu zapewnienia prawidłowej eksploatacji obiektu oraz poprawy jego przydatności do użytkowania należy:

- opracować projekt i wykonać nowe dylatacje modułowe z nakładami wyciszającymi o przesuwie 40 mm pomiędzy uciążłonymi zespołami przęseł,

- opracować projekt i wykonać nowe dylatacje w pasie rozdziału pomiędzy obiektami,
- opracować projekt i wykonać remont podpór na osi 3,6 i 9,
- na podstawie odrębnego projektu wykonać zamknięcie rys przy pomocy iniekcji wysokociśnieniowej z wypełniaczem z żywicy epoksydowej,
- wykonać remont ciosu na oczepie O4 L oraz poprawić położenie blachy dolnej łożyska
- wykonać oczyszczenie i konserwację łożysk,
- monitorować zarysowania dźwigarów głównych”.

W następstwie powyższej ekspertyzy, decyzją Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr 117/12 z dnia 20 listopada 2012 r. nakazano Zarządcy – Gminie Dąbrowa Górnicza usunięcie nieprawidłowości w wiadukcie w terminie do 30 września 2013 r.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że: Zamawiający już w sierpniu 2012 r. powziął wiedzę o tym, że przydatność użytkowa obiektu mostowego – wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej jest ograniczona z uwagi na stan dylatacji i podpór 3, 6, 9.

Na podstawie ekspertyzy technicznej opracowanej z datą sierpień 2012 r. Zarządca przedmiotowego wiaduktu – Gmina Dąbrowa Górnicza został bowiem zobowiązany w trybie pilnym do opracowania projektu i wykonania remontu tegoż obiektu mostowego w zakresie m.in. podpór na osi 3,6 i 9.

A zatem Zamawiający jeszcze przed wszczęciem przetargu nieograniczonego na zamówienie podstawowe: pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza” (co nastąpiło w dniu 16 stycznia 2013 r. poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu nr 2013/S 011-013911 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) musiał zdawać sobie sprawę, że zachodzi konieczność remontu podpór tegoż wiaduktu.

Tymczasem jak ustalono w wyniku kontroli, Zamawiający w ramach przygotowania procesu inwestycyjnego na zamówienie podstawowe (umowa nr ZP.WIM.272.4.2013 z dnia 19 kwietnia 2013 r.) przedmiotem zamówienia podstawowego objęto wyłącznie wymianę dylatacji, remont odwodnienia oraz wymianę nawierzchni bitumicznej obiektu wiaduktu – z pominięciem remontu podpór oraz usunięcia innych nieprawidłowości w wiadukcie drogowym w sposób wskazany w ww. ekspertyzie oraz decyzji ŚWINB nr 117/12 z dnia 20 listopada 2012 r.

Przyczyn pominięcia przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia podstawowego prac związanych z remontem podpór wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 na ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej należy upatrywać w opinii autorstwa p. Krzysztofa Klimosza, opracowanej na temat „sposobu oddzielenia zamówienia dotyczącego Zabezpieczenia wiaduktu nad ulicą Puszkina w ramach zadania Przebudowa Drogi Krajowej nr 94 na terenie miasta Dąbrowa Górnicza wraz z elementami infrastruktury drogowej i obiektami inżynierskimi”.

Z treści ww. opinii wynika bowiem, że: „(...) Wskazane opracowanie powstało w sierpniu 2012 r. (chodzi o ekspertyzę techniczną o której mowa powyżej) w tym czasie na ukończeniu były prace zlecone innemu wykonawcy w zakresie wykonania dokumentacji projektowej na przebudowę całego odcinka, a dodatkowo Zamawiający wystąpił już z wnioskiem o dofinansowanie inwestycji ze środków UE oraz finalizował prace związane z ogłoszeniem przetargu na powyższe roboty, a kolejne zmiany spowodowałyby opóźnienie w pozyskaniu środków na realizację inwestycji. Czas wykonania badań i odwiertów i ewentualne zaprojektowanie przebudowy wiaduktu wiązałoby się z koniecznością uzyskania dodatkowego pozwolenia na budowę co opóźniło by budowę o kilka miesięcy”.

Tym samym, skoro remont podpór wiaduktu został pominięty przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia podstawowego na: „Przebudowę drogi krajowej nr 94

na terenie miasta Dąbrowa Górnicza” to w ramach przygotowania tego procesu inwestycyjnego nie wykonano dodatkowych odwiertów w celu badań próbek betonu i stali w podporach, co mogłoby z kolei pozwolić na stwierdzenie konieczności skutecznego podparcia tego obiektu mostowego.

Tym bardziej, że Zamawiający jako zarządca tego obiektu mostowego posiadał wiedzę, że wiadukt drogowy w ciągu drogi krajowej DK-94 na ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej nie był poddawany żadnym remontom od 1999 r.

W świetle powyższego stanu faktycznego, Zamawiający – Gmina Miejska Dąbrowa Górnicza nie wykazała zaistnienia przesłanki udzielenia zamówienia dodatkowego w zakresie: „Zabezpieczenia wiaduktu drogowego w ciągu drogi krajowej DK-94 nad ulicą Puszkina i Białostockiego w Dąbrowie Górniczej” o wartości 703.820,00 zł brutto, że wykonanie tych prac stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia - określonej w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) - uprawniającej do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki w obydwóch opisywanych przypadkach zatwierdził p. Henryk Zagula – I Zastępca Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza.

Odpowiedzialność z tytułu udzielenia opisywanego zamówienia publicznego z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm., a obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) ponoszą: p. Henryk Zagula – I Zastępca Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza oraz p. Rafał Zwoliński – Naczelnik Wydziału Inwestycji Miejskich w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej, którzy zawarli umowę w sprawie zamówienia publicznego: nr ZP.WIM.272.90.2013 z dnia 22 listopada 2013 r.

Wniosek nr 5

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Biura Koordynacji Zamówień Publicznych oraz Wydziału Inwestycji Miejskich w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej w zakresie weryfikacji przesłanek udzielania zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, stosownie do przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 10 ust. 1 oraz art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 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 wniosków pokontrolnych należy przedłożyć Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, **w terminie 30 dni** od daty otrzymania niniejszego wystąpienia.

Do wniosków pokontrolnych zawartych 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 wносить do **Kolegium** tutejszej Izby, **w terminie 14 dni** od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

Regionalna Izba Obrachunkowa
w Katowicach
Daniel Kobuźtęj

