



PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W KATOWICACH

Katowice, 25 września 2017 r.

Znak:WK-610/21/4/17

Pan
Paweł Sadza
Starosta Powiatu
Pszczyńskiego

Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 5 czerwca 2017 r. do 12 lipca 2017 r. kontrolę kompleksową gospodarki finansowej Powiatu Pszczyńskiego za okres od 1 stycznia 2013 r. do 12 lipca 2017 r. Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 26 lipca 2017 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 2016 r. poz. 561).

W zakresie udzielania zamówień publicznych i realizacji zadań:

– *W zakresie przygotowania i przeprowadzenia w 2017 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane w zadaniu inwestycyjnym pn. „Modernizacja budynku internatu PZS nr 2 (strona lewa) i budynków PZS nr 1 – Adaptacja dla potrzeb rozbudowy bazy oświatowej. Część nr 2” stwierdzono następujące nieprawidłowości:*

- *określono kryterium oceny ofert dot. „doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” niezgodnie z przepisami: art. 91 ust. 2 pkt 5, art. 91 ust. 2c oraz art. 91 ust. 2d w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).*

Zamawiający w ramach ww. kryterium oceniał doświadczenie zawodowe wyznaczonego kierownika budowy, przyznając punkty wykonawcom za: „pełnienie funkcji kierownika budowy/robót dla zadań polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynków o wartości robót min. 70.000,00 zł brutto”.

Zamawiający wskazał jednocześnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) (rozdz. XIX pkt 3), że: „W przypadkach określenia w formularzu ofertowym ilości:

- *mniej niż 2 (dwie) roboty budowlane, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z treścią SIWZ,*
- *większą niż 5 (pięć) Zamawiający przyjmie do oceny punktację jak dla ilości 5 robót budowlanych.*

Zgodnie ze wzorem formularza ofertowego (stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawcy zostali zobowiązani do podania następujących informacji:

- danych personalnych dot. osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy w tym: jego imienia i nazwiska, numeru uprawnień budowlanych oraz podstawy dysponowania tą osobą;
- zakresu wykonywanych czynności przy realizacji niniejszego zamówienia;
- opisu wykonanych robót, tj. nazwy zadania, terminu realizacji oraz wartości robót;
- nazwy podmiotu na rzecz którego roboty zostały wykonane.

We wzorze formularza ofertowego wskazano jednocześnie, że: „Brak wypełnienia poniższej tabeli będzie skutkowało brakiem punktów dla Wykonawcy w przedmiotowym kryterium”.

Cytowany powyżej zapis mógł wprowadzić w błąd wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie, gdyż Zamawiający w sposób czytelny i adekwatny do opisu tego kryterium oceny ofert wyraźnie jednak oczekiwał złożenia przez wykonawców w formularzu ofertowym oświadczenia woli w przedmiocie doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy, które musiało polegać na kierowaniu budową lub robotą w co najmniej dwóch zadaniach, związanych z budową, przebudową lub rozbudową budynków o wartości m.in. 70.000,00 zł brutto.

Tym samym, ewentualny całkowity brak wypełnienia przez wykonawcę tejże tabeli w formularzu ofertowym, albo wypełnienie jej - ale poprzez wskazanie osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy, która nie legitymowała się w ogóle żadnym doświadczeniem w kierowaniu budową lub robotą w zadaniu polegającym na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynków, albo posiadała co prawda takie doświadczenie, ale nabyte tylko w ramach tylko jednego zadania musiałoby skutkować w tym przypadku odrzuceniem oferty takiego wykonawcy, nie zaś przyznaniem mu w ramach tego kryterium zerowej ilości punktów.

Zerową ilość punktów wykonawca mógłby w tymże postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uzyskać dopiero wówczas, gdyby skutecznie wykazał, że osoba dedykowana przez niego do pełnienia funkcji Kierownika budowy, rzeczywiście posiadała minimalne narzucone doświadczenie, które zostało określone przez Zamawiającego jako: kierowanie budową lub robotą w co najmniej dwóch zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynków o wartości m.in. 70.000,00 zł brutto.

Przepisy art. 91 i nast. ww. ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący regulują zasady, którymi Zamawiający musi się kierować przy określaniu kryteriów oceny ofert:

- art. 91 ust.2 pkt 5 ww. ustawy: „Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia”;
- art. 91 ust. 2c ww. ustawy: „Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia”;
- art. 91 ust. 2d ww. ustawy: „Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców”.

Zamawiający w tym postępowaniu oceniał w ramach kryterium oceny oferty doświadczenie zawodowe Kierownika budowy w kontekście uprzedniej budowy, przebudowy lub rozbudowy budynków, pomimo że przedmiotem niniejszego zamówienia objęto wyłącznie

proste prace remontowe lub bieżącą konserwację w budynkach PZS nr 1 w Pszczynie, które polegają na: wymianie posadzek, robotach malarskich, czy wykonaniu instalacji elektrycznej.

Wyróżnikiem prac składających się na budowę, w tym rozbudowę, jest bowiem powstanie nowej substancji budowlanej. Zgodnie natomiast z definicją zawartą w art. 3 pkt 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r., poz. 290), pod pojęciem przebudowy należy rozumieć: „wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego”.

Tym samym, przy przebudowie może dojść do zmiany parametrów użytkowych lub technicznych, lecz „parametry charakterystyczne”, a więc najistotniejsze zachowują wielkość sprzed przebudowy. Natomiast zakres objęty przedmiotem niniejszego zamówienia obejmuje wyłącznie prace remontowe lub bieżącą konserwację budynku, co ma zapewnić utrzymanie stanu technicznego budynku na poziomie zapewniającym bezpieczeństwo ludzi i mienia w okresie jego użytkowania, utrzymanie wymaganego stanu estetycznego, zgodne z przeznaczeniem użytkowanie budynku i znajdujących się w nim pomieszczeń oraz urządzeń związanych z budynkiem.

W przypadku remontu lub bieżącej konserwacji obiektu odtworzenie stanu pierwotnego istniejących obiektów budowlanych wymaga napraw, wymiany lub odnowienia niektórych tylko elementów obiektu, w przeciwieństwie do budowy, przebudowy lub rozbudowy, kiedy ten zakres jest znacznie szerszy.

Kryterium oceny ofert dot. „doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” może być jednym z najistotniejszych narzędzi służących profesjonalizacji zamówień publicznych, pod warunkiem jednak, że kryterium to jest powiązane ze sposobem wykonania zamówienia, przykładowo jako element metodologii wykonania zamówienia. To bowiem właściwości owych „merytorycznych” osób po stronie podmiotu wykonawczego w sposób znaczący mogą wpłynąć na poziom wykonania danego zamówienia publicznego.

Jeżeli zatem jakość wykonania zamówienia jest w dużym stopniu uzależniona od kompetencji i doświadczenia osób, które po stronie Wykonawcy będą takie zamówienie realizować, to Zamawiający może utworzyć kryterium oceny ofert z kwalifikacji i doświadczenia personelu wykonawcy, np. Kierownika budowy, co jednak w opisywanym postępowaniu nie zachodziło.

Ponadto, w wyniku tak określonego kryterium oceny ofert dot. „doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, Zamawiający nie miał żadnych możliwości sprawdzenia, czy też zweryfikowania informacji przedstawionych przez wykonawców, że osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika budowy rzeczywiście pełniła tego rodzaju funkcję w wykazanych robotach. Zamawiający polegał tutaj wyłącznie na informacjach zawartych w formularzu ofertowym, gdyż nie żądał jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, że osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika budowy rzeczywiście posiada wymagane doświadczenie. Co więcej, Zamawiający w ogóle nie żądał od wykonawców zawarcia w formularzu ofertowym chociażby jakiejś wzmianki, informacji o tym, że roboty budowlane, przy realizacji których wskazane osoby pełniły funkcję Kierownika budowy lub robót zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

A zatem dla Zamawiającego w ramach oceny tego kryterium oceny ofert nie było istotne z jakim skutkiem osoby dedykowane do pełnienia funkcji Kierownika budowy w niniejszym zadaniu inwestycyjnym kierowały budową lub robotami w wykazanych przez wykonawców zadaniach, lecz liczył się sam fakt pełnienia przez te osoby funkcji Kierownika budowy lub robót w przeszłości.

Kryteria oceny ofert w niniejszym postępowaniu zostały określone przez Naczelnika, Głównego Specjalistę oraz Inspektora Wydziału Inwestycji i Zamówień Publicznych w Starostwie Powiatowym w Pszczynie. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi Zarząd Powiatu Pszczyńskiego.

- *zaniechano odrzucenia wybranej jako najkorzystniejszej - oferty nr 3, pomimo że jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).*

Zamawiający przyznał najwyżej ocenionemu w tymże postępowaniu Wykonawcy: TERMO-ZEDBUD sp. z o.o. z Pszczyny w ramach kryterium oceny ofert: „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” maksymalną ilość punktów, tj. 20, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał w formularzu ofertowym, że osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika budowy posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie w kierowaniu budową lub robotami.

Z formularza ofertowego wynikało, że p. Andrzej D. dedykowany przez tego Wykonawcę do pełnienia funkcji Kierownika budowy pełnił tę funkcję w 5 zadaniach polegających na: „Wykonaniu robót remontowych, malarskich, płytkarskich, elektrycznych oraz ślusarskich”.

Tym samym, żadne z wykazanych przez tego Wykonawcę zadań, w których p. Andrzej D. pełnił funkcję Kierownika budowy, nie polegało na: „budowie, przebudowie lub rozbudowie budynków o wartości m.in. 70.000,00 zł brutto”, czego Zamawiający wymagał w określonym kryterium oceny ofert: „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Powyższe oznaczało, że Wykonawca TERMO-ZEDBUD sp. z o.o. z Pszczyny nie mógł otrzymać żadnych punktów w ramach kryterium oceny ofert: „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” to oferta tegoż Wykonawcy powinna zostać bezwzględnie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał bowiem w SIWZ (rozdz. XIX pkt 3), że: „W przypadkach określenia w formularzu ofertowym ilości mniejszej, niż 2 (dwie) roboty budowlane, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z treścią SIWZ”.

Zamawiający natomiast odmiennie od literalnego brzmienia sposobu oceny kryterium: „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - samodzielnie przez siebie określonego - dopuścił przy ocenie oferty złożonej przez TERMO-ZEDBUD sp. z o.o. z Pszczyny, doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy lub robót w zadaniach polegających na prostych pracach remontowych lub bieżącej konserwacji budynków.

Z wyjaśnień złożonych w toku kontroli przez Starostę Pszczyńskiego wynikało, że: „Zamawiający przyznał maksymalną liczbę punktów wykonawcy TERMO-ZEDBUD sp. z o.o. z Pszczyny w kryterium: „Doświadczenie” na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w treści formularza ofertowego, uznając, że wykazane roboty są równoważne robotom budowlanym będącym przedmiotem zamówienia”.

Przyczyną powyższej nieprawidłowości było nienależyte wykonywanie obowiązków przez członków Komisji Przetargowej w czteroosobowym składzie, która została powołana na podstawie uchwały Zarządu Powiatu Pszczyńskiego Nr 653/128/17 z dnia 23 maja 2017 r. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi Zarząd Powiatu Pszczyńskiego.

– *W zakresie przygotowania i przeprowadzenia w 2015 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane w zadaniu inwestycyjnym pn. „Wykonanie boiska sportowego PZS Nr 1 w Pszczyńcu” stwierdzono następujące nieprawidłowości:*

- *określono warunek udziału w postępowaniu, polegający na posiadaniu przez wykonawców wiedzy i doświadczenia z naruszeniem art. 22 ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2, oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.).*

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu sekcja III.3.2, a także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdz. X.B ust. 1) w sposób następujący określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia: „Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonał w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył 2 roboty budowlane polegające na budowie boiska o nawierzchni ze sztucznej trawy o powierzchni minimum 1000 m² każde, z podaniem ich rodzaju (w tym powierzchni boiska), wartości daty i miejsca wykonania”.

Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdz. X.D ust. 1) wynikało, że: „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mają spełnić warunki udziału w postępowaniu oraz złożyć dokumenty potwierdzające spełnienie tych warunków, zgodnie z zapisami rozdz. X SIWZ”.

Ponadto, z wyjaśnień złożonych w toku kontroli przez Starostę Pszczyńskiego wynikało, że: „w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dopuścił możliwość łączenia potencjału członków konsorcjum, jak również uznałby sytuację spełniania warunku tylko przez jednego członka konsorcjum w pełnym zakresie – i w taki sposób należy dokonać wykładni i interpretacji przywołanego z SIWZ warunku”.

Treść tego warunku udziału w postępowaniu w istocie wyraża wymaganie, by wykonawca co najmniej dwukrotnie wykonał zadanie o określonej charakterystyce (dwie roboty budowlane o określonym charakterze i wartości). Tak postawiony warunek jest więc nie tyle wymaganiem wykonania co najmniej dwóch robót, co wymaganiem wykonania tych robót co najmniej dwa razy. Zamawiający poprzez żądanie wykonania co najmniej dwóch robót o określonej charakterystyce i wartości wyraża bowiem myśl, że co do zasady doświadczenie zdobywa się poprzez realizację czynności w oznaczonym zakresie, co odróżnia „wiedzę doświadczenie” od incydentalnie podjętej czynności (roboty), którą zdarzyło się komuś wykonać i że przy pierwszej realizacji tego rodzaju zadania wykonawca dopiero się uczy, zaś o nabyciu doświadczenia można mówić dopiero przy drugim, pozytywnie zrealizowanym zadaniu. O ile jednorazowa poprawna realizacja określonego zadania może być wynikiem pozytywnego, poniekąd przypadkowego obrotu zdarzeń, to powtarzalne zadowalające wykonanie takiego porównywalnego rodzajowo zadania świadczy o doświadczeniu podmiotu, które daje podstawę do przyjęcia, że wykonawca za każdym następnym razem wykonując takie zadanie – wykona je należycie.

Przepis art. 23 ust. 3 ww. ustawy nakazuje natomiast stosować przepisy dotyczące wykonawcy do konsorcjum odpowiednio. „Odpowiednio” w tym przypadku oznacza

jednak, że konsorcjum musi wykazać co najmniej dwie takie roboty budowlane, ale nie jest to tożsame z możliwością zsumowania robót wykonanych przez niezależne podmioty, które zawarły umowę konsorcjum.

Dopuszczając łączenie przez członków konsorcjum posiadanych przez nich z osobna różnych potencjałów należy mieć na względzie charakter potencjału podlegającego takiemu sumowaniu: oczywistą jest możliwość sumowania różnych potencjałów przez każdego z członków konsorcjum, na przykład gdy jeden z członków konsorcjum dysponuje odpowiednim doświadczeniem i wiedzą, inny środkami finansowymi w niezbędnej do realizacji zamówienia wysokości, inny jeszcze odpowiednimi maszynami czy osobami.

Nie oznacza to jednak możliwości sumowania różnych elementów postawionych w ramach jednego warunku np. wiedzy i doświadczenia, co by prowadziło, do przyjęcia, że dopuszczone zostanie spełnienie pewnej części, wycinka postawionego w treści warunku wymagania przez jeden podmiot (jednego członka konsorcjum) oraz pozostałej przez inny podmiot (kolejnego członka konsorcjum).

Warunek postawiony przez Zamawiającego obejmuje zatem wykonanie co najmniej dwóch robót budowlanych, polegających na budowie boiska, jako miernik wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia. Konsorcjum, do którego odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące wykonawcy, dla wykazania spełnienia tak opisanego warunku powinno zatem znaleźć się w sytuacji takiej jak wykonawca, który dwa razy wykonał wymagane zadanie o określonej wartości. Sumowanie robót wykonanych przez dwa różne podmioty, wchodzące w skład konsorcjum, nie stwarza takiej sytuacji, jak wykonanie tych robót przez jeden podmiot.

Takie dopuszczenie przez Zamawiającego „łączenia potencjału” członków konsorcjum narusza w tym przypadku zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ww. ustawy oraz wypacza cel, który powinien być osiągnięty poprzez postawiony warunek.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sporządzili: Naczelnik, Główny Specjalista oraz Inspektor Wydziału Inwestycji i Zamówień Publicznych w Starostwie Powiatowym w Pszczynie. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi Zarząd Powiatu Pszczyńskiego.

- *zaniechano wezwania wykonawcy: „HAMET” sp. z o.o. z Zielonej Góry, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, do uzupełnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumentu potwierdzającego, że oferowana nawierzchnia z trawy syntetycznej odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego.*

Powyższym naruszono art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

W wyniku ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonym w BZP pod nr 140256-2015 z dnia 11 czerwca 2015 r. Zamawiający żądał następujących dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowana nawierzchnia z trawy syntetycznej odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego:

- *karta techniczna oferowanej nawierzchni potwierdzona przez jej producenta,*
- *autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię,*
- *deklaracja zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008 wraz z wynikami badań specjalistycznego laboratorium lub aprobatą techniczną ITB lub rekomendacją techniczną ITB, potwierdzające parametry oferowanej nawierzchni,*
- *atest PZH dla oferowanej nawierzchni.*

Przedłożona przez tegoż Wykonawcę przy ofercie: karta techniczna producenta potwierdzała, że nawierzchnia Desso Crown Multi 2020 spełnia wszystkie minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące nawierzchni sportowej, w tym m.in. całkowitą grubość nawierzchni minimum 22 mm. Jednakże na podstawie przedłożonych przez tego Wykonawcę przy ofercie - wyników badań specjalistycznego laboratorium nie można ustalić, że ten istotny parametr tzn. wysokość całkowita minimum 22 mm rzeczywiście został spełniony w odniesieniu do nawierzchni Desso Crown Multi 2020. Z wyników badań tejże nawierzchni wynikało bowiem, np. że wysokość włókna wynosi 20 mm, (a więc tyle ile wymagał Zamawiający), lecz brak jest potwierdzenia, że wysokość całkowita tejże nawierzchni wynosi minimum 22 mm.

Obydwa te dokumenty miały potwierdzić wszystkie wskazane przez Zamawiającego parametry techniczne (wyspecyfikowane wymagania techniczne) w opisie przedmiotu zamówienia.

W kontrolowanej procedurze przetargowej sam Zamawiający - choć wprost tego nie wyartykułował w SIWZ - w przypadku zaistnienia sprzeczności między takimi dokumentami jak wyniki z badań specjalistycznego laboratorium, a kartą techniczną producenta - prymat przyznawał temu pierwszemu dokumentowi. Przykładem jest tutaj ocena przez Zamawiającego innych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy uznać, że Zamawiający kierując się fundamentalnymi zasadami w systemie prawa zamówień publicznych, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadą przejrzystości postępowania zobowiązany był wezwać na podstawie art. 26 ust. 3 ww. ustawy Wykonawcę HEMET sp. z o.o. z Zielonej Góry do uzupełnienia wyników badań laboratoryjnych dla nawierzchni Desso Crown Multi 2020, które potwierdziłyby, że jej wysokość całkowita wynosi minimum 22 mm, czego jednak Zamawiający nie uczynił.

Ponadto, aby Zamawiający mógł skutecznie zażądać, na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, potwierdzenia zgodności parametrów oferowanych nawierzchni sportowych ze sztucznej nawierzchni z opisem przedmiotu zamówienia, to w pierwszej kolejności z oferty musi wynikać, co konkretnie jest oferowane. Zażądany na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy dokument może bowiem służyć potwierdzeniu niektórych lub maksymalnie wszystkich parametrów, których sprecyzowania oczekiwano od Wykonawcy w treści oferty. W dwóch najtańszych ofertach (które zostały odrzucone przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy) nie można w ogóle zidentyfikować - nawet drogą dedukcji - jaki rodzaj nawierzchni sportowej został zaofferowany. Wykonawcy nie wskazali bowiem w tych ofertach nazwy lub chociażby rodzaju zaofferowanej nawierzchni, a także nie załączyli przy ofercie jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wskazujących na parametry wycenionej nawierzchni.

W ofercie złożonej przez HEMET sp. z o.o., która została wybrana jako najkorzystniejsza, Zamawiający wyłącznie na podstawie: karty technicznej nawierzchni, autoryzacji na montaż trawy oraz deklaracji zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008 (czyli dokumentów wytworzonych przez samego producenta Desso Sports Systems) mógł co najwyżej domniemywać, że zaofferowana nawierzchnia to: „Desso Crown Multi 2020”.

Dokumenty te zostały bowiem wystawione przez producenta tylko na jeden rodzaj nawierzchni, o nazwie jak powyżej. Natomiast przedłożone przez Wykonawcę HEMET przy ofercie badania laboratoryjne dotyczą już kilku rodzajów nawierzchni, tj.: Desso Forte Multi 2020; Desso Crown Multi 2020; Desso Forte Hockey; Desso D-Vision; Desso iDNA. Zarówno treść SIWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: Zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie

zamówienia publicznego, oraz Wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

Należy zauważyć, że nie tylko treść wynikająca *explicite* ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez Wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez Zamawiającego jest podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ gdyż - co do zasady - niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za fundamentalne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 ww. ustawy. Wobec powyższego porównanie zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez Zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ - jest z nią zgodna, co w przypadku ww. dwóch najtańszych ofert złożonych w tymże postępowaniu jest niemożliwe.

Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ww. ustawy wezwał obydwóch Wykonawców, którzy złożyli najtańsze oferty do uzupełnienia ww. dokumentów potwierdzających, że zaoferowana przez nich - lecz bliżej niedookreślona w ofertach - nawierzchnia sportowa spełnia wymagania Zamawiającego. W odpowiedzi Wykonawcy Ci uzupełnili dokumenty, takie jak np. deklaracje zgodności; karty techniczne, autoryzacje producentów oraz świadectwa z badań, z których można wywodzić, że zaoferowana przez nich nawierzchnia sportowa ze sztucznej trawy to: RiccoMONO moedel: RiccoMONO 20-339 (110). Wykonawcy poprzez to, że w złożonych ofertach nie podali nazwy oraz rodzaju oferowanej nawierzchni sportowej, a także nie przedłożyli wraz z ofertą żadnego wymaganego przez Zamawiającego dokumentu potwierdzającego, w sytuacji wezwania ich do złożenia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ww. ustawy, mogli w sposób nieskrępowany jakkolwiek wcześniejszą deklaracją, czy dokumentem załączonym do oferty podjąć decyzję o tym, jaki ostatecznie rodzaj nawierzchni sportowej zaoferują. Dokonali w ten sposób uzupełnienia treści oferty, poprzez określenie jakiego producenta nawierzchnię oferują i o jakich parametrach, co niewątpliwie postawiło ich w sytuacji uprzywilejowanej i doprowadziło do naruszenia zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ww. ustawy.

Czynności związane z badaniem i oceną ofert wykonywała w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Komisja Przetargowa powołana w czteroosobowym składzie na mocy uchwały Nr 158/28/15 Zarządu Powiatu Pszczyńskiego z dnia 2 czerwca 2015 r. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi Zarząd Powiatu Pszczyńskiego.

– W zakresie przygotowania i przeprowadzenia w 2016 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę pojazdu do przewozu osób dla PZS nr 2 w Pszczyńcu” stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- zaniechano wezwania wykonawcy POLSTER s.c. z Piły, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w części nr 1 niniejszego zamówienia do uzupełnienia pełnomocnictwa lub dokumentu potwierdzającego uprawnienie dla osoby, która podpisała tę ofertę, do składania w imieniu Wykonawcy oświadczenia woli.

Powyższym Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.). Zgodnie z treścią SIWZ (rozdz. XIV pkt 6), Zamawiający wymagał co następuje: „Wszystkie oświadczenia, zaświadczenia i załączniki muszą być podpisane przez osobę lub osoby posiadające uprawnienie do reprezentowania oraz składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych wykonawcy”.

Formularz ofertowy został podpisany wyłącznie przez p. Piotra S., działającego jako pełnomocnik Wykonawcy: „POLSTER” s.c. Jacek K., Waldemar L. z Piły. Ponadto przy ofercie „POLSTER” s.c. zostało przedłożone pełnomocnictwo wystawione z datą 30 maja 2016 r. dla p. Piotra S. o następującej treści: „Pan Jacek K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „Jacek K. Polster” oraz p. Waldemar L., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „Waldemar L. Polster”, będący współnikami spółki cywilnej, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Polster s.c. Waldemar L., Jacek K. Piła” udzielają pełnomocnictwa p. Piotrowi S. zamieszkałemu (...) do reprezentowania ich spółki POLSTER S.C. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego przez Starostwo w Pszczynie pod nazwą „Dostawa pojazdu do przewozu osób o liczbie miejsc 17+1 dla PZS 2 w Pszczynie.

Pełnomocnictwo obejmowało w szczególności upoważnienie do podpisania oferty przetargowej, podpisania pytań zadawanych do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz do podpisania umowy o wykonanie zamówienia publicznego, a także do składania innych oświadczeń woli i wiedzy w zakresie niezbędnym do złożenia oferty przetargowej oraz udziału w postępowaniu przetargowym lub zawarcia umowy o wykonanie zamówienia.

Przedmiotowe pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy: „POLSTER” s.c. w tymże postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało podpisane wyłącznie przez jednego ze współników tworzących tę spółkę cywilną, tj. przez p. Jacka K.

Natomiast na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych spółkę cywilną traktuje się jedynie jako stosunek zobowiązaniowy, a ubieganie się przez spółkę cywilną o zamówienie traktowane jest jako wspólne ubieganie się wykonawców o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 23 ww. ustawy.

Ponadto, przy ofercie złożonej przez: „POLSTER” s.c. Jacek K., Waldemar L. z Piły nie została przedłożona umowa tejże spółki cywilnej, gdyż zgodnie z przepisem art. 23 ust. 4 ww. ustawy dokument ten mógł być żądany przez Zamawiającego dopiero w wyniku wyboru jako najkorzystniejszej oferty „POLSTER” s.c., a przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający dokonując zatem czynności badania i oceny oferty złożonej przez „POLSTER” s.c. Jacek K., Waldemar L. z Piły nie mógł mieć pewności, że umocowanie p. Piotra S. do reprezentowania tejże spółki cywilnej - ustanowione tylko przez jednego ze współników tworzących spółkę cywilną jest prawidłowe i skuteczne, gdyż z dokumentów przedłożonych przy samej ofercie „POLSTER” s.c. nie można było ustalić, że tę spółkę cywilną reprezentuje każdy ze współników samodzielnie.

W wyniku kontroli ustalono, że taką wiedzą Zamawiający dysponował dopiero po wyborze oferty: „POLSTER” s.c. Jacek K., Waldemar L. z Piły, jako najkorzystniejszej w części nr 1 tego zamówienia, kiedy to przed zawarciem umowy Wykonawca ten okazał Zamawiającemu umowę spółki cywilnej z dnia 11 czerwca 1990 r. wraz z aneksem nr 9 z dnia 30 kwietnia 2011 r.

Zamawiający w toku badania i oceny oferty POLSTER s.c. nie wezwał tegoż Wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 4 ww. ustawy, lub uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 tej ustawy dokumentu pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego, że pełnomocnictwo ustanowione przez jednego ze współników spółki cywilnej jest skuteczne.

Do złożenia oferty niezbędne jest posiadanie przez osoby składające w imieniu wykonawcy oświadczenie woli w przedmiocie udziału w postępowaniu, a także w przedmiocie zaoferowania wykonania przedmiotu zamówienia, stosownego umocowania w dacie składania ofert. W przeciwnym bowiem wypadku nie będziemy mieli do czynienia ze złożeniem oferty. Nie bez powodu przy tym ustawodawca stawia w systemie zamówień

publicznych bardzo kateryczny wymóg złożenia oferty w nieprzekraczalnym terminie składania ofert. Konsekwencją powyższego jest konieczność posiadania takiego umocowania w dacie składania ofert.

Ponadto, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, w którym jedną z naczelných zasad jest zasada pisemności (art. 9 ust. 1 ustawy). Zatem nie powinno budzić wątpliwości, że brak wykazania stosownych okoliczności w postępowaniu za pomocą dokumentów należy interpretować jako tożsamy z niepotwierdzeniem tych okoliczności. Samo udzielenie pełnomocnictwa nie jest bowiem równoznaczne z jego pisemnym udokumentowaniem. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - brak udokumentowania faktu udzielenia pełnomocnictwa stanowi o niewykazaniu tego faktu.

Wszelkie nieścisłości i wątpliwości w zakresie uprawnień pełnomocnika wynikających z pełnomocnictwa, szczególnie w obrocie tak sformalizowanym, jakim jest obrót w ramach systemu zamówień publicznych, wymagają wyeliminowania. Postępowanie o zamówienie publiczne rządzi się bowiem regułami, które wymagają usunięcia wszelkich wątpliwości, w tym takich które prowadziłyby do ewentualnych sporów co do uprawnienia wykonawcy do zawarcia umowy czy groziły uchyleciem się przed wykonawcą od zawartej umowy na podstawie zarzutów osadzonych w treści pełnomocnictwa do złożenia oferty.

Stąd wątpliwości, co do zakresu umocowania powinny zostać usunięte, a rezultatem ich usunięcia powinno być uzyskanie przez Zamawiającego dokumentu, z którego treści, bez jakichkolwiek wątpliwości będzie wynikało uprawnienie pełnomocnika do złożenia oferty.

Do usuwania niedoskonałości wynikających z treści pełnomocnictwa właściwe jest wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa, do czego wyraźnie nawiązywał art. 26 ust. 3 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia tegoż postępowania. Także wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy nie jest tutaj wyłączone.

Przy czym, pełne bezpieczeństwo i pewność co do zakresu umocowania Zamawiający może uzyskać przede wszystkim w wyniku uzupełnienia jednoznacznego dokumentu pełnomocnictwa.

Przepis art. 26 ust. 3 ww. ustawy ma zatem w takich sytuacjach charakter obligatoryjny, na co wskazuje sformułowanie „wzywa”, a nie „może wezwać” i obliuguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy celem uzupełnienia pełnomocnictw w sytuacjach uregulowanych w tym przepisie, tj. w sytuacji niezłożenia pełnomocnictwa lub złożenia pełnomocnictwa wadliwego. Okolicznościami, w których Zamawiający uprawniony jest do zaniechania stosownego wezwania jest konieczność odrzucenia oferty wykonawcy lub unieważnienia postępowania.

Czynności związane z badaniem i oceną ofert wykonywała w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Komisja Przetargowa powołana w czteroosobowym składzie na mocy uchwały Nr 413/76/16 Zarządu Powiatu Pszczyńskiego z dnia 17 maja 2016 r. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi Zarząd Powiatu Pszczyńskiego.

- wprowadzono istotną zmianę do umowy w sprawie zamówienia publicznego nr IZ.273.1.4.2016 z dnia 17 czerwca 2016 r. poprzez przesunięcie o 69 dni umownego terminu realizacji dostawy pojazdu do przewozu osób dla PZS nr 2 w Pszczyńcu z naruszeniem przepisu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

Zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego Nr IZ.273.1.4.2016 z dnia 17 czerwca 2016 r. zawartą pomiędzy Zamawiającym reprezentowanym przez p. Pawła Sadzę – Starostę Pszczyńskiego oraz p. Grzegorza Nogły – Członka Zarządu, a wybranym

Wykonawcą: „POLSTER” s.c. z Piły umowny termin wykonania przedmiotu umowy został wyznaczony na okres 90 dni od daty podpisania umowy tj. do dnia 15 września 2016 r.

Zamawiający w toku realizacji niniejszego zamówienia przesunął umowny termin realizacji dostawy zamawianego autobusu łącznie o 69 dni, co nastąpiło na podstawie:

- Aneksu nr 1 z dnia 24 sierpnia 2016 r. – najpierw do 15 października 2016 r.

- Aneksu nr 2 z dnia 3 października 2016 r. - ostatecznie do 23 listopada 2016 r.

Wykonawca: „POLSTER” s.c. wystąpił bowiem do Zamawiającego z wnioskiem o przesunięcie umownego terminu realizacji niniejszej dostawy na podstawie:

- pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. wskazując, że: „(...) w fabryce w Koaceli w Turcji, gdzie produkowany jest model Transit powstały opóźnienia produkcyjne mogące sięgać do dwóch miesięcy od planowanej daty dostawy. Za zaistniałą sytuację przepraszamy chociaż można to traktować jako zdarzenie losowe, niezależne od producenta, czyli firmy Ford Motor Company”

- pisma z dnia 22 sierpnia 2016 r. podnosząc, że: „W związku z otrzymanym w dniu 18 sierpnia 2016 r. pismem ze strony Ford Motor Company i dealera na Polskę GERMAZ dotyczącym opóźnienia na linii produkcyjnej w Turcji autobusów zwraca się z prośbą o zmianę terminu dostawy ww. autobusu z 15 września 2016 r. na dzień 15 października 2016 r. bez naliczania odsetek karnych i innych opłat z tym związanych.

Nieoficjalnie jako dodatkowy czynnik opóźnienia na linii produkcyjnej była niestabilna sytuacja polityczna w Turcji na którą ani firma „POLSTER” s.c. ani FORD nie miały najmniejszego wpływu. Jednocześnie firma „POLSTER” s.c. zapewnia, że dołoży wszelkich starań, aby umowa i dostawa została wykonana należyście”.

Ponadto Wykonawca: „POLSTER” s.c. w dniu 28 września 2016 r. przekazał Zamawiającemu drogą elektroniczną (mailem) informację „o kolejnej zmianie terminu produkcji autobusu”, wskazując, że: „Państwa pojazd ma kod G9803 i wchodzi na produkcję 7 października 2016 r. W przypadku wywiązania się z tej daty autobus powinien dojechać na skład celny do Polski w ciągu 3/4 tygodni”.

Zamawiający dwukrotnie przesuwając umowny termin realizacji niniejszej dostawy, każdorazowo powołał się na postanowienie § 10 ust. 2 pkt a) umowy w sprawie zamówienia publicznego nr IZ.273.1.4.2016 z dnia 17 czerwca 2016 r. w następującym brzmieniu: ”Dopuszcza się zmiany w umowie powstałe w następstwie działania siły wyższej, przy czym siła wyższa oznacza wydarzenie nieprzewidywalne i poza kontrolą stron niniejszej umowy, występujące po podpisaniu umowy, a powodujące niemożliwość wywiązania się z umowy w jej obecnym brzmieniu lub inne okoliczności niezależne od Zamawiającego, w tym takie, których Zamawiający przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie uniknąć lub przewidzieć”.

Stwierdzenia tutaj wymaga, że obowiązujący w dniu wszczęcia niniejszego przetargu nieograniczonego (tj. 18 maja 2016 r.) przepis art. 144 ust. 1 ww. ustawy uzależniał możliwość dokonania istotnej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego - za jaką uznaje się przesunięcie terminu realizacji przedmiotu zamówienia - od:

- po pierwsze: przewidzenia możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz

- po drugie: określenia warunków takiej zmiany, czyli podania konkretnych okoliczności, w których Zamawiający będzie do takiej zmiany uprawniony.

Wskazania tutaj wymaga za wyrokiem ETS (C-496/99, *Succhi di Frutta*), iż zmiana niektórych warunków, na których zamówienie zostało udzielone, jest dopuszczalna „ze szczególnych powodów” jedynie wówczas, gdy Zamawiający wprost przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu oraz określił warunki takiej modyfikacji.

Przy czym, jako warunek konieczny modyfikacji ETS uznał przy tym nie tylko określenie okoliczności, z których zmiana wynika, ale też opis przewidywanej zmiany i jej dopuszczalny zakres.

Zamawiający zaniechał natomiast określenia dopuszczalnego zakresu tejże zmiany, np. brak jest wskazania czy okres, o który zostanie przedłużony umowny termin realizacji zamówienia będzie zależny od uznaniowości samego Zamawiającego, czy może będzie on ściśle proporcjonalny do okresu, w którym rzeczywiście występowały obiektywne przeszkody w realizacji dostawy, np. zawieszenie produkcji samochodów ze względu właśnie na „niestabilną sytuację polityczną w Turcji”.

Ponadto, Wykonawca oprócz twierdzeń dotyczących opóźnienia na linii produkcyjnej w fabryce Forda ze względu na sytuację polityczną w Turcji nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów potwierdzających tego rodzaju problemy produkcyjne Forda, które rzeczywiście uzasadniałyby przesunięcie umownego terminu dostawy akurat o 69 dni. W piśmie z dnia 18 sierpnia 2016 r. Wykonawca twierdził, że owe: „opóźnienia produkcyjne mogą sięgać do dwóch miesięcy od planowanej daty dostawy”, czyli maksymalnie do 15 listopada 2016 r. Tymczasem umowny (planowany) termin realizacji niniejszej dostawy, tj. 15 września 2016 r. faktycznie został przesunięty przez Zamawiającego do 23 listopada 2016 r.

Można zatem przyjąć, że wobec braku określenia przez Zamawiającego dopuszczalnego zakresu tejże zmiany w SIWZ lub ogłoszeniu o zamówieniu przesunięcie umownego terminu realizacji dostawy o 69 dni wynikało wyłącznie z uznaniowości samego Zamawiającego.

Przepis art. 144 ww. ustawy nie formułuje obowiązków Zamawiającego na etapie treści SIWZ, a jedynie jego uprawnienie do ustalenia w SIWZ (jej załączniku) warunków zmiany istotnych postanowień umowy, a nieprawidłowe skorzystanie z tego uprawnienia nie skutkuje bezpośrednio naruszeniem tego przepisu, lecz ewentualnym brakiem możliwości wprowadzenia zakładanych zmian do zawartej umowy.

Wprowadzenie istotnej zmiany do umowy w sprawie zamówienia publicznego nr IZ.273.1.4.2016 z dnia 17 czerwca 2016 r. poprzez przesunięcie o 69 dni umownego terminu realizacji dostawy pojazdu do przewozu osób dla PZS nr 2 w Pszczynie nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosili: p. Paweł Sadza – Starosta Pszczyński oraz Krystian Szostak – Wicestarosta Pszczyński, którzy działając w imieniu Zamawiającego – Powiatu Pszczyńskiego podpisali obydwa aneksy, na mocy których przedłużony został termin wykonania zamówienia, tj: Nr 1 z dnia 24 czerwca 2016 r. oraz Nr 2 z dnia 26 sierpnia 2016 r. do umowy w sprawie zamówienia publicznego nr IZ.273.1.4.2016 z dnia 17 czerwca 2016 r.

Wniosek nr 1

Wzmocnić nadzór nad Naczelnikiem oraz pracownikami Wydziału Inwestycji i Zamówień Publicznych, którzy biorą udział w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych w zakresie: określenia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, a także badania oferentów ubiegających się o zamówienia i oceny ofert oraz wprowadzania zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego stosownie do art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust 1a, art. 91 ust. 2 pkt 5, art. 91 ust. 2c, art. 91 ust. 2d, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 oraz art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 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 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.).

W zakresie księgowości i sprawozdawczości:

- *W bilansach z wykonania budżetu Powiatu Pszczyńskiego, sporządzonych wg stanu na: 31 grudnia 2014 r., 31 grudnia 2015 r., nie wykazano zobowiązań finansowych w pozycji I.1.1. - „Zobowiązania finansowe krótkoterminowe (do 12 miesięcy), a zobowiązania krótkoterminowe wykazano w poz. I.1.2. - „Zobowiązania długoterminowe (powyżej 12 miesięcy)”. Natomiast w bilansie z wykonania budżetu Powiatu Pszczyńskiego sporządzonym wg stanu na 31 grudnia 2016 r. jako zobowiązania krótkoterminowe wykazano kwotę 27.895,00 zł.*

Naruszono tym art. 3 ust. 1 pkt 22 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm., Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.) oraz § 17 ust. 6 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. z 2013 r. poz. 289 z późn. zm.).

Zgodnie z definicją zawartą w powyższym przepisie ustawy o rachunkowości przez zobowiązania krótkoterminowe rozumie się ogół zobowiązań z tytułu dostaw i usług, a także całość lub część tych pozostałych zobowiązań, które stają się wymagalne w ciągu 12 miesięcy od dnia bilansowego.

W trakcie kontroli dokonano wyliczeń na podstawie harmonogramów spłat zaciągniętych kredytów i pożyczek, z których wynikało, że Powiat Pszczyński z ww. tytułu posiadał zobowiązania przypadające do spłaty w roku następnym: na dzień 31 grudnia 2014 r. w wysokości 1.808.032,44 zł, na dzień 31 grudnia 2015 r. w wysokości 1.937.755,78 zł, na dzień 31 grudnia 2016 r. w wysokości 1.955.994,65 zł.

Ponadto w bilansach z wykonania budżetu Powiatu Pszczyńskiego, sporządzonych wg stanu na: 31 grudnia 2015 r., 31 grudnia 2016 r., nie wykazano należności finansowych w pozycji Aktywa II.1.1. – „Należności finansowe krótkoterminowe (do 12 miesięcy), pomimo przypadających zgodnie z harmonogramu spłat rat udzielonych z budżetu Powiatu Pszczyńskiego pożyczek Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Pszczynie w wysokości 28.215,00 zł w latach 2016 i 2017.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 18 lit. c ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm., Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.), należności krótkoterminowe – obejmują ogół należności z tytułu dostaw i usług oraz całość lub część należności z innych tytułów niezaliczanych do aktywów finansowych, a które stają się wymagalne w ciągu 12 miesięcy od dnia bilansowego.

Wskazane powyżej bilanse z wykonania budżetu podpisał: p. Marek Dutkowski – Skarbnik Powiatu oraz p. Paweł Sadza – Starosta Pszczyński.

Według zakresów czynności sporządzenie bilansów z wykonania budżetu Powiatu Pszczyńskiego należało do zadań Zastępcy Głównego Księgowego, a obsługa księgowa budżetu powiatu, sporządzanie sprawozdawczości bilansowej wg zasad określonych odrębnymi przepisami należało do zadań Naczelnika Wydziału Finansów, Planowania i Realizacji Budżetu. Nadzór w tym zakresie sprawował p. Marek Dutkowski – Skarbnik Powiatu.

Wniosek nr 2

Sporządzając bilans z wykonania budżetu Powiatu Pszczyńskiego przestrzegać prawidłowego podziału zobowiązań z tytułu kredytów, pożyczek oraz należności z tytułu udzielonych pożyczek na krótkoterminowe i długoterminowe, stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 22 i art. 3 ust. 1 pkt 18 lit. c ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.) oraz § 17 ust. 6 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. z 2017 r. poz. 760).

- *W rocznych sprawozdaniach Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za lata 2014, 2015 w kolumnie „Dochody otrzymane” w dziale 758 „Różne rozliczenia”, rozdziale 75801 „Część oświatowa subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego”, § 2920 „Subwencje ogólne z budżetu państwa” wykazano otrzymaną subwencję oświatową w kwocie innej niż wynikało to z ksiąg rachunkowych organu oraz z wpływu środków z tego tytułu na bankowy rachunek budżetu. Powyższe było niegodne z § 3 ust. 4 pkt 3 Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego stanowiącej załącznik nr 39 do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 119 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2016 r. poz. 1015 z późn. zm.). Zgodnie z ww. przepisem, w kolumnie „Dochody otrzymane” wykazuje się kwoty subwencji ogólnej, które wpłynęły na rachunek bankowy jednostek samorządu terytorialnego w okresie sprawozdawczym. Ponadto, zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1, § 9 ust. 1 i ust. 2 ww. rozporządzeń, sprawozdania jednostkowe są sporządzane przez kierowników jednostek organizacyjnych na podstawie ksiąg rachunkowych. Kierownicy jednostek są obowiązani sporządzać sprawozdania rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym. Kwoty wykazywane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Zgodnie z ewidencją księgową konta 133 „Rachunek budżetu” w 2014 r. na rachunek budżetu wpłynęła subwencja w kwocie 25.142.625,00 zł, natomiast w sprawozdaniu Rb-27S za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2014 r. jako dochody otrzymane wykazano kwotę 25.033.297,00 zł. Różnica wynosiła kwotę 109.328,00 zł. Zgodnie z ewidencją księgową konta 133 w 2015 r. na rachunek budżetu wpłynęła subwencja w kwocie 26.529.622,00 zł, natomiast w sprawozdaniu Rb-27S za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2015 r. jako dochody otrzymane wykazano kwotę 26.499.814,00 zł. Różnica wynosiła kwotę 29.808,00 zł. Sprawozdanie Rb-27S za 2016 r. w zakresie wykazywania dotacji otrzymanej w danym roku - sporządzono poprawnie.*

Podobnie w latach 2014 - 2015 w sprawozdaniu Rb-27S w dziale 754 – „Bezpieczeństwo publiczne i ochrona przeciwpożarowa”, rozdziale 75411 – „Komendy Powiatowe Państwowej Straży Pożarnej” w § 2110 – „Dotacje celowe otrzymane z budżetu państwa na zadania bieżące z zakresu administracji rządowej oraz inne zadania zlecone ustawami

realizowane przez powiat” wykazywano kwotę dotacji wykonanej, a nie otrzymanej w danym roku.

Sprawozdanie Rb-27S za 2016 r. zakresie wykazywania dotacji otrzymanej w danym roku - sporządzono poprawnie.

Sprawozdania Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2014 r. podpisali: p. Marek Dutkowski – Skarbnik Powiatu i p. Paweł Sadza – Starosta Powiatu.

Sprawozdania Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2015 r. (korekta nr 2) podpisali: Naczelnik Wydziału Finansów, Planowania i Realizacji Budżetu i p. Krystian Szostak – Wicestarosta.

Według zakresu czynności uzgadnianie sprawozdań jednostkowych jednostek organizacyjnych Powiatu należało do zadań Zastępcy Głównego Księgowego. Nadzór w tym zakresie sprawował p. Marek Dutkowski – Skarbnik Powiatu.

- W 2016 r. nie przekazano w terminie do 31 maja na wyodrębniony rachunek bankowy zakładowego funduszu świadczeń socjalnych środków w kwocie stanowiącej co najmniej 75% równowartości odpisu podstawowego. Powyższym naruszono art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 111 z późn. zm., Dz. U. z 2016 r., poz. 800 z późn. zm.), gdyż równowartość dokonanych odpisów i zwiększeń naliczonych na dany rok kalendarzowy pracodawca przekazuje na rachunek bankowy Funduszu w terminie do dnia 30 września tego roku, z tym, że w terminie do dnia 31 maja tego roku przekazuje kwotę stanowiącą co najmniej 75% równowartości odpisów.

Przelewów składających się na co najmniej 75% równowartości odpisu dokonano w dniach 15 lutego 2016 r. w kwocie 70.000,00 zł i 18 lipca 2016 r. w kwocie 35.495,75 zł.

Zgodnie z zakresem czynności obsługa finansowo-księgową środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych należała do Podinspektora w Wydziale Finansów, Planowania i Realizacji Budżetu. Nadzór w tym zakresie sprawował Naczelnik tegoż Wydziału.

Wniosek nr 3

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Starostwa Powiatowego w Pszczynie w zakresie terminowego przekazywania kwoty odpisu na rachunek bankowy zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 800 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 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.).

- W latach 2013 - 2016 ujęto w planie finansowym wydatki z tytułu podróży krajowych i zagranicznych radnych w dziale 750 - „Administracja publiczna”, rozdziale 75019 - „Rady powiatów”, § 4410 - „Podróże służbowe krajowe” i § 4420 - „Podróże zagraniczne” zamiast w § 3030 - „Różne wydatki na rzecz osób fizycznych”. Plan i realizowanie ww. wydatków przedstawiały się następująco:

2013 r. § 4410 plan 700,00 zł, a wykonanie 645,59 zł,
2014 r. § 4420 plan 108,00 zł, a wykonanie 107,30 zł,
2015 r. § 4410 plan 306,00 zł, a wykonanie 305,90 zł,
2015 r. § 4420 plan 950,00 zł, a wykonanie 854,86 zł,
2016 r. § 4410 plan 500,00 zł, a wykonanie 50,14 zł,
2016 r. § 4420 plan 1.550,00 zł, a wykonanie 1.505,51 zł.

Powyżej zastosowana klasyfikacja zaplanowanych i zrealizowanych wydatków naruszyła § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. Nr 38, poz. 207 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2014 r., poz. 1053 z późn. zm.). Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 4 „Klasyfikacja paragrafów wydatków oraz środków” do ww. rozporządzenia, zwrot kosztów podróży radnym powinien być zaklasyfikowany w paragrafie 3030, a nie w paragrafach 4410, 4420.

Od miesiąca maja 2017 r. wszystkie wydatki związane z podróżami służbowymi radnych powiatowych obciążają § 3030 – „Różne wydatki na rzecz osób fizycznych”.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm., Dz. U. z 2015 r., poz. 1445 z późn. zm., a następnie Dz. U. z 2016 r., poz. 814 z późn. zm.), do zadań zarządu powiatu należało w szczególności: przygotowywanie projektów uchwał Rady Powiatu.

Zadania w zakresie przygotowania projektów budżetu oraz planów finansowych należały do p. Marka Dutkowskiego – Skarbnika Powiatu.

Wniosek nr 4

Zapewnić przygotowanie projektów planów finansowych z uwzględnieniem obowiązującej w danym okresie klasyfikacji wydatków budżetowych, stosownie do postanowień rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1053 z późn. zm.).

- W 2016 r. przeprowadzono inwentaryzację aktywów i pasywów wg stanu na 31 grudnia 2016 r. z naruszeniem art. 26 i art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.).

Powyższe polegało na tym, że:

- w 2016 r. Starosta Pszczyński nie powołał komisji inwentaryzacyjnej i nie zarządził inwentaryzacji środków pieniężnych na rachunkach bankowych, pożyczek i kredytów, należności, zobowiązań, powierzonych kontrahentom własnych środków trwałych, długoterminowych aktywów finansowych, funduszy.

Pracownicy prowadzący (zgodnie z zakresami czynności) podlegające inwentaryzacji konta analityczne bądź syntetyczne przeprowadzili inwentaryzację w zakresie środków pieniężnych na rachunkach bankowych, pożyczek i kredytów, długoterminowych aktywów finansowych, ale nie udokumentowali jej powiązania z zapisami w księgach rachunkowych, na co wskazuje zapis art. 27 ust. 1 ww. ustawy o rachunkowości.

Natomiast pisma potwierdzające dane o udziałach i akcjach wpłynęły do Wydziału Finansów, Planowania i Realizacji Budżetu w Starostwie Powiatowym dopiero w dniu 4 kwietnia 2017 r.

Pracownicy przeprowadzili inwentaryzację drogą weryfikacji kont 011 – środki trwałe, 013 – pozostałe środki trwałe, 020 – wartości niematerialne i prawne, 080 – środki trwałe w budowie (inwestycje) a także sporządzili protokół z przeprowadzonej inwentaryzacji w kasie i protokół z przeprowadzonej inwentaryzacji druków ścisłego zarachowania.

- *w 2016 r. nie udokumentowano przeprowadzenia inwentaryzacji drogą weryfikacji należności, zobowiązań, funduszy, rozliczeń międzyokresowych.*

W myśl zapisu rozdziału 5 – Inwentaryzacja aktywów i pasywów w drodze ich weryfikacji zarządzenia Starosty Pszczyńskiego Nr 20/99 z dnia 27 września 1999 r. wprowadzającego w życie instrukcję wewnętrzną w sprawie zasad przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji w Starostwie Powiatowym w Pszczynie, osoba dokonująca weryfikacji odnotowuje fakt przeprowadzenia inwentaryzacji w odpowiednich urządzeniach księgowych zamieszczając klauzulę „dokonano weryfikacji salda na dzień „ i umieszczając swój podpis.

Zgodnie z udzielonymi w trakcie wyjaśnieniami przez pracowników Wydziału Finansów, Planowania i Realizacji Budżetu, „konta są weryfikowane przez pracowników merytorycznie odpowiedzialnych. Niestety nie zadbano o formalne potwierdzenie tych czynności, w związku z tym w przyszłości zwrócimy szczególną uwagę, aby potwierdzenie weryfikacji było zgodne z obowiązującymi w jednostce przepisami.”

W myśl art. 4 ust. 3 pkt 1 i 3 ww. ustawy, rachunkowość jednostki obejmuje m.in.: przyjęte zasady (politykę) rachunkowości, okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 5 ww. ustawy o rachunkowości, kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę powinno być stwierdzone w formie pisemnej.

Ponadto, zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.), kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

Zadania w zakresie przygotowania projektu zarządzenia w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji należały do p. Marka Dutkowskiego – Skarbnika Powiatu, któremu powierzono prowadzenie rachunkowości.

Wniosek nr 5

Przeprowadzić inwentaryzację aktywów i pasywów jednostki zgodnie z wymogami art. 26 i art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.).

Wniosek nr 6

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Starostwa Powiatowego w Pszczynie w zakresie przygotowania projektu zarządzenia w sprawie rocznej inwentaryzacji składników majątkowych, mając na uwadze art. 4 ust. 3 pkt 1 i 3, art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.) oraz art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.).

W zakresie dotacji dla podmiotów z poza sektora finansów publicznych:

- *W 2016 r. nie przekazano do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków informacji o udzielonych dotacjach na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. Postępowaniem powyższym naruszono art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.) stanowiący, iż organy uprawnione do udzielania dotacji prowadzą wykazy udzielonych dotacji oraz informują się wzajemnie o udzielonych dotacjach.*

Według złożonego sprawozdania końcowego z wykonania prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków znajdujących się na terenie Powiatu Pszczyńskiego – Prace konserwatorskie przy polichromii (XVIII – XX w.) ściany ołtarzowej w kościele p.w. Świętego Marcina w Ćwiklicach realizowanego w okresie 1 lipca – 31 października 2016 r., z budżetu Powiatu Pszczyńskiego udzielono dotacji w kwocie 15.000,00 zł, innymi źródłami finansowania prac były środki z Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w kwocie 81.293,74 zł, z Fundacji TAURON w kwocie 2.000,00 zł oraz własny wkład pieniężny w kwocie 41.314,26 zł.

Prowadzenie spraw związanych z ww. udzielanymi dotacjami oraz ich rozliczeniem należały do Naczelnika Wydziału Promocji Powiatu i Integracji Europejskiej.

Informację o udzielonych dotacjach na ww. prace sporządzono i wysłano w trakcie kontroli w dniu 12 lipca 2017 r.

Wniosek nr 7

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Starostwa Powiatowego w Pszczynie w zakresie informowania o udzielonych dotacjach inne organy uprawnione do udzielania dotacji, stosownie do art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561), 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 wnosić do **Kolegium** tutejszej Izby, w **terminie 14 dni** od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach
Daniel Kołodziej

Elektronicznie podpisany przez Daniel Kołodziej
Data: 2017.09.25 10:25:13 +02'00'