



PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W KATOWICACH

Znak: WK-612/2/4/21

Katowice, 24 sierpnia 2021 r.

Pani
Izabela Penszko
Dyrektor Miejskiego Zarządu
Gospodarki Komunalnej
w Czeladzi

Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w okresie od dnia od 19 kwietnia do dnia 11 maja 2021 r. kontrolę doraźną w zakresie zamówień publicznych **Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi** (zwanego dalej MZGK w Czeladzi) za okres od 1 stycznia 2017 r. do 11 maja 2021 r.

Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 25 czerwca 2021 r. przez Dyrektora MZGK w Czeladzi oraz Główną Księgową jednostki, 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 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2137).

W zakresie zamówień publicznych:

- *W 2017 r. przygotowano i przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „Prochownia – Park zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku Prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym” oraz realizowano umowę w sprawie zamówienia publicznego, w których:*
 - *nieprawidłowo opisano przedmiot zamówienia publicznego, tj. w sposób:*
 - *niejednoznaczny oraz niewyczerpujący, poprzez pominięcie istotnych elementów dla prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej oraz przyszłego świadczenia, a także niesprecyzowanie przez Zamawiającego tych niejednoznaczności w opisie przedmiotu zamówienia, pomimo uzasadnionego, kilkukrotnego zwrócenia się przez wykonawców w ustawowym terminie, o wyjaśnienie treści SIWZ w tym zakresie oraz*

- utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wskazanie urządzeń zabawowych, które charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego Wykonawcę, mimo że nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu niniejszego zamówienia, a Zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, nie wskazujących na produkty konkretnego Wykonawcy. Takie opisanie przedmiotu zamówienia mogło prowadzić do wyeliminowania Wykonawców zdolnych do wykonania tego zamówienia.

Powyższym naruszono przepisy: art. 29 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 38 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 oraz art. 30 w zw. 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.).

Wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o niniejsze zamówienie kilkakrotnie zwrócili się do Zamawiającego w terminie wymaganym w przepisie art. 38 ust. 1 ww. ustawy o wyjaśnienie treści SIWZ, m.in. poprzez dookreślenie kolorystyki nawierzchni bezpiecznej, wskazując że ma to istotne znaczenie dla skalkulowania ceny ofertowej.

Zamawiający wyjaśniając treść SIWZ w tym zakresie wskazał w piśmie z dnia 28.06.2017 r., że: „Kolor nawierzchni bezpiecznej – dowolny, do akceptacji Zamawiającego przed podpisaniem umowy”.

W przypadku wystąpienia wątpliwości co do rozumienia SIWZ wykonawca ma obowiązek zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby jak i sądów, gdzie podkreśla się, że skorzystanie z dyspozycji art. 38 ust. 1 ww. ustawy stanowi w związku z art. 355 § 2 KC nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.

Z kolei obowiązek wyjaśnienia treści specyfikacji należy uznać za spełniony, jeżeli tylko zamawiający udzieli wykonawcy wyczerpującej, niepozostawiającej wątpliwości odpowiedzi. Udzielone odpowiedzi są wiążące dla zamawiającego i wykonawców i stanowią autentyczną wykładnię postanowień SIWZ. Treść odpowiedzi na pytania wykonawców - udzielona w trybie art. 38 ust. 1 i 2 ww. ustawy zawsze bowiem stanowi integralną część SIWZ. Tym samym, ocena ofert Wykonawców winna dokonywać się z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian SIWZ dokonanych w ramach udzielonych odpowiedzi.

Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przy czym należy pamiętać, że opis ten ma być zrozumiały nie tylko dla zamawiającego, ale przede wszystkim dla wykonawców, którzy zamierzają wziąć udział w postępowaniu i dla każdego w nich w ten sam sposób, aby mogli oni złożyć oferty porównywalne między sobą oraz odpowiadające potrzebom zamawiającego.

Ponadto jeden z Wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o niniejsze zamówienie, zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ, wskazując, że w projekcie budowlanym, który stanowi opis przedmiotu zamówienia zostały zamieszczone karty techniczne urządzeń zabawowych firmy MagicNets. Natomiast w treści SIWZ brak jest zapisów, które potwierdzają dopuszczenie urządzeń innych producentów. Wobec tego Wykonawca wnioskował o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne. Zamawiający nie udzielił wyjaśnień na powyższe zapytanie, ale też nie był do tego zobowiązany. Wniosek o wyjaśnienie wpłynął bowiem po terminie ustawowym, o którym mowa w art. 38 ust. 1 ww. ustawy.

Wykonawca który wystąpił z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ w tym zakresie, ostatecznie nie złożył oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Stwierdzono, że Zamawiający dla celów opisu przedmiotu niniejszego zamówienia rzeczywiście wykorzystał karty katalogowe urządzeń zabawowych konkretnego producenta, tj.: MagicNets sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Przy czym, Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w żadnym miejscu nie użył wprost nazwy tego producenta urządzeń zabawowych, lecz posłużył się rysunkami, grafikami, opisami oraz wymiarami urządzeń zabawowych, które są oferowane w kartach katalogowych firmy: MagicNets sp. z o.o.

Dotyczyło to następujący urządzeń zabawowych, objętych opisem przedmiotu niniejszego zamówienia: huśtawka równoważnia okrągła z trampoliną w środku; bujak na sprężynie – koniczyna; huśtawka hamak; urządzenie obrotowe w kształcie stożka; urządzenie obrotowe w kształcie walca; bujak równoważnia; huśtawka bocianie gniazdo; huśtawka podwójna; urządzenie linowe z trampoliną; linearium duże zestaw.

Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, tj. Zakład Robót Komunalnych BUD-KOM sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Czeladzi, przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, przedłożył Zamawiającemu karty katalogowe firmy: MagicNets sp. z o.o., które są identyczne z rysunkami, grafikami, opisami oraz parametrami urządzeń zabawowych, zawartymi w opisie przedmiotu niniejszego zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ww. ustawy, zakaz utrudniania uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia zostanie naruszony, gdy przy jego dokonaniu Zamawiający użyje określeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta lub konkretny produkt. Ponadto zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3 tej ustawy: przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Powołanie się przez Zamawiającego na numery katalogowe, rysunki, czy opisy konkretnych rozwiązań, charakterystycznych dla konkretnego Wykonawcy w świetle ww. przepisu jest zakazane, nawet wówczas gdy mają one tylko przykładowy charakter. Powyższe jest spójne z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych, oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Specyfika przedmiotowego zamówienia w części dostawy i montażu urządzeń zabawowych, w żaden sposób nie powodowała niemożliwości opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń przez Zamawiającego. Zamawiający pominął także w opisie przedmiotu zamówienia wyrazy „lub równoważne” oraz nie wykazał na czym miałyby polegać taka równoważność. Powyższe jest o tyle istotne, że ocena wystąpienie równoważności zaoferowanych urządzeń, musi się odbyć w ramach oceny ofert.

Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony Zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby Wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność, co do oczekiwań Zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi p. Ilona Mrozowska – Zastępca Dyrektora MZGK w Czeladzi, która na podstawie art. 18 ust. 2 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych wykonywała czynności zastrzeżone w ustawie dla Kierownika Zamawiającego, w tym m.in. w zakresie zatwierdzenia dokumentacji postępowania, treści i zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

- wprowadzono w ramach wyjaśnienia treści SIWZ wymogu przedłożenia przez Wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza - kart katalogowych oferowanych urządzeń zabawowych. W przypadku kart katalogowych oferowanych urządzeń, nie można natomiast mówić o „formalnościach”, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy, gdyż weryfikacja tych dokumentów przez Zamawiającego jest ściśle powiązana z etapem badania i oceny ofert pod kątem zgodności zaoferowanego świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia i może mieć wpływ na wynik postępowania. Ponadto powyższa zmiana treści SIWZ nie znalazła odzwierciedlenia w ogłoszeniu o zamówieniu, zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych. W oparciu o treść samego ogłoszenia o zamówieniu Wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o to zamówienie nie mieli zatem możliwości powzięcia informacji o obowiązku przedłożenia przez Wykonawcę, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza – dokumentów przedmiotowych w postaci kart katalogowych oferowanych urządzeń zabawowych.

Powyższym naruszono przepisy: art. 36 ust. 1 pkt 14, art. 38 ust. 4a pkt 1 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z dyspozycją art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 2 oraz 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 po wszczęciu postępowania, a przed upływem terminu składania ofert, wprowadził zmianę w rozdz. XVII SIWZ, poprzez dodanie pkt 4 w następującym brzmieniu: „Wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest złożyć karty katalogowe oferowanych urządzeń, potwierdzające zgodność z normami PN EN 1176-1:2009; PN EN 1176-3:2009; PN EN 1176-11:2014-11”. Dokonaną zmianę treści SIWZ Zamawiający udostępnił na stronie internetowej w dniu 19.06.2017 r.

W przepisie art. 36 ust. 1 pkt 14 ww. ustawy wskazano, że po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą być załatwiane jedynie „formalności”. Natomiast „formalność” to zgodnie z definicją słownikową: „czynność wykonywana według przepisów, sprawa łatwa do załatwienia”, jak np. przedstawienie umowy konsorcjalnej, przedstawienie oryginałów dokumentów, przedstawienie pełnomocnictw do zawarcia umowy itp.

Dokumenty takie jak karty katalogowe, opisy, certyfikaty stanowią dokumenty, które mają na celu potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, tj. są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych i § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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 (Dz.U. z 2013 r. poz. 231). Dokumenty te nie mogą być zatem wymagane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w innym celu niż wskazany w ustawie.

Jeżeli zatem Zamawiający decyduje się żądać takich dokumentów przedmiotowych, jak karty katalogowe oferowanych urządzeń, to muszą one mieć charakter dokumentów niezbędnych

do przeprowadzenia postępowania, ze wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z przepisów ustawy, a zatem m.in. z art. 26 ust. 3 i 4 ww. ustawy w zakresie procedury uzupełniania tych dokumentów, jak i wyjaśniania ich treści.

Wynika to z tego, że w przetargu nieograniczonym, ustalenie przez Zamawiającego przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty, powinno nastąpić już w toku badania ofert, a przed ich oceną w oparciu o przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert. Oferty podlegające odrzuceniu nie mogą bowiem być poddawane ocenie, wobec czego nie mogą zostać uwzględnione w rankingu ofert. Natomiast niezłożenie przez Wykonawcę tego rodzaju dokumentów potwierdzających, jak karty katalogowe może skutkować zatrzymaniem wadium.

Ponadto Zamawiający żądanie od Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza - kart katalogowych oferowanych urzędzeń zabawowych, nie znalazło odzwierciedlenia w treści ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonym w BZP. Zamawiający nie dokonał bowiem w tym zakresie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, pomimo że był tego zobowiązany na podstawie w przepisu art. 38 ust. 4a ww. ustawy. Tego rodzaju zmiana treści SIWZ, każdorazowo i obligatoryjnie powinna bowiem prowadzić do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, poprzez wskazanie w sekcji III.6 ogłoszenia o zamówieniu, żądanych od Wykonawcy w treści SIWZ dokumentów przedmiotowych w postaci kart katalogowych oferowanych urzędzeń, czego Zamawiający jednak nie uczynił.

Treść ogłoszenia o zamówieniu stanowi pierwszy element informacyjny dla wykonawców o prowadzonym postępowaniu i informacje w nim zawarte mają umożliwić podjęcie decyzji o możliwości i woli ubiegania się o zamówienie publiczne.

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi p. Ilona Mrozowska – Zastępca Dyrektora MZGK w Czeladzi, która na podstawie art. 18 ust. 2 ww. ustawy wykonywała czynności zastrzeżone w ustawie dla Kierownika Zamawiającego, w tym m.in. zatwierdziła wprowadzoną zmianę treści SIWZ.

- wprowadzono istotne zmiany postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego nr 58/Rb/WI/07/17 z dnia 25 lipca 2017 r. w stosunku do treści oferty, wybranej jako najkorzystniejszej, polegające na przedłużeniu umownego terminu realizacji zamówienia o 151 dni, co nastąpiło na mocy Aneksu nr 2 zawartego w dniu 30 listopada 2017 r. z naruszeniem art. 144 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) oraz postanowienia § 12 ust. 1 lit. a) umowy.

Umowny termin wykonania przedmiotu umowy, zaoferowany także w ofercie przetargowej przez Wykonawcę został określony do dnia: 30.11.2017 r., bez jednoczesnego wyodrębnienia z przedmiotu świadczenia „nawierzchni bezpiecznej” i wyznaczenia innego terminu na wykonanie tych prac.

W wyniku zmiany umowy na podstawie Aneksu nr 2, Zamawiający ustalił termin wykonania umowy jako:

— roboty budowlane z wyłączeniem wykonania nawierzchni bezpiecznej w terminie do dnia 30.11.2017 r.

— roboty budowane polegające na wykonaniu nawierzchni bezpiecznej w terminie do dnia 30.04.2018 r.

Wykonawca: Zakład Robót Komunalnych BUD-KOM sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czeladzi, zwrócił się do Zamawiającego w dniu 16.11.2017 r. z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy – do dnia 30.04.2018 r. wskazując, że nie ma możliwości wykonania górnej warstwy (EPDM) nawierzchni palcu zabaw, przy panujących obecnie warunkach atmosferycznych. Zdaniem Wykonawcy, warunki atmosferyczne w jakich można prowadzić instalację nawierzchni są ściśle określone i muszą spełniać minimalne wymogi, czyli temperatura powietrza nie może być niższa niż 5 stopni C przez całą dobę oraz wilgotność powietrza w granicach 40-90%.

Wykonawca zadeklarował jednocześnie wykonanie warstwy górnej (EPDM) zgodnie ze sztuką budowlaną oraz normami w „terminie jak najszybszym, niezwłocznie po ustąpieniu wskazanych na wstępie niekorzystnych warunków atmosferycznych”.

Przedłużenie umownego terminu realizacji zamówienia należy uznać jako zmianę istotną, w rozumieniu przepisu art. 144 ust. 1e pkt 2 lit.a ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem, zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej, a zmiana wprowadza warunki, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści. Przez warunki, o których tutaj mowa, należy rozumieć wymogi kontraktowe, dotyczące zarówno samego przedmiotu zamówienia (konkretnej usługi, dostawy, roboty budowlanej, w tym również jej cech), jak i sposobu realizacji świadczenia przez Wykonawcę (np. terminu, częstotliwości itp.) lub przez Zamawiającego (np. zapłaty zaliczki, uiszczania wynagrodzenia), a także inne postanowienia kontraktowe, związane z realizacją umowy (np. dotyczące kar umownych).

Przy czym, zmiana Umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy jest dopuszczalna „ze szczególnych powodów” jedynie wówczas, gdy Zamawiający wprost przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ oraz określił charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (rozumiane jako okoliczności umożliwiające skorzystanie z klauzuli), a także dopuszczalny zakres takiej modyfikacji. Tylko takie sformułowanie przesłanki zmiany Umowy pozwala bowiem na zachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż wszyscy wykonawcy będą mieli wówczas równy dostęp do informacji o możliwości wprowadzania zmian, a interpretacja tych okoliczności nie będzie zależeć wyłącznie od Zamawiającego.

W niniejszym przypadku, Zamawiający co prawda przewidział w treści SIWZ, w postaci postanowień umownych, możliwość zmiany Umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie przesunięcia terminu realizacji zamówienia, ze względu m.in. na:

— tzw. „siłę wyższą”, wskazując że dotyczy to „zdarzenia żywiołowego, jak np. bardzo niska temperatura powietrza lub ciągle ulewne deszcze uniemożliwiające zachowanie wymogów technologicznych” (§ 12 ust. 1 lit. a) umowy) oraz

— „wystąpienie okoliczności, których Strony nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności, mających bezpośredni wpływ na terminowość wykonania robót” (§ 12 ust. 1 lit. d) umowy),

jednakże nie zostały dookreślone warunki takiej zmiany. Zamawiający nie podał bowiem, jakie to konkretnie niesprzyjające warunki atmosferyczne – jego zdaniem – będą uzasadniać przesunięcie terminu realizacji zamówienia. Z treści wzoru umowy, stanowiącej załącznik nr 7 do SIWZ nie można zatem wywieść, jak dalece owe warunki atmosferyczne, uniemożliwiają

wykonywanie robót (czyli „niska temperatura powietrza” oraz „ciągłe, ulewne deszcze”) musiałyby odbiegać od typowych oraz w jaki sposób przekłada się to na sposób i technologię oraz terminowość wykonywania robót, żeby uzasadnionym było przesunięcie umownego terminu realizacji zadania. Nie zawsze bowiem warunki atmosferyczne (nawet te niekorzystne) mają wpływ na spowolnienie procesu realizacji robót budowlanych.

Tymczasem to wyłącznie Wykonawca powoływał się na potrzebę przedłużenia terminu wykonywania umowy „do 30.04.2018 r.” ze względu na to, że temperatura powietrza nie może być niższa, niż 5 stopni C przez całą dobę oraz wilgotność powietrza powinna wynosić w granicach 40-90%. Zamawiający formułując w treści SIWZ przesłanki zmiany umowy, nie wskazał powyższych czynników atmosferycznych, jako warunkujących wykonywanie prac związanych z wykonaniem górnej warstwy (EPDM) nawierzchni placu zabaw.

Ponadto należy uznać, że Zamawiający w sposób całkowicie nieuzasadniony zaakceptował wniosek Wykonawcy o przedłużenie umownego terminu wykonywania umowy do dnia „30.04.2018 r.” mimo, że sam Wykonawca w dalszej części pisma z dnia 16.11.2017 r. deklaruje wykonanie warstwy górnej (EPDM) „niezwłocznie po ustąpieniu niekorzystnych warunków atmosferycznych”. Nie można było przecież z góry wykluczyć, że nawet w okresie ze średnią najniższą temperaturą w ciągu roku, tj. miesiącach grudzień, styczeń, luty, marzec, panujące warunki atmosferyczne mogą być na tyle sprzyjające, że będzie możliwe wykonanie nawierzchni placu zabaw.

Dlatego też, w momencie zawarcia Aneksu nr 2, tj. w dniu 30 listopada 2017 r., Strony nie mogły przewidzieć, że okres przerw lub przestoju Wykonawcy w wykonywaniu przedmiotu umowy będzie wynosił dokładnie 151 dni.

Ponadto Zamawiający w toku kontroli nie wykazał, że niesprzyjające warunki atmosferyczne, rzeczywiście panujące w okresie: od dnia 16.11.2017 r. (data wystąpienia przez Wykonawcę z wnioskiem o przesunięcie umownego terminu wykonania umowy) do dnia 17.04.2018 r. (data wznowienia prac, polegających na wykonaniu nawierzchni bezpiecznej) w sposób ciągły, nieprzerwany uniemożliwiały podjęcie robót związanych z wykonaniem warstwy górnej nawierzchni placu zabaw.

Tym bardziej, że zgodnie z postanowieniem § 12 ust. 3 umowy w sprawie zamówienia publicznego nr 58/Rb/WI/07/17 z dnia 25.07.2017 r.: w przypadkach określonych w umowie, Strony ustalą nowe terminy realizacji zamówienia, z tym że maksymalny okres przesunięcia terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy będzie równy okresowi przerw lub przestoju. W opisywanym przypadku, zamiast przedłużenia przez Zamawiającego terminu wykonywania przedmiotu umowy z góry o 151 dni możliwym i uzasadnionym byłoby np. zawieszenie przez Strony realizacji zobowiązań wynikających z umowy, do czasu ustąpienia niesprzyjających warunków atmosferycznych.

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi p. Izabela Penszko – Dyrektor MZGK w Czeladzi, która w imieniu Zamawiającego podpisała Aneks nr 2 z dnia 30 listopada 2017 r.

- Określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, czym naruszono art. 22 ust. 1a w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.). Zgodnie z ww. przepisami, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności do należytego wykonania zamówienia, w szczególności

wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, ponadto zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Powyższe dotyczyło:

- postępowania o zamówienie publiczne na zadanie inwestycyjne pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej wraz z odtworzeniem nawierzchni w ulicy Betonowej i Stalowej w Czeladzi” z 2018 r. oraz
- postępowania o zamówienie publiczne na zadanie inwestycyjne pn. „Budowa ulicy Węglowej wraz z infrastrukturą techniczną” z 2018 r.,

w których Zamawiający na potrzeby weryfikacji zdolności zawodowej potencjalnego wykonawcy wprowadził w ogłoszeniu o zamówienie oraz siwz wymóg dysponowania m. in. kierownikiem budowy, tj. osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, które upoważniają do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej do kierowania robotami w ww. specjalności w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

Zgodnie z dokumentacją projektowo-wykonawczą drogi objęte przedmiotem obu ww. zamówień obsługują lokalny ruch drogowy i posiadają w sieci drogowej funkcje dróg dojazdowych. Zakres uprawnień budowlanych na moment wszczęcia niniejszych postępowań określony został w § 13 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie regulujących zakres uprawnień budowlanych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) – uchylonego z dniem 30 kwietnia 2019 r. Wyszczególniono w nim wszystkie czynności przy pracach projektowych lub kierowaniu robotami budowlanymi, które może wykonywać osoba posiadająca uprawnienia budowlane w określonej specjalności i rodzaju. I tak w myśl ust. 9 „Uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:

1) droga w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;

2) droga dla ruchu i postoju statków powietrznych oraz przepust”.

Idąc z kolei za ust. 10. „Uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:

1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;

2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych”.

Ww. regulacje ograniczające uprawnienia budowlane nowelą z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 695), która weszła w życie 30 kwietnia 2019 r., zostały przeniesione do ustawy Prawo budowlane poprzez dodanie art. 15a, nadając im rangę ustawową.

Tym samym zamawiający w zakresie ww. warunku dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie osoby proponowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, mając na uwadze klasę objętej inwestycją drogi, tj. o funkcji dróg dojazdowych oraz fakt, iż roboty związane z przebudową drogi są robotami o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, nie dopuścił możliwości dysponowania przez wykonawcę osobą, legitymującą się uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie.

Prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi p. Ilona Mrozowska – Zastępca Dyrektora MZGK w Czeladzi, która na podstawie art. 18 ust. 2 ww. ustawy wykonywała czynności zastrzeżone w ustawie dla Kierownika Zamawiającego, w tym m.in. w zakresie zatwierdzenia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

– *Brak zachowania spójności pomiędzy treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a ogłoszeniem o zamówieniu, co do tego w jakiej procedurze – odwróconej, czy zwykłej, prowadzony jest przetarg nieograniczony. W świetle przepisów o zamówieniach: art. 24aa; art. 38 ust. 4 i 4a w związku z art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), niedopuszczalnym jest natomiast dorozumiane zastosowanie lub rezygnacja przez Zamawiającego z procedury „odwróconej”, jak również zastosowanie lub rezygnacja z tej procedury po terminie składania ofert. Informacje o tym, w jakiej procedurze prowadzony jest przetarg nieograniczony mają istotne znaczenie dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia oraz determinują dalsze czynności Zamawiającego w postępowaniu. Powyższe dotyczyło:*

- *postępowania o zamówienie publiczne na zadanie inwestycyjne pn. „Prochownia – Park zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku Prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym” z 2017 r.,*
- *postępowania o zamówienie publiczne na zadanie inwestycyjne pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej wraz z odtworzeniem nawierzchni w ulicy Betonowej i Stalowej w Czeladzi” z 2018 r. oraz*
- *postępowania o zamówienie publiczne na zadanie inwestycyjne pn. „Budowa ulicy Węglowej wraz z infrastrukturą techniczną” z 2018 r.,*

Z protokołów postępowań o udzielenie ww. zamówień publicznych wynika, że Zamawiający zastosował w opisywanym przetargu nieograniczonym procedurę odwróconą, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem: „Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu” Przy czym, w ogłoszeniach o zamówieniu sekcja IV.2.3) w polu w którym należało wskazać, czy: Zamawiający przewiduje w prowadzonych przetargach nieograniczonych zastosowanie procedury odwróconej, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ww. ustawy, Zamawiający wpisał: „TAK”.

Natomiast w treści SIWZ w rozdz. II Zamawiający wskazał co następuje: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy w oparciu o art. 10 ust. 1 i art. 39 ww. ustawy z możliwością zastosowania zgodnie z art. 24aa tzw. procedury odwróconej”.

O ile zatem treść samego ogłoszenia o zamówieniu wskazuje, że niniejszy przetarg nieograniczony będzie prowadzony z zastosowaniem procedury odwróconej, o tyle w treści SIWZ Zamawiający nie przesądził o zastosowaniu procedury odwróconej, zostawiając sobie ostateczną decyzję w tym zakresie

Natomiast informacja o tym jaka procedura – odwrócona, czy „zwykła” znajdzie zastosowanie w przetargu nieograniczonym ma bardzo istotny charakter, gdyż może mieć decydujące znaczenie na podejmowane przez oferentów decyzje, także o tym, czy wezmą oni udział w takim postępowaniu o udzielenie zamówienia, czy też nie. Procedura odwrócona polega bowiem na tym, że Zamawiający nie dokonuje weryfikacji podmiotowej wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie, lecz bada jedynie czy wykonawca którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Natomiast w „zwykłej” procedurze badanie, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu ma miejsce wobec wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jest wykonywane razem z oceną ofert. Oferta najkorzystniejsza ustalona w wyniku takiego badania i oceny jest więc jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu i złożoną przez wykonawcę niepodlegającemu wykluczeniu.

Ponadto informacja o tym w jakiej procedurze jest przeprowadzony przetarg nieograniczony jest kluczowa dla oferentów, także ze względu na przysługujące wykonawcom prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Otóż w przypadku przetargu nieograniczonego, prowadzonego w procedurze odwróconej, wykonawca, którego oferta sklasyfikowana została na dalszej pozycji w rankingu ofert, jest uprawniony do złożenia odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej – ale bez możliwości kwestionowania wszystkich pozostałych ofert, sklasyfikowanych na wyższych od niego pozycjach – gdyż te oferty w procedurze odwróconej nie zostały ostatecznie zweryfikowane przez Zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Natomiast w przetargu nieograniczonym prowadzonym w procedurze zwykłej, wykonawca sklasyfikowany na dalszej pozycji, żeby móc skutecznie zakwestionować czynność wyboru najkorzystniejszej oferty musi jednocześnie zakwestionować wszystkie oferty sklasyfikowane na wyższych pozycjach. Tylko wówczas bowiem wykonawca ten będzie mógł wykazać interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz szkodę, którą może ponieść w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, co jest wymagane dla skuteczności odwołania.

Dlatego też, jednoznaczna decyzja Zamawiającego co do tego, czy w prowadzonym przetargu nieograniczonym stosowana jest procedura odwrócona, czy też zwykła, musi być znana oferentom zarówno na etapie przygotowania oferty, jak i w momencie wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty. Oczywiście Zamawiający przed upływem terminu składania ofert może zmienić swoją decyzję, co do procedury stosowanej w przetargu nieograniczonym, ale wówczas wymagana jest zmiana treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu. W świetle przepisów art. 24aa; art. 38 ust. 4 i 4a w związku z art. 7 ust. 1 oraz 8 ust. 1 ww. ustawy, niedopuszczalnym jest bowiem dorozumiane zastosowanie lub rezygnacja przez Zamawiającego z procedury „odwróconej”, jak również zastosowanie lub rezygnacja z tej procedury po terminie składania ofert.

Tymczasem w opisywanym przetargu nieograniczonym, wobec braku spójności pomiędzy treścią SIWZ, a ogłoszeniem o zamówieniu, wykonawcy ubiegający się o to zamówienie w momencie składania ofert nie mogli mieć pewności co do tego, w jakiej procedurze – odwróconej, czy zwykłej, prowadzony jest niniejszy przetarg nieograniczony.

Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi p. Ilona Mrozowska – Zastępca Dyrektora MZGK w Czeladzi, która na podstawie art. 18 ust. 2 ww. ustawy wykonywała czynności zastrzeżone w ustawie dla Kierownika Zamawiającego, w tym m.in.: zatwierdziła specyfikację istotnych warunków zamówienia dla opisywanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wniosek nr 1

Wzmocnić nadzór nad pracownikami MZGK w Czeladzi dokonującymi czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania, a także sprawującymi nadzór nad prawidłowym wykonywaniem umów w sprawie zamówień publicznych w zakresie:

- zapewnienia opisanego przedmiotu zamówienia z dochowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz wypełniania w sposób rzetelny obowiązku Zamawiającego, polegającego na wyjaśnianiu treści SWZ, stosowanie do art. 99 oraz art. 284 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.);

- merytorycznej oceny zaistnienia ustawowych przesłanek, dopuszczających istotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, mając na uwadze, że:

- ✓ co do zasady, dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do art. 454 ust. 1 tej ustawy, a

- ✓ zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia dopuszczalna jest wyłącznie w sytuacjach ściśle reglamentowanych przepisami o zamówieniach publicznych, których Zamawiający nie może interpretować rozszerzająco, stosownie do art. 455 ww. ustawy;

- opisywania warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, stosownie do art. 112 ust. 1 ww. ustawy;

- zapewnienia spójności pomiędzy treścią specyfikacji warunków zamówienia, a ogłoszeniem o zamówieniu, co do tego, w jakiej procedurze – odwrotnej, czy zwykłej, prowadzony jest przetarg nieograniczony, stosownie do przepisów: art. 134 ust. 2 pkt 11 w związku z art. 139 ust. 1, art. 137 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 pkt 2 oraz art. 18 ust. 1 ww. ustawy, mając na uwadze, że zgodnie z art. 266 tej ustawy, procedura odwrotna, czyli możliwość dokonania w pierwszej kolejności badania i oceny ofert, a następnie dokonania kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu w przetargu nieograniczonym, nie znajduje już zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progu unijne;

mając na uwadze przepisy art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 305).

W zakresie zaciągania zobowiązań:

- *W dniu 30 listopada 2017 r. zaciągnięto zobowiązanie związane z realizacją wieloletniego przedsięwzięcia inwestycyjnego, pomimo braku zabezpieczenia w wieloletniej prognozie finansowej miasta Czeladź na lata 2017-2030 limitu wydatków na 2018 r. przewidzianych na ten cel. Naruszono tym art. 228 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 226 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.), zgodnie z którymi uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienie dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć. W załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia m.in. limity wydatków w poszczególnych latach. W myśl art. 228 ust. 2 organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może upoważnić zarząd jednostki samorządu terytorialnego do przekazania uprawnień kierownikom jednostek organizacyjnych jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań, o których mowa w ust. 1. W zakresie umów określonych w ust. 1 pkt 2 przekazanie uprawnień może dotyczyć także umów, z których wynikają zobowiązania zaliczane do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2.*

Powyższe związane było z zawarciem z dniem 30 listopada 2017 r. aneksu nr 2 do umowy Nr 58/Rb/WI/07/17 pomiędzy Gminą Czeladź – MZGK z siedzibą w Czeladzi a Zakładem Robót Komunalnych BUD-KOM Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Czeladzi, na mocy którego wydłużeniu do 30 kwietnia 2018 r. uległ termin wykonania przedmiotu umowy w części dotyczącej wykonania nawierzchni bezpiecznej, przenosząc płatność części wydatków związanych z realizacją zadania pn. „Zadanie inwestycyjne p.n. Prochownia – Plac zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku Prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym” – na rok 2018.

Na koniec 2017 r. wykonawca rozliczył wydatki na kwotę 1.088.928,43 zł, przy umownym poziomie wynagrodzenia kosztorysowego ustalonym w wysokości do 1.347.599,76 r. Faktura końcowa wystawiona przez ww. wykonawcę w 2018 r. opiewała na kwotę 257.837,70 zł.

W wykazie przedsięwzięć stanowiącym załącznik do uchwały Nr XLIV536/2017 Rady Miejskiej w Czeladzi z dnia 8 listopada 2017 r. niniejsze zadanie w ramach wydatków majątkowych zostało zaplanowane na lata 2016-2017, gdzie limit wydatków na 2017 r. określono na poziomie 1.500.000,00 zł, przy przewidywanych łącznych nakładach finansowych wynoszących 1.547.000,00 zł, natomiast limit zobowiązań przyjęto do wysokości 1.500.000,00 zł.

Dopiero zmianą wprowadzoną na podstawie uchwały Nr XLVI/577/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. wydłużono planowany okres realizacji zadania na lata 2016-2018 oraz wprowadzono limit wydatków na 2018 r. na poziomie 500.000,00 zł, przy przewidywanych łącznych nakładach finansowych wynoszących 2.047.000,00 zł.

Zgodnie z wyjaśnieniami pracowników, ww. aneks nr 2 do Umowy Nr 58/Rb/WI/07/17 został zawarty w dniu 30 listopada 2017 r. mimo, iż w WPF Miasta Czeladź na ten dzień nie były zabezpieczone środki finansowe na zadanie inwestycyjne p.n. Prochownia – Park zabaw na rok 2018, ponieważ w złożonych przez MZGK w Czeladzi w dniu 15.09.2017 r. materiałach do projektu budżetu na rok 2018 znajdowała się pozycja – Prochownia – park zabaw wraz z proponowanym limitem 1.500 000,00 zł przeznaczonym na realizację tego zadania oraz w związku z faktem, że w projekcie budżetu na rok 2018 i WPF do niego – zarządzenie

Nr 338/2017 Burmistrza Miasta Czeladź z dnia 14 listopada 2017 r. w sprawie przedstawienia projektu WPF Miasta Czeladź na lata 2018-2030 – w/w zadanie zostało umieszczone wraz z limitem wydatków – 1.000 000,00 zł. W dniu 20 grudnia 2017 r. została dokonana korekta WPF Miasta Czeladź dotycząca w/w inwestycji i ostatecznie wprowadzono limit 500 000,00 zł.

Zgodnie z upoważnieniem znak: B-OR.077.55.2018 z dnia 14 września 2018 r. działając na podstawie § 3 ust. 3 Uchwały Nr XLVI/577/2017 Rady Miejskiej w Czeladzi z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Czeladź na lata 2018-2030, p. Zbigniew Szaleniec – Burmistrz Miasta Czeladź upoważnił p. Izabelę Penszko – Dyrektora MZGK w Czeladzi m.in. do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją wieloletnich przedsięwzięć, ujętych w załączniku nr 2 do ww. uchwały.

Prowadzenie rachunkowości jednostki w sposób zapewniający prawidłową i terminową realizację zadań w zakresie ewidencji i sprawozdawczości budżetowej oraz planowanie gospodarki finansowej jednostki należało do obowiązków Głównej Księgowej MZGK w Czeladzi.

Ww. aneks nr 2 z dnia 30 listopada 2017 r. podpisała p. Izabela Penszko – Dyrektor MZGK w Czeladzi

Wniosek nr 2

Zaciągać wieloletnie zobowiązania zgodnie z upoważnieniami udzielonymi przez Radę Miasta Czeladź, stosownie do wymogów art. 228 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 305).

- *Na umowach o zamówienia publiczne zawartych w latach 2017-2018 przez kierownika jednostki budżetowej MZGK w Czeladzi zaniechano dokonania czynności kontrasygnaty skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.) jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej.*

Powyższe dotyczyło nw. umów:

- nr 58/Rb/WI/07/17 z dnia 25 lipca 2017 r. w przedmiocie realizacji zadania pn. „Prochownia - Plac zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym”,*
- nr 89/Rb/WI/12/17 z dnia 6 grudnia 2017 r. w przedmiocie realizacji zadania pn. „Zamówienie z wolnej ręki – Zadanie inwestycyjne pn. Prochownia - Plac zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym”,*
- nr 48/Rb/WI/04/18 z dnia 17 kwietnia 2018 r. oraz jej późniejszych zmianach w przedmiocie realizacji zadania pn. „Budowa ulicy Węglowej w Czeladzi wraz z Infrastrukturą techniczną”,*

- nr 84/Rb/WI/08/18 z dnia 21 czerwca 2018 r. oraz jej późniejszych zmianach w przedmiocie realizacji zadania pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej wraz z odtworzeniem nawierzchni w ulicy Betonowej i Stalowej w Czeladzi”,
gdzie wskazane pierwsze trzy umowy podpisane zostały przez Głównego Księgowego MZGK w Czeladzi, ostatnia z kolei ze wskazanych umów podpisana została przez Starszą księgową MZGK w Czeladzi. Ww. osoby nie posiadały upoważnienia do kontrasygnaty czynności prawnych mogących spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych.

Upoważnienie do dokonywania czynności kontrasygnaty zostało udzielone przez p. Bogusławę Tanhojzer - Skarbnika Miasta Czeladź dopiero w dniu 4 czerwca 2018 r. Głównemu Księgowemu MZGK w Czeladzi.

W toku kontroli, z dniem 18 maja 2021 r. p. Bogusława Tanhojzer – Skarbnik Miasta Czeladź przekazała Starszej księgowej MZGK w Czeladzi upoważnienie do kontrasygnowania czynności prawnych w ramach planu finansowego jednostki MZGK w Czeladzi, które mogą spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych dla budżetu Miasta Czeladź, podczas nieobecności Głównego Księgowego.

Wniosek nr 3

Zapewnić udzielanie kontrasygnaty na umowach zawieranych przez Dyrektora MZGK w Czeladzi, powodujących powstanie zobowiązań pieniężnych, stosownie do art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 ust. 1 i 2, art. 69 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305).

W zakresie księgowości:

- W latach 2017 - do dnia zakończenia kontroli w ewidencji pozabilansowej na koncie 998 „Zaangażowanie wydatków budżetowych roku bieżącego” ujmowano równowartość zaangażowania na podstawie wystawianych przez wykonawców faktur VAT, pod datą wpływu faktury do działu księgowości. Powyższe niezgodnie było z opisem konta 998 zawartym w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie 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. 1911 z późn. zm.) oraz w zakładowym planie kont stanowiącym załącznik nr 3 do zarządzenia nr 19/2017 Dyrektora Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi z dnia 31 marca 2017 r., a następnie nr 31/2018 Dyrektora Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wprowadzenia zasad polityki rachunkowości w MZGK w Czeladzi. Zgodnie z ww. regulacjami na stronie Ma konta 998 ujmuje się zaangażowanie wydatków, czyli wartość umów, decyzji i innych postanowień, których wykonanie spowoduje konieczność dokonania wydatków budżetowych w roku bieżącym.

Powyższe dotyczyło wydatków wynikających z nw. umów, tj.:

- nr 58/Rb/WI/07/17 z dnia 25 lipca 2017 r. w przedmiocie realizacji zadania pn. „Prochownia - Plac zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym”,
- nr 89/Rb/WI/12/17 z dnia 6 grudnia 2017 r. w przedmiocie realizacji zadania pn. „Zamówienie z wolnej ręki – Zadanie inwestycyjne pn. Prochownia - Plac zabaw. Zagospodarowanie terenów zielonych Parku prochownia z elementami małej architektury i oświetleniem parkowym”,
- nr 48/Rb/WI/04/18 z dnia 17 kwietnia 2018 r. oraz jej późniejszych zmianach w przedmiocie realizacji zadania pn. „Budowa ulicy Węglowej w Czeladzi wraz z Infrastrukturą techniczną”,
- nr 84/Rb/WI/08/18 z dnia 21 czerwca 2018 r. oraz jej późniejszych zmianach w przedmiocie realizacji zadania pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej wraz z odtworzeniem nawierzchni w ulicy Betonowej i Stalowej w Czeladzi”.

Skutkiem powyższego, w sprawozdaniach jednostkowych Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od 2017 r. do 2018 r. nieprawidłowo wykazano dane w zakresie zaangażowania.

W trakcie kontroli wprowadzono zarządzenie nr 10/2021 Dyrektora Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi z dnia 12 maja 2021 r. w sprawie wprowadzenia zmiany do zarządzenia nr 31/2018 Dyrektora Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wprowadzenia zasad polityki rachunkowości w Miejskim Zarządzie Gospodarki Komunalnej w Czeladzi, w którym w § 1 załącznika nr 3 do ww. zarządzenia przy opisie konta 988 wprowadzono uszczegółowienie w zakresie zasad dokonywania zapisów księgowych na ww. koncie przyjmując, iż zaangażowanie wydatków w ewidencji księgowej dokonuje się na podstawie wystawionych przez wykonawców faktur VAT w dacie wpływu faktury do działu księgowości.

Wniosek nr 4

Wzmocnić nadzór nad pracownikami MZGK w Czeladzi w zakresie ewidencji prawnego zaangażowania wydatków na koncie 998 z uwzględnieniem opisu funkcjonowania tego konta określonymi w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie 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. poz. 1911 z późn. zm.) oraz zarządzenia nr 31/2018 Dyrektora Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Czeladzi z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wprowadzenia zasad polityki rachunkowości ze zmianami, mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 305).

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2137 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 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