

**Pani  
Alina Zawada  
Dyrektor  
Miejskiego Ośrodka  
Rekreacji i Sportu  
w Chorzowie**

### **Wystąpienie pokontrolne**

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 8 do 25 maja 2012 r. kontrolę problemową gospodarki finansowej Miejskiego Ośrodka Rekreacji i Sportu w Chorzowie (zwanego dalej MORiS w Chorzowie) za okres od 1 stycznia 2008 r. do 25 maja 2012 r.

Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 31 maja 2012 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w jednostce kontrolowanej.

Poniżej przedstawiam stwierdzone nieprawidłowości, wskazując wniosek zmierzający do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności, stosownie do treści art. 9 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.).

#### **W zakresie zamówień publicznych**

– *W zakresie przygotowania w 2008 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „Budowa boiska przy ul. Cichej 6 w Chorzowie” stwierdzono następujące nieprawidłowości:*

- *Bezpodstawnie żądano od wykonawców powierzających zamówienie podwykonawcom informacji dotyczących: nazw, adresów oraz wartości wynagrodzenia przysługującego podwykonawcom.*

*Powyższym naruszony został przepis art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp, który stanowi, że: „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom”.*

*Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt VI.6): „Wykonawca może skorzystać z usług podwykonawców. Zakres rzeczowy jaki wykonawca zamierza zlecić podwykonawcom należy wykazać w zał. nr 6 do specyfikacji istotnych warunków*

zamówienia, łącznie z podaniem nazw, adresów (firm) proponowanych podwykonawców, zakresem robót wykonywanych przez podwykonawców i kwotą należną podwykonawcy”.

Wg stanu na dzień wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. 18 stycznia 2008 r., Zamawiający nie miał natomiast podstaw prawnych do żądania od wykonawców przedstawienia wykazu podwykonawców wraz ze wskazaniem ich nazw i siedzib, a tym bardziej „kwot należnych podwykonawcom”.

Możliwość żądania od wykonawcy podania w ofercie nazw i adresów podwykonawców została przez ustawodawcę usunięta z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp w wyniku nowelizacji tej ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. (Dz. U. Nr 82, poz. 560).

Specyfikację istotnych warunków zamówienia zatwierdziła p. Alina Zawada – Dyrektor MORiS w Chorzowie, natomiast projekt tej specyfikacji sporządził Kierownik Zespołu Inwestycji i Zamówień Publicznych w MORiS w Chorzowie.

- W umowie w sprawie zamówienia publicznego Nr 3/2008/PN/p z dnia 11 marca 2008 r. wyznaczono termin wykonania robót w sposób niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treścią wybranej oferty.

Powyższym naruszono przepis art. 144 ust. 1 w zw. z art. 140 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.).

Zamawiający nałożył w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na wykonawców obowiązek wykonania zamówienia w okresie 3 miesięcy - licząc od dnia udzielenia zamówienia.

W wyniku powyższego, wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w opisywanym przetargu nieograniczonym – w tym i wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązali się do wykonania robót w terminie narzuconym przez Zamawiającego, tj. 3 miesięcy - licząc od daty udzielenia zamówienia.

Natomiast w zawartej umowie w sprawie zamówienia publicznego Nr 3/2008/PN/p z dnia 11 marca 2008 r. strony dokonały zmiany w stosunku do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wybranej oferty poprzez określenie, że początkiem biegu 3 miesięcznego terminu wykonania robót jest data przekazania wykonawcy placu budowy zamiast data udzielenia zamówienia.

Przekazanie placu budowy wykonawcy nastąpiło w dniu 2 czerwca 2008 r.

Zgodnie z przepisem art. 144 ustawy Pzp obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, tj. 18 stycznia 2008 r., Zamawiający w porozumieniu z wykonawcą mógł zmienić umowę o zamówienie publiczne w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, gdy konieczność wprowadzenia takich zmian wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.

W świetle postanowień obowiązującego wówczas przepisu art. 144 ust. 1 ww. ustawy zawsze dopuszczalne było wprowadzanie do umowy zmian korzystnych dla Zamawiającego.

Przy czym, za zmiany korzystne należy uznać wszelkiego rodzaju nowe postanowienia, które wzmacniały pozycję Zamawiającego jako wierzyciela z tytułu świadczenia niepieniężnego (np. wydłużenie okresu rękojmi, skrócenie terminu wykonania zamówienia, obniżenie ceny, podwyższenie kar umownych).

Przepis art. 144 ust. 1 Pzp w ówczesnym brzmieniu odnosił się również do zmian niekorzystnych dla zamawiającego. Możliwość skorzystania z tego ustawowego zapisu była jednak uwarunkowana jednoczesnym zaistnieniem dwóch okoliczności, tj.:

*koniecznością wprowadzenia zmian oraz zdarzeniom niemożliwym do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, co w opisywanym przypadku nie zachodziło.*

*Ponadto, zgodnie z przepisem art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oznacza to, że umowa zawarta przez Zamawiającego z wybranym przez siebie wykonawcą nie może wskazywać innego terminu wykonania zamówienia, niż określony przez wykonawców w ofercie.*

*Umowę w sprawie zamówienia publicznego Nr 3/2008/PN/p z dnia 11 marca 2008 r. podpisała p. Alina Zawada – Dyrektor MORiS w Chorzowie.*

- *Udzielono w 2008 r. w trybie z wolnej ręki zamówienia publicznego na wykonanie zadania „Dostawa i ułożenie używanej nawierzchni trawiastej w postaci darni rolowanej jako nawierzchnia boiska piłkarskiego w Chorzowie przy ul. Cichej”, pomimo braku przesłanek ustawowych do zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego.*

*Powyższym naruszono przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).*

*Na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego (bez numeru) z dnia 6 czerwca 2008 r. zostało udzielone w trybie z wolnej ręki zamówienie na ww. dostawę za wynagrodzeniem wykonawcy w kwocie 276.680,00 zł brutto.*

*Zamawiający stosując tryb z wolnej ręki, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp, jest zobowiązany wykazać, że w wyniku obiektywnej oceny sytuacji istnieje na tym rynku tylko jeden wykonawca, który może zrealizować przedmiot zamówienia o określonym - szczególnym charakterze. Konieczne jest zatem istnienie trwałego i nieprzewidywalnego monopolu, który ma charakter obiektywny, co w opisywanym przypadku nie zachodziło.*

*Dostawa nawierzchni trawiastej w postaci darni rolowanej wraz z usługą polegającą na ułożeniu trawy stanowią zamówienie o charakterze powszechnym. Ponadto, zarówno na rynku polskim jak i europejskim, jest wiele specjalistycznych firm, które mogły wykonać opisywane zamówienia. Tym samym, istnienie konkurencji na rynku w tym zakresie wyklucza możliwość powołania się na dyspozycje art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.*

*Reasumując, Zamawiający nie wykazał, iż w tamtym czasie wykonawca, któremu udzielił zamówienia, był jedynym wykonawcą mogącym je zrealizować, jak również nie wykazał, iż wykonanie tegoż zamówienia przez innego wykonawcę było ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe.*

*Umowę z dnia 6 czerwca 2008 r. podpisała p. Alina Zawada – Dyrektor MORiS w Chorzowie.*

- *W zakresie przygotowania w 2012 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi sprzątające dla obiektów Miejskiego Ośrodka Rekreacji i Sportu w Chorzowie” stwierdzono następujące nieprawidłowości:*

- *W ogłoszeniu o zamówieniu określono warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji finansowej i ekonomicznej z naruszeniem przepisu art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).*

*Zamawiający, w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału*

w postępowaniu dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej wymagał, aby wykonawcy legitymowali się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 500.000,00 zł.

Natomiast wartość szacunkowa opisywanego zamówienia na usługi sprzątające została ustalona przez Zamawiającego na podstawie rozeznania rynku na kwotę 143.556,75 zł. Tym samym, żądana przez Zamawiającego suma gwarancyjna ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wykonawców w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej była ponad 3 krotnie wyższa od wartości opisywanego zamówienia na usługi.

Przed wszystkim, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” – opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że w niniejszym przetargu nieograniczonym, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawców został sformułowany w sposób wygórowany, nieproporcjonalnie wysoki i nieadekwatny w odniesieniu do przedmiotu niniejszego zamówienia na usługi sprzątające.

- W specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszeniu o zamówieniu zawarto opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania przez wykonawców wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817).

Zamawiający w opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu żądał, by wykonawcy legitymowali się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie natomiast z § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817), zamawiający mógł żądać: „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...)”.

Termin składania ofert w przetargu nieograniczonym nie jest tożsamy z datą jego wszczęcia. Wszczęcie opisywanego przetargu nieograniczonego nastąpiło z chwilą zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, tj. z datą 9 marca 2012 r. Natomiast termin składania ofert wyznaczono na dzień 19 marca 2012 r.

- W pkt 18 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarto zastrzeżenie, zgodnie z którym Zamawiający nie dopuścił możliwości powierzenia podwykonawcom wykonania jakiegokolwiek części niniejszego zamówienia.

Zamawiający eliminując możliwość złożenia ofert z podwykonawcami naruszył przepisy art. 36 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Projekt specyfikacji zamówień publicznych oraz ogłoszenia o zamówieniu sporządził

*Starszy Referent Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych – p.o. Kierownika tego działu w MORiS w Chorzowie.*

**Wniosek nr 1**

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych MORiS w Chorzowie w zakresie przygotowania postępowań o udzielenie zamówień publicznych, stosownie do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.), sprawozdanie o sposobie realizacji wniosku pokontrolnego należy przedłożyć Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, **w terminie 30 dni** od daty otrzymania niniejszego wystąpienia.

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