



PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W KATOWICACH

Katowice, 6 maja 2013 r.

Znak: WK-6102/2/4/13

Pan
Marian Janecki
Prezydent Miasta
Jastrzębie-Zdrój

Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 24 stycznia do 13 lutego 2013 r. kontrolę doraźną w zakresie realizacji inwestycji w Urzędzie Miasta Jastrzębie Zdrój za okres od 1 stycznia 2004 r. do 13 lutego 2013 r.

Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym w dniu 4 marca 2013 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w jednostce kontrolowanej.

Poniżej przedstawiam stwierdzone nieprawidłowości, wskazując wniosek zmierzający do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności, stosownie do treści art. 9 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1113).

– W zakresie realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i nadbudowa Hali Widowiskowo – Sportowej przy ul. Leśnej w Jastrzębiu Zdroju” stwierdzono, że:

- udzielono w 2007 r. zamówienia dodatkowego na rzecz dotychczasowego wykonawcy w trybie z wolnej ręki na kwotę 427.000,00 zł brutto, pomimo braku zaistnienia przesłanek do zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia, wymaganych w przepisach art. 67 ust. 1 pkt 3 i 5 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.).

W toku kontroli stwierdzono, że Zamawiający – Miasto Jastrzębie-Zdrój doprowadzając do rozwiązania umowy o zamówienie podstawowe nr IKI 08130-159-W/2006 z dnia 5 czerwca 2006 r. jednocześnie w sposób nieuprawniony udzielił w trybie z wolnej ręki na rzecz dotychczasowego wykonawcy - zamówienia dodatkowego, polegającego na: „rozbiórcie trybun łącznie z fundamentami, z pokruszeniem elementów żelbetowych i murowych i pozostawieniem gruzu na placu budowy”. Zamówienie dodatkowe, o którym mowa powyżej, zostało udzielone na podstawie umowy Nr IKI 08130 – 144 – W/2007 z dnia 25 maja 2007 r. - zmieniającej umowę o zamówienie podstawowe nr IKI 08130-159-W/2006

z dnia 5 czerwca 2006 r. Zamawiający powołał się tutaj na przepisy art. 67 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.).

W przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamówienie z wolnej ręki zostało przewidziane jako tryb udzielania zamówień w sytuacjach nagłych i nieprzewidywalnych, gdy nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W opisywanym stanie faktycznym, Zamawiający powziął informację o złym stanie technicznym elementów żelbetonowych Hali Widowiskowo- Sportowej już w dniu 11 września 2006 r., o czym informował Inspektor Nadzoru wpisem do dziennika budowy. Ekspertyza techniczna wskazująca jednoznacznie na wady żelbetowej konstrukcji hali (słupów i fundamentów) została sporządzona z datą „grudzień 2006 r.” natomiast zlecenie opisywanego zamówienia dodatkowego na roboty rozbiórkowe nastąpiło 5 miesięcy później, tj. w dniu 25 maja 2007 r. Ponadto, jak ustalono w toku kontroli, w czasie od rozpoczęcia robót budowlanych do dnia zakończenia prac przez wykonawcę – teren, na którym znajdował się modernizowany obiekt Hali był ogrodzony i strzeżony, gdyż wymóg ten wynika wprost z przepisów Prawa Budowlanego.

Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, tj., iż wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

Powołane przez Zamawiającego w toku kontroli przyczyny, będące podstawą udzielenia zamówienia z wolnej ręki, tj. przejęcie placu budowy, przeprowadzenie procedury przetargowej, wykonanie nowego ogrodzenia, zlecenie dozoru, dokonanie inwentaryzacji - co zdaniem Zamawiającego wydłużyłoby proces budowlany co najmniej o 1 rok, mają jedynie charakter organizacyjny który to sam w sobie nie stanowi o wypełnieniu przesłanek wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b ustawy.

W opisywanym przypadku zamówienie podstawowe w przedmiocie Modernizacji i nadbudowy Hali Widowiskowo- sportowej w Jastrzębiu-Zdroju nie było możliwe do wykonania ze względu na wady żelbetowej konstrukcji hali (słupów i fundamentów). Dlatego też Zamawiający ostatecznie doprowadził do rozwiązania umowy o zamówienie podstawowe Nr publicznego Nr IKI 08130-159-W/2006 z dnia 5 czerwca 2006 r. godząc się jednocześnie na zapłatę wykonawcy 120.000,00 zł z tytułu roszczenia odszkodowawczego. Tym samym, nieistniejące już zamówienie podstawowe nie mogło być uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego, jak wymaga tego art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy.

Ww. zamówienie dodatkowe zostało udzielone w trybie z wolnej ręki przez p. Mariana Janeckiego – Prezydenta Miasta Jastrzębie-Zdrój.

- W zakresie przeprowadzenia w 2009 r. przetargu nieograniczonego na realizację zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i nadbudowa Hali Widowiskowo – Sportowej przy ul. Leśnej w Jastrzębiu Zdroju” stwierdzono, że zaniechano zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia, pomimo dokonania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Powyższym naruszono art. 38 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Kwota wartości tego zamówienia (wartość szacunkowa zamówienia) przesądziła o obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (próg unijny wynosił 5.150.000 euro), co Zamawiający uczynił w dniu 30 kwietnia 2009 r. (ogłoszenie w bazie TED nr 2009/S 83-119484).

Już po wszczęciu tegoż postępowania, co nastąpiło w dacie publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający przesunął termin składania ofert o 7 dni, tj. do dnia 16 czerwca 2009 r. do godz. 10:45. Powyższe wynikało z licznych zapytań wykonawców o wyjaśnienie przez Zamawiającego treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższa zmiana terminu składania i otwarcia ofert (zamiast 9 czerwca 2009 r. - wyznaczono 16 czerwca 2009 r. do godz. 10.45) nie została natomiast uwzględniona w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający zaniechał bowiem zamieszczenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie, co jest wymagane w art. 38 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (ówczesnie obowiązujący, tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Opisywana modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegająca na przesunięciu terminu składania i otwarcia ofert – do 16 czerwca 2009 r. do godz. 10.45 została zamieszczona wyłącznie na stronie internetowej Zamawiającego (BIP Urzędu Miasta Jastrzębie-Zdrój).

Biorąc bowiem pod uwagę fakt, że źródłem informacji o zamówieniu, którego wartość jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest dla wykonawców, nie będących jeszcze uczestnikami danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, oparcie się przez takiego wykonawcę na nieaktualnym terminie składania ofert (np. terminie, który zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu upłynął) może być równoznaczne z jego przekonaniem o braku możliwości wzięcia udziału w takim postępowaniu.

Przesunięcie przez Zamawiającego terminu składania ofert „do dnia 16 czerwca 2009 r. do godz. 10.45” jest zmianą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która uczyniła treść ujętą w pierwotnym ogłoszeniu o zamówieniu (tj. termin składania ofert wyznaczony do 9 czerwca 2009 r. do godz. 10.45) niezgodną ze stanem aktualnym.

Zmiana SIWZ, polegająca na przedłużeniu terminu składania ofert jest bowiem zmianą prowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, ponieważ jest to jedna z informacji, jaką musi zawierać ogłoszenie w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (art. 41 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych) i taką też informację zawierało ogłoszenie o poddanych kontroli zamówieniu.

Za przygotowanie i przeprowadzenie opisywanego postępowania o udzielenie zamówienia odpowiedzialność ponosi p. Marian Janecki – Prezydent Miasta Jastrzębie-Zdrój.

– W zakresie realizacji w latach 2009 - 2011 zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i nadbudowa Hali Widowiskowo- Sportowej przy ul. Leśnej w Jastrzębiu Zdroju” stwierdzono, że:

- udzielono w latach 2010 - 2011 r. na rzecz dotychczasowego wykonawcy zamówień dodatkowych w trybie z wolnej ręki na łączną kwotę 2.705.485,41 zł brutto, pomimo braku zaistnienia przesłanki do zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia, wymaganej w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Powyższe dotyczyło następujących robót budowlanych udzielonych na podstawie:

- umowy o zamówienie dodatkowe Nr IKI 08130-279-W/2010 z dnia 15 września 2010 r. w zakresie: skucie płytek z marmuru ze ścian przyczółków; skucie tynków ze ścian i sufitów w wejściach A i B oraz posadzek lastrico; rozbiórka murów z cegły, kanałów wentylacyjnych na przyczółkach od strony płyty głównej boiska; roboty rozbiórkowe płyty betonowej pod trybunami w części pomiędzy fundamentami trybun, a płytą boiska starej hali; wywóz gruzu z rozebranych elementów; wywóz z wykopów gruntu nie-nadającego się do zasyпки; podkłady z ubitego piasku (wejście A i B oraz osypka wokół hali) w miejsce gruntu z wykopu nie-nadającego się do zasypania wykopów, które będą podłożem pod posadzki wew. wejść A i B oraz chodników wokół hali o wartości umownej 415.966,21 zł brutto.
- umowy o zamówienie dodatkowe Nr IKI.272.145.2011 z dnia 31 marca 2011 r. w zakresie: rozbiórka podłogi po posadzki; odbicie tynków; odgrzybianie tynków; wywóz gruzu z rozbiórek; wykonanie nowych podkładów, izolacji, ociepleń i warstw wyrównawczych; wykonanie ścianek działowych i tynków; podwieszane sufity i obudowy z płyt gipsowych; licowanie ścian płytkami ceramicznymi; renowacja elewacji, uzupełnienie rur spustowych i obróbek blacharskich; roboty budowlane szybu windowego; konstrukcja wsporcza pod oparcie słupa przyczółka B; naprawa dachu po zdemontowaniu komina wentylacyjnego i balustrady na murach i chodach; instalacje elektryczne związane ze skuciem tynków i sufitami podwieszonymi; instalacja wody z rur z tworzyw sztucznych i ocynkowanych; kanalizacja sanitarna; instalacja c.o. ct; instalacja wentylacji; instalacja hydrantowa dodatkowo 3szt; montaż systemu asekuracyjnego na dachu hali pochyty dla niepełnosprawnych; wzmocnienie stropu nad wejściem A i B; obudowa ppoż. konstrukcji wsporczej; licowanie płytkami granitowymi cokół; licowanie granitem cokół na kotwach; wykonanie boni; wykonanie herbu miasta; wymiana gruntu pod parkingi i drogi; rozbiórka attyk; rozbiórka płyty pachowej na przyczółku A na poziomie +4,85; otwory pod kotwy central wentylacyjnych; łazienka do pomieszczeń reżyserki; reduktory ciśnień; roboty dodatkowe w reżyserce; naprawa betonu słupów i belek w wejściach A i B; zasyпка piaskiem (261,45m³); rozbiórka o wartości umownej 2.165.305,05 zł brutto.
- umowy o zamówienie dodatkowe Nr IKI.272.223.2011 z dnia 28 czerwca 2011 r. w zakresie: wykonanie izolacji łącznika; obróbka nad wejściem A; wykonanie akodrenów w łazienkach dla zawodników + Kanalizacja sanitarna i deszczowa; dodatkowe klimatyzatory; sieci wod-kan o wartości umownej 124.214,15 zł.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówieniem dodatkowym może być wyłącznie zamówienie nieprzewidziane w zakresie zamówienia podstawowego. Nie znaczy to jednak, iż każde rozszerzenie zakresu zamówienia podstawowego będzie skutkowało tym, iż wystąpi zamówienie dodatkowe. Ma to miejsce w przypadku, gdy zamawiający, przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych robót. Nie chodzi tutaj zatem o roboty budowlane nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego, ale roboty niemożliwe do przewidzenia pomimo zachowania należytej staranności.

Zamówienia dodatkowe nie dotyczą zatem sytuacji, która z różnych powodów nie została przewidziana przez Zamawiającego (czy projektanta - tu ustawa Prawo zamówień publicznych nie rozróżnia) chociaż mogła lub powinna była być przewidziana, lecz sytuacji nieprzewidywalnej - niemożliwej do przewidzenia, jak określa ustawa Prawo zamówień publicznych.

W okolicznościach faktycznych sprawy w odniesieniu do zamówień dodatkowych o łącznej wartości 2.705.485,41 zł nie zostały spełnione przesłanki zastosowania

trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Należy podkreślić, iż niemożność przewidzenia konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego musi mieć charakter obiektywny. Zamawiający nie może powoływać się na ww. przesłankę w sytuacji, gdy na skutek swych lub projektanta zaniechań, czy też zaniechań powstaje konieczność rozszerzenia wykonania zakresu zamówienia innego niż pierwotnie zakładany.

W opisywanym przypadku Zamawiający udzielił w trybie z wolnej ręki na rzecz dotychczasowego wykonawcy - zamówień dodatkowych na łączną kwotę 6.929.763,93 zł brutto.

Ww. zamówienia dodatkowe zostały udzielone w trybie z wolnej ręki przez:

- p. Mariana Janeckiego – Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój w zakresie wynikającym z umowy o zamówienie dodatkowe Nr IKI-08130-279-W/2010 z dnia 15 września 2010 r.,
- p. Krzysztofa Baradzieja – Zastępcę Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój oraz p. Marię Pilarską – Naczelnika Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Inwestycji w Urzędzie Miasta Jastrzębie Zdrój w zakresie wynikającym z umów o zamówienia dodatkowe Nr IKI 272.145.2011 z dnia 31 marca 2011 r. oraz Nr IKI 272.223.2011 z dnia 28 czerwca 2011 r.

- zamawiający zlecił w 2011 r. na rzecz dotychczasowego wykonawcy wykonanie robót dodatkowych o wartości 574.819,70 zł brutto bez dochowania formy pisemnej, czym naruszone zostały art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

Zlecenie wykonania ww. robót budowlanych nastąpiło wyłącznie na podstawie protokołu konieczności z datą 22 czerwca 2011 r., który został podpisany przez inspektora nadzoru inwestorskiego nieumocowanego do składania oświadczeń woli w imieniu Miasta Jastrzębie Zdrój.

Powyższe roboty mają charakter prac dodatkowych, o których mowa w art. 630 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) i swoim zakresem rzeczowym obejmowały: roboty związane z wentylacją nawiewno-wyiewną i posadowieniem agregatu, wymianę silowników w drzwiach oddymiających i odpowietrzających oraz roboty rozbiórkowe istniejących nawierzchni asfaltowych i słupków przeszkodowych.

Zamawiający dokonał zapłaty wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wykonania tychże robót wskutek ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.

Nadzór nad realizacją powyższej inwestycji należał do pracowników Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Inwestycji.

Wniosek nr 1

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Inwestycji w Urzędzie Miasta Jastrzębie Zdrój, w zakresie zamieszczania ogłoszeń o zamówienie publiczne oraz udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki, stosownie do art. 38 ust. 4a oraz art. 67 ust. 1 pkt. 3 i 5 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1113), 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 wносить do **Kolegium** tutejszej Izby, **w terminie 14 dni** od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

PREZES
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach
Daniel Kołodziej
Daniel Kołodziej