



Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie

71-727 Szczecin, ul. Światowida 77

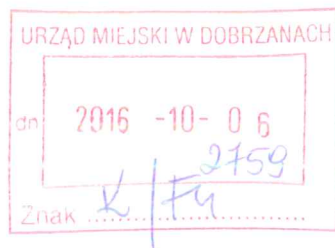
tel.: (91) 4 426 101,

fax. (91) 4 236 392,

e-mail: szczecin@rio.gov.pl

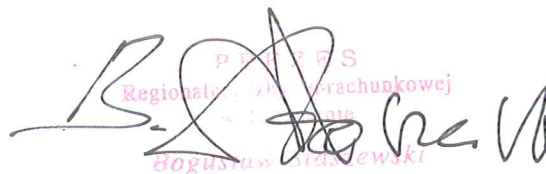
Szczecin, dnia 4 października 2016 r.

K.0010.387.MM.2016



Pani
Anna Gibas
Burmistrz Dobrzan

W załączeniu przekazuję uchwałę Nr XXIII.180.2016 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 28 września 2016 r. w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Dobrzan do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.


P. I. Z. E. S.
Regionalna Izba Obrachunkowej
2016
Bogusław Gruszczyński

**KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W SZCZECINIE**

z dnia 28 września 2016 r.

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Dobrzan
do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym**

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) uchwała się, co następuje:

§ 1. Uwzględnia się zastrzeżenia Burmistrza Dobrzan do wystąpienia pokontrolnego z dnia 25 sierpnia 2016 r. (znak: WK.0913.1283.26.K.2016), wniesione pismem z dnia 9 września 2016 r. (znak: K.1710.1.16).

§ 2. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

UZASADNIENIE

Działając na podstawie przepisów art. 9 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie skierował do Burmistrza Dobrzan wystąpienie pokontrolne z dnia 25 sierpnia 2016 r. (znak: WK.0913.1283.26.K.2016), sformułowane na podstawie wyników kontroli kompleksowej gospodarki finansowej gminy Dobrzany za lata 2012-2015, wybranych zagadnień za okres sprzed 2012 r. oraz występujących w roku 2016.

Pismem z dnia 9 września 2016 r. (znak: K.1710.1.16) Burmistrz Dobrzan zgłosiła zastrzeżenia do wniosków przedstawionych w punkcie II ppkt 8 wystąpienia, w którym zarzucono jednostce nieprawidłowości przy realizacji inwestycji pn. *Budowa instalacji odnawialnych źródeł energii wraz z remontem c.o. w budynkach Zespołu Szkół Publicznych w Dobrzanach* polegające na:

1) w zakresie umowy Nr 53/2015 z dnia 28 sierpnia 2015 r. o wartości 444 718,79 zł – zastosowaniu trybu niekonkurencyjnego do udzielenia zamówienia dodatkowego wykonawcy zamówienia podstawowego przy braku przesłanek o charakterze obiektywnym i wynikających z zaniedbań lub braku staranności zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia, co stanowiło naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.);

2) w zakresie umowy Nr 56/2015 z dnia 9 października 2015 r. o wartości 50 741,85 zł – udzieleniu zamówienia uzupełniającego na wykonanie robót wykraczających poza zakres zamówienia podstawowego, co stanowiło naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wnosząc zastrzeżenia, Burmistrz Dobrzany wskazała co następuje:

Przedsięwzięcie inwestycyjne poprzedzone zostało sporządzeniem programu funkcjonalno-użytkowego w 2013 r. Wykonując zalecenia sformułowane w programie gmina Dobrzany zleciła wybranemu w postępowaniu przetargowym wykonawcy wykonanie kompletnego projektu budowlanego stanowiącego podstawę do uzyskania pozwolenia na budowę i późniejszego prowadzenia prac budowlanych. Dokumentacja budowlana, obejmująca 6 projektów szczegółowych, została sporządzona w lipcu 2013 roku i na jej podstawie Starosta Stargardzki decyzją nr 90/2013 wydał pozwolenie na budowę. W postępowaniu przetargowym wszczętym w dniu 18 czerwca 2014 r. gmina Dobrzany, dokonując w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, opisała ten przedmiot identycznie jak opisana była, sporządzona dla tego celu, dokumentacja projektowa, a mianowicie:

- modernizacja i regulacja centralnego ogrzewania,
- remont i wymiana urządzeń grzewczych w kotłowni,
- wymiana kotła w kotłowni,
- wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej z rekuperacją,
- wymiana oświetlenia sodowego na elektro-oszczędne w dużej hali sportowej,
- budowa instalacji fotowoltaicznej 40kW na dachu dużej hali sportowej.

W oparciu o dokumentację projektową, przygotowany został także załącznik do SIWZ - przedmiar robót instalacji fotowoltaicznej na dachu dużej hali sportowej oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, stanowiące dla wykonawców podstawę kalkulacji ceny oferty w postępowaniu przetargowym. W ocenie Pani Burmistrz gmina dołożyła należytej staranności przy opisie przedmiotu zamówienia, bowiem zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku zamówienia obejmującego roboty budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W tym miejscu wyjaśniająca wskazała, że autorzy dokumentacji projektowej w wytycznych architektoniczno-budowlanych zalecili wykonawcy – przed przystąpieniem do realizacji zadania – przeprowadzenie inwentaryzacji i ekspertyzy konstrukcyjnej dachu w miejscu posadowienia centrali wentylacyjnej oraz agregatu, zaś w uwagach końcowych stwierdzili, że projekt został sporządzony zgodnie z Polskimi Normami oraz ustaleniami i warunkami przedstawionymi przez inwestora, zaś całość robót należy przeprowadzić zgodnie z projektem oraz warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano – montażowych. Gmina Dobrzany na etapie wszczęcia i prowadzenia procedury przetargowej nie miała zatem nawet podstaw do przypuszczenia, że sporządzona przez profesjonalne biuro architektoniczne dokumentacja budowlana może

zawierać luki lub wady istotne, uniemożliwiające wykonanie zamówienia publicznego w sposób w niej określony.

Wyłoniony w postępowaniu przetargowym wykonawca, po przekazaniu mu placu budowy i przystąpieniu do wykonywania umowy, złożył gminie ekspertyzę budowlaną dachu budynku sali gimnastycznej, sporządzoną w wykonaniu zalecenia autora dokumentacji projektowej. Niezależnie od powyższego, wykonawca w oparciu o przepis art. 651 kodeksu cywilnego, zgłosił w dniu 4 marca 2015 r. (po przekazaniu mu placu budowy) cały szereg zastrzeżeń do dokumentacji projektowej, wykazując jej braki oraz niezgodności ze stanem faktycznym miejsca prowadzenia robót budowlanych, stwierdzając konieczność wykonania robót nie objętych dokumentacją projektową i sporządzonym przedmiarem robót. Zastrzeżenia zgłoszone przez wykonawcę zostały sprawdzone merytorycznie przez gminę, w tym inspektora nadzoru inwestorskiego, i w całości potwierdzone co w praktyce oznaczało, że prowadzenie robót budowlanych w oparciu o wadliwą i niekompletną dokumentację projektową nie tylko nie doprowadzi do osiągnięcia efektu wynikającego z umowy, ale stanowić może także naruszenie przepisów Prawa budowlanego.

W stanie faktycznym zaistniałym po zgłoszeniu przez wykonawcę istotnych wad i braków dostarczonej mu dokumentacji projektowej, gmina Dobrzany znalazła się w bardzo trudnej sytuacji, bowiem jako zamawiający odpowiadała wobec wykonawcy za prawidłowość dostarczonej mu dokumentacji projektowej. Odstąpienie przez gminę od zawartej umowy skutkowałoby roszczeniem wykonawcy o zapłatę kary umownej w wysokości 20% wartości wynagrodzenia brutto, co stanowiło kwotę 300 399 zł. Kierując się zatem dobrze pojętym interesem publicznym, gmina po wnikliwym przeanalizowaniu zaistniałej sytuacji podjęła decyzję o sporządzeniu nowej dokumentacji wykonawczej, określeniu na tej podstawie zakresu robót dodatkowych wykraczających poza zakres rzeczowy umowy podstawowej i zaproszeniu w dniu 25 sierpnia 2015 r. wykonawcy umowy podstawowej do negocjacji, celem ustalenia warunków wykonania robót dodatkowych w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Pani Burmistrz, obiektywna ocena przywołanych wyżej okoliczności pozwala uznać, że przy zawarciu umowy Nr 53/2015 gmina nie dopuściła się naruszenia cytowanego wyżej przepisu. Gmina Dobrzany – nawet przy dołożeniu najwyższej staranności – nie mogła przewidzieć, że sporządzona na jej zlecenie dokumentacja projektowa i dokonany na jej podstawie opis przedmiotu zamówienia, będą dotknięte istotnymi wadami, uniemożliwiającymi wykonanie zamówienia zgodnie z przyjętą ofertą wykonawcy, stąd też trafnie uznała, że w trakcie wykonywania umowy podstawowej zaktualizowały się ustawowe przesłanki udzielenia zamówienia na roboty dodatkowe w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Odnosząc się do zarzutu zawarcia umowy nr 56/2015 na roboty uzupełniające z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Burmistrz Dobrzan podniosła, że zarzut ten jest nieuprawniony, ponieważ w rozdziale

VI SIWZ zawarto postanowienie o następującej treści: „Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (do 50% wartości zamówienia podstawowego). Zostaną one udzielone w przypadku, gdy zaistnieje uzasadniona potrzeba rozszerzenia przedmiotu zamówienia oraz zapewnione zostaną środki finansowe na ten cel”. Umowa zawarta na podstawie ww. upoważnienia obejmowała roboty uzupełniające o wartości 50 741,85 zł brutto, stanowiące rozszerzenie zamówienia podstawowego, a nie wykraczające poza jego zakres. Skoro zatem gmina przewidziała w SIWZ możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego, to skorzystanie z tego uprawnienia stanowiło zgodną z ustawą suwerenną decyzję zamawiającego, uwarunkowaną wyłącznie wystąpieniem przesłanek obiektywnych, związanych z wykonaniem zamówienia podstawowego. W wyroku z dnia 30 czerwca 2011 r., KIO 1295/11, Krajowa Izba Odwoławcza, powołując się na wyrok KIO z dnia 4 lutego 2010 r., KIO/UZP/1876/09, KIO/UZP/1881/09, KIO/UZP/1883/09, uznała, że „Zamawiający nie ma obowiązku precyzowania okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy p.z.p., oraz zamieszczania specyfikacji technicznych związanych z planowanym zamówieniem uzupełniającym. Ustawa p.z.p. tak jak wskazano w art. 41 pkt 15 tej ustawy wymaga wyłącznie podania w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, wskazanych w powołanym art. 67 ust. 1 ustawy p.z.p.”.

Ponadto, Burmistrz Dobrzana wskazała, iż przepisy art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych określają przesłanki, od zaistnienia których uzależniona jest dopuszczalność udzielenia odpowiednio zamówienia dodatkowego albo zamówienia uzupełniającego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zamówienia te, pomimo istnienia związku pomiędzy nimi a zamówieniem podstawowym mają charakter samodzielny, a zatem stanowią zamówienia odrębne od zamówienia podstawowego. Jedną z przesłanek tożsamy dla obydwu przepisów jest wskazanie, że zamówienie dodatkowe i uzupełniające mogą być udzielone dotychczasowemu wykonawcy (wykonawcy zamówienia podstawowego). Przepisy te zatem w sposób szczególny określają krąg podmiotów, którym może zostać udzielone zamówienie dodatkowe i uzupełniające, wyłączając tym samym możliwość swobodnego wyboru wykonawcy przez zamawiającego. W ocenie Pani Burmistrz czynności podjęte przez gminę w trakcie wykonywania umowy podstawowej, które doprowadziły w efekcie do zawarcia umowy na roboty dodatkowe Nr 53/2015 i umowy na roboty uzupełniające Nr 56/2015, zdziałane zostały zgodnie z prawem, w ramach uprawnienia ustawowego i umownego zamawiającego.

Powyższe zastrzeżenia zostały rozpatrzone przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie na posiedzeniu w dniu 28 września 2016 r., przy udziale przedstawicieli gminy Dobrzany: Burmistrza – Pani Anny Gibas, Zastępcy Burmistrza – Pana Bogdana Sygańca oraz Radcy Prawnego – Pana Zbigniewa Baszanowskiego.

Kolegium Izby, po przeanalizowaniu ustaleń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym oraz wniesionych zastrzeżeń uznało, iż zasługują one na uwzględnienie.

Kontrolujący zarzucili gminie udzielenie zamówienia dodatkowego (umowa Nr 53/2015) przy braku przesłanek wynikających z przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując, iż konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego nastąpiła na skutek zaniedbania lub braku staranności zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia, a nie na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Kolegium postanowiło w tym zakresie uwzględnić zastrzeżenia Pani Burmistrz, która wykazała zachowanie należytej staranności przy opisie zamówienia. Opisu tego dokonano na podstawie specjalistycznej dokumentacji projektowej sporządzonej przez wykonawcę wybranego w postępowaniu przetargowym, dysponującego stosownymi uprawnieniami. Kolegium podzieliło opinię, iż zamawiający nie miał podstaw do przypuszczania, że dokumentacja sporządzona przez profesjonalne biuro architektoniczne może zawierać wady uniemożliwiające wykonanie zamówienia publicznego.

W zakresie umowy Nr 56/2015 kontrolujący zarzucili gminie udzielenie zamówienia uzupełniającego z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. na wykonanie robót wykraczających poza zakres zamówienia podstawowego.

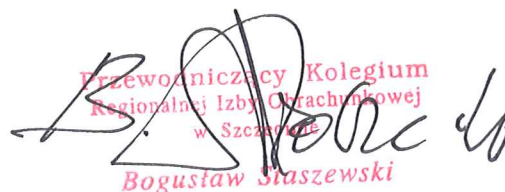
We wniesionych zastrzeżeniach Pani Burmistrz podniosła, iż roboty uzupełniające nie wykraczały poza zakres zamówienia publicznego, tylko stanowiły jego rozszerzenie. Konieczność ich wykonania związana była z wystąpieniem dwóch problemów przy realizacji zamówienia podstawowego:

- posadowienie centrali wentylacyjnej na dachu hali sportowej okazało się niemożliwe z uwagi na nadmierne obciążenie, centralę posadowiono więc na gruncie obok hali;
- zaistniała konieczność wykonania tranzytu ciepła, ponieważ przekroje rur centralnego ogrzewania, z którego zasilana była hala okazały się zbyt małe żeby dostarczyć odpowiednią ilość ciepła.

Ponadto wnosząca zastrzeżenia wskazała, że możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego była przewidziana w SIWZ, a więc skorzystanie z tego uprawnienia stanowiło suwerenną decyzję zamawiającego, uwarunkowaną wyłącznie wystąpieniem przesłanek obiektywnych, związanych z wykonaniem zamówienia podstawowego.

W ocenie Kolegium przedstawione wyjaśnienia stanowią przesłankę do uwzględnienia zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym w tym zakresie.

Rozstrzygnięcie niniejsze jest ostateczne.


Przewodniczący Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie
Bogusław Staszewski