



PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W KATOWICACH

Katowice, 7 grudnia 2016 r.

Znak: WK-612/8/4/16

Pan
Tomasz Jewuła
Dyrektor
Miejskiego Zarządu Nieruchomości
Komunalnych
Jaworzno

Wystąpienie pokontrolne

Inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach przeprowadzili w dniach od 19 września do 30 września 2016 r. kontrolę doraźną gospodarki finansowej Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie za okres od 1 stycznia 2012 r. do 30 września 2016 r.

Ustalenia kontroli zawarte zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 12 października 2016 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w kontrolowanej jednostce.

Poniżej przedstawiam poszczególne nieprawidłowości, wskazując wniosek zmierzający do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności oraz osoby odpowiedzialne za nieprawidłowe wykonywanie czynności służbowych, stosownie do art. 9 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561).

W zakresie zamówień publicznych:

- *Udzielono w 2015 r. w trybie z wolnej ręki zamówienia publicznego na zadanie p.n. „Świadczenie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Gminy Jaworzno” o wartości 9.536.246,10 zł brutto, na okres od 14 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., pomimo braku spełnienia przesłanek ustawowych do zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego. Powyższym naruszony został art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.). Stosownie do przywołanego przepisu, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.*

Warunkiem niezbędnym jest zatem, by natychmiastowe wykonanie zamówienia było konieczne ze względu na wyjątkową sytuację, która jednocześnie, po pierwsze - nie wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, po drugie – była niemożliwa do przewidzenia przez zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że przesłanką udzielenia powyższego zamówienia w trybie z wolnej ręki było uprzednie unieważnienie w dniu 28 maja 2015 r. postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, wszczętego w dniu 26 marca 2015 r.

Wyjątkowa sytuacja, niemożliwa do przewidzenia, na wystąpienie której powołał się zamawiający, nie może być uzasadniona faktem unieważnienia wcześniej prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sytuacją przewidzianą w ustawie Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 93 ust. 1 ww. ustawy ściśle określa okoliczności, które warunkują jej zaistnienie. Zatem przedstawione okoliczności faktyczne, które przywołał zamawiający nie mają charakteru zarówno wyjątkowych, jak i niemożliwych do przewidzenia.

W zaistniałym stanie faktycznym, Zamawiający nie wykazał spełnienia powyższych przesłanek ustawowych do zastosowania trybu z wolnej ręki, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniosek o zatwierdzenie trybu z wolnej ręki został przygotowany przez Kierownika Działu Zamówień Publicznych, oraz zatwierdzony przez p. Elżbietę Jach – Zastępcę Dyrektora Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie. W imieniu zamawiającego umowę nr MZNK.DZP.251.73.2015 z dnia 12 czerwca 2015 r. podpisał p. Tomasz Jewuła – Dyrektor Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie.

- W zakresie przygotowania zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania p.n. „Świadczeniem usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych stałych z Gminy Jaworzno” wszczętego w dniu 6 października 2015 r. stwierdzono, że:

- w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający, żądał przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług i kontrolę jakości, wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, pomimo iż nie postawił szczegółowych wymagań dotyczących warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia. Powyższym naruszono art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

- wprowadzono do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapisy uniemożliwiające zawarcie umów o podwykonawstwo na etapie realizacji umowy, w sytuacji zadeklarowania, w formularzu ofertowym chęci wykonania zamówienia siłami własnymi, pomimo iż zamawiający nie zastrzegł kluczowych części zamówienia, które wykonawca musi realizować osobiście. W specyfikacji postanowiono, że jeżeli wykonawca w formularzu ofertowym, zadeklaruje chęć wykonania zamówienia siłami własnymi, to zamawiający wprowadzi do umowy stosowne zapisy uniemożliwiające wprowadzenie podwykonawcy do realizacji zamówienia w trakcie jego realizacji, w oparciu o art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Powyższe stoi w sprzeczności z art. 36a w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przytoczonymi przepisami, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części przedmiotu zamówienia.

Brak zamiaru korzystania z podwykonawstwa w chwili składania oferty nie może przesądzać o niemożności powstania takiego zamiaru w przyszłości, tym bardziej, że zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego realizowania każdej części zamówienia przez wykonawcę. Wprowadzenie podwykonawstwa (a w konsekwencji podwykonawców) do umowy opartej na ofercie w której takiego zamiaru nie wyrażono, będzie wówczas oparte o ogólne reguły wykonywania umów, w tym informowanie lub zgodę zamawiającego (w zależności od okoliczności faktycznych i prawnych) o podwykonawstwie. Nie będzie natomiast stanowiło istotnej zmiany umowy, w świetle ww. przepisów.

Prowadzenie spraw w zakresie przygotowania dokumentacji przetargowej m.in. specyfikacji istotnych warunków zamówienia należały do zadań Członków Komisji Przetargowej, powołanej decyzją nr MZNK.DZP.0212.16.2015 Dyrektora Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie z dnia 6 października 2015 r.

Specyfikację istotnych warunków zamówienia zatwierdziła p. Elżbieta Jach – Zastępca Dyrektora Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych w Jaworznie.

Wniosek nr 1

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Miejskiego Zarządu Nieruchomości Komunalnych, którym powierzono przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz weryfikacji przesłanek warunkujących udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, stosownie do art. 25 ust. 1 pkt 1, art. 36a, art. 67 ust. 1 pkt 3, art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870).

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

Z-ca PREZESA
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach

Krzysztof Róg