

Warszawa, dnia 24 września 2012 r.



RZECZPOSPOLITA POLSKA
SZEFE CENTRALNEGO
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

Paweł Wojtunik
R2-WPK-452/12

7.3, 2-B + 59 + 3142PF
FOVA

URZĄD GMINY I MIASTA w Rudniku nad Sanem	
Wpł.	2012 -10- 01
pozycja	B841

**Burmistrz
Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem**

Pan Waldemar Grochowski

W związku z przeprowadzonym przez Delegaturę Centralnego Biura Antykorupcyjnego w Rzeszowie postępowaniem kontrolnym w Urzędzie Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem w zakresie przestrzegania procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie rozporządzenia mieniem Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem związanych z odbiorem technicznym oraz rozliczeniem zadań inwestycyjnych p.n.: „Modernizacja hali sportowej z zapleczem Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji, Przebudowa systemów grzewczych hali sportowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji oraz w Publicznej Szkole Podstawowej nr 1 i Budowa boiska sportowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą na działce nr 1363/1 w miejscowości Kopki” oraz złożonymi przez Waldemara Grochowskiego – Burmistrza Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem, pismem z dnia 26 czerwca 2012 r. (znak: OrA.1710.6.2011) zastrzeżeniami do Protokołu kontroli z dnia 20 czerwca 2012 r., działając w oparciu o przepis art. 45 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jednolity - Dz. U. z 2012 r., poz. 621), przedstawiam swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie.

1. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego pkt 11.1. Protokołu kontroli.

Kontrolowany podniósł m.in., że stwierdzenia Specjalisty zawarte w Protokole kontroli z dnia 20 czerwca 2012 r., a odnoszące się do jego ustaleń, dotyczących wykonania zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa boiska sportowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą na działce nr 1363/1 w miejscowości Kopki”, nie potwierdzają jaki był stan tej inwestycji w dniu dokonania jej odbioru końcowego. „(...) stan boiska wraz z infrastrukturą z dnia dokonania oględzin tj. 29 września 2011 r. nie potwierdza, jaki był jego stan na dzień odbioru końcowego inwestycji. Tak samo obliczona przez niego kwota jako nienależnie pobrana przez Wykonawcę nie ma żadnego uzasadnienia faktycznego. Na dzień odbioru inwestycji wszystkie elementy składowe zostały wykonane i Komisja Odbiorowa nie wniosła do nich zastrzeżeń (...)”

W odpowiedzi na podniesione zastrzeżenie stwierdzam, że w toku postępowania kontrolnego na podstawie Postanowienia o powołaniu specjalisty w danej dziedzinie wiedzy lub praktyki do udziału w czynnościach badawczych z dnia 28.09.2011 r. powołano specjalistę – mgr inż. Bogumiła Surmiaka – rzeczoznawcę budowlanego w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej, obejmującej projektowanie i wykonawstwo, który dokonał weryfikacji kosztorysów ofertowych z przedmiarami robót oraz wykonania robót zgodnie z kosztorysami ofertowymi i dokumentacją budowlaną. W oświadczeniu z dnia 18.11.2011 r. specjalista podał kalkulację elementów składowych kwoty nienależnie pobranej przez wykonawcę z tytułu wykonania inwestycji p.n. „Budowa boiska sportowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą na działce nr 1363/1 w miejscowości Kopki”. Kwota ta w wysokości 80.980,06 zł została określona jako kwota netto, gdyż w kalkulacji stosował wartości robót netto zawarte w kosztorysie ofertowym.

Funkcjonariusze kontrolujący określając nieprawidłowość w pkt 11.1. protokołu kontroli oparli się zarówno na ww. oświadczeniu specjalisty z dnia 18 listopada 2011 r., jak również na złożonych w toku kontroli wyjaśnieniach i oświadczeniach. Jak wynika z pkt 10.1.1. Protokołu kontroli specjalista stwierdził nieprawidłowości w wykonaniu robót określonych w kosztorysie ofertowym, które nie zostały wykonane bądź wykonane w niepełnym zakresie i polegały one na braku stóp pod bramki, słupków i stojaków oraz bramek i otworów mocujących, wykonania plantowania terenu w 80 %, braku humusowania z obsianiem płyty głównej boiska oraz obsiania całego terenu w ziemi urodzajnej, wykorzystaniu 810,73 kg stali użytej do konstrukcji stalowych, ułożeniu prefabrykatów cokolika ale nie na całej długości ogrodzenia, braku izolacji bitumicznej słupków przy ogrodzeniu drewnianym i impregnacji słupków podporowych mostka oraz że mostek nie został wykonany na projektowanej wysokości.

Powyższe ustalenia nieprawidłowości znajdują potwierdzenie w punktach 7.1.10., 7.1.11., 7.1.15., 7.1.17., 7.1.20. Protokołu kontroli, zawierające wyjaśnienia i oświadczenia składane w toku postępowania kontrolnego.

Wobec powyższego nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

2. Odnosnie do zastrzeżenia dotyczącego pkt 11.2. Protokołu kontroli.

Kontrolowany podniósł m.in., że: „*Organ kontrolujący zarzuca naruszenie art. 139 ust. 2 oraz art. 144 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. Jednakże do naruszenia art. 139 ust. 2 ustawy pzp, który stanowi o formie pisemnej umowy nie doszło. Strony umowy na roboty budowlane wraz z Inspektorem Nadzoru dokonując zmiany w zakresie technologii wykonania ściany, sposobu wykonania kół olimpijskich oraz licowania cokołu sporządziły pisemny protokół, na którym złożyły swoje podpisy, przez co zgodnie oświadczyły swoją wolę. Konsensus wszystkich stron jest istotą umowy. Podsumowując stwierdzam, że forma pisemna dla dokonania tej czynności prawnej została zachowana. Nie doszło również do naruszenia art. 144 ust. 1 pzp. Zmiany, o których mowa w protokole kontroli miały charakter nieistotny a skutkiem ich wprowadzenia do umowy na etapie realizacji inwestycji jest lepsza jakość, trwałość i estetyka wykonanych robót budowlanych.*”

W odpowiedzi na podniesione zastrzeżenie stwierdzam, iż w wykładni niejednoznacznych zapisów umowy cywilnoprawnej w zakresie art. 139 ust. 2 ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) przyjmowane są dwa kierunki.

Pierwszy kierunek wskazuje na to, iż o ile strony umowy o roboty budowlane nie zastrzegą w umowie podstawowej charakteru prawnego dokumentu potwierdzającego jej zmiany, a ustalenia te zostaną przyjęte nie w formie zwyczajowego aneksu do umowy, ale w formie np. protokołu konieczności, protokołu uzgodnień lub nawet w formie wymiany pism w przedmiotowym zakresie, przy założeniu, że wszystkie te dokumenty zawierają przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej (*essentialia negotii*) i zostaną zgodnie podpisane przez prawidłowo umocowane strony pierwotnej umowy, należy domniemywać, iż w takim przypadku doszło do oświadczenia woli.

Drugi kierunek zakłada, iż o ile strony umowy o roboty budowlane nie zastrzegą w umowie podstawowej, sporządzonej na jednym dokumencie, charakteru prawnego dokumentu potwierdzającego jej zmiany, ustalenia pomiędzy stronami zakładające zmianę postanowień umowy podstawowej winny zostać przyjęte w tej samej formie, a więc w formie aneksu do umowy cywilnoprawnej sporządzonego również na jednym dokumencie.

Biorąc pod uwagę powyższe i mając na względzie to, że postanowienia Umowy na roboty nr 33/IN/2010 z dnia 26.05.2010 r. nie zobowiązują stron do wyrażenia zgody na ich zmianę w określonej formie dokumentu, przychylam się do pierwszego z wyżej przedstawionych kierunków wykładni, zgodnej z interpretacją zawartą w zastrzeżeniu Kontrolowanego. Niniejsze stanowisko uwzględnia również treść art. 65 Kodeksu cywilnego w związku z 17 ust. 1 ww. umowy.

Dlatego na podstawie § 12 ust 3 pkt 1 i 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowywania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. z 2006 r. Nr 165, poz. 1171), dokonuję zmiany treści ustalenia zawartego w pkt 11.2. ppkt 1 Protokołu kontroli w ten sposób, że skreśla się ustalenie w pkt 11.2. ppkt 1 na str. 43 w całości.

Treść ustaleń w pkt 11.2. ppkt 1 na str. 43, otrzymuje następujące brzmienie:

„1) zmianie istotnych postanowień Umowy na roboty nr 33/IN/2010 z dnia 26.05.2010 r.:

- a) bez zachowania przez Waldemara Grochowskiego – Burmistrza Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem formy pisemnej, w trakcie prowadzonego przez Gminę i Miasto Rudnik zadania inwestycyjnego pn.: *Modernizacja hali sportowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji wraz z zapleczem tj. w dniach od 26.05.2010 r. do 30.09.2010 r., oraz w wyniku której doszło do zmiany przedmiotowego zamówienia co do treści określonej w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do oferty z dnia 30.04.2009 r., w pozycji nr 2.3. – wykonanie kótek olimpijskich średnicy 180 cm, wycinanych ze styropianu o grubości 15 cm, klejonych do elewacji obrobionych szpachlą podkładową zbrojoną siatką tynkarską winylową i pokrytych tynkiem akrylowym, o barwie kontrastującej z kolorem elewacji - na koła olimpijskie namalowane bezpośrednio na elewacji,*

- niezgodnie z warunkami określonymi w § 17 ust. 1 i 2 ww. umowy, które zakazują zmian postanowień umowy w innej formie, aniżeli na piśmie pod rygorem nieważności, oraz pod warunkiem, że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany,

- co stanowi, wobec braku pisemnych zmian ww. umowy w zakresie przedmiotu zamówienia określonego w poz. 2.3. kosztorysu ofertowego, naruszenie przepisu art.139 ust. 2 i art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.),

b) przez Waldemara Grochowskiego. – Burmistrza Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem, w dniu 14.07.2010 r. tj. w trakcie prowadzonego zadania inwestycyjnego pn.: Modernizacja hali sportowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji wraz z zapleczem, w wyniku której doszło do zmiany przedmiotowego zamówienia co do treści określonej w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do oferty z dnia 30.04.2009 r. w pozycjach nr:

- 1.11. i 1.9. – montaż lekkiej metalowej obudowy ścian z płyt BAAS-PANEL grubości 100 mm i wysokości 1,6 m – obniżenie wysokości okien na obu ścianach podłużnych hali przez zabudowę płytami warstwowymi w części poddachowej i poszycie przestrzeni międzyokiennych oraz montaż konstrukcji o masie 100 kg – rygle z ceownika 100 mm do montażu płyt warstwowych ściennych BAAS-PANEL - na wykonanie ścian z pustaków szczelinowych;
- 2.8. – ręczne licowanie cokołu płytkami klinkierowymi, o wymiarach 25x6 cm - na cokół wykonany z tynku mozaikowego,

- niezgodnie z warunkami określonymi w § 17 ust. 2 Umowy na roboty nr 33/IN/2010, które zakazują zmian postanowień umowy chyba, że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany,

- co stanowi naruszenie przepisu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.).”

Ponadto należy stwierdzić, że argumenty Kontrolowanego dotyczące wykazanego przez kontrolujących naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), stoją w sprzeczności z treścią:

- Ogłoszenia o zamówieniu nr 108840 na zadanie pn.: „Modernizacja hali sportowej z zapleczem Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Rudniku nad Sanem”, w którym zamawiający nie przewidział zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy,
- § 17 ust. 2 Wzoru umowy, stanowiącego załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na zadanie pn.: „Modernizacja hali sportowej z zapleczem Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Rudniku nad Sanem”,

który stwierdzał, że: „Zakazuje się 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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”,

a ponadto

- § 17 ust. 2 Umowy na roboty nr 33/IN/2010 stwierdzał, że „Zakazuje się 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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.”

Jak wynika z powyższego, zamawiający zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie przewidywał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy oraz nie określił warunków takich zmian.

W trakcie wykonywania ww. inwestycji dokonane zostały zmiany robót, określonych w dokumentacji technicznej, co znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach i oświadczeniach zawartych w punktach 7.2.15., 7.2.16., 7.2.17. Protokołu kontroli. Wynika z nich, że zmiany te polegać miały na:

- wykonaniu ścian z pustaków szczelinowych zamiast z płyt BAAS-PANEL;
- namalowaniu kół olimpijskich bezpośrednio na elewacji zamiast wykonaniu ze styropianu grubości 15 cm, klejonych do elewacji;
- na wykonaniu cokołu z tynku mozaikowego zamiast z płytek klinkierowych, o wymiarach 25 x 6 cm.

Wobec powyższego nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego dotyczącego naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.).

3. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego pkt 11.3. Protokołu kontroli.

Kontrolowany podniósł, że: „Organ kontrolujący zarzucił odbiór robót pomimo, że nie zostały wykonane prace dotyczące systemu solarnego ciepłej wody. Na dzień odbioru inwestycji wszystkie prace zostały wykonane, co potwierdzili Wykonawca, Inspektor Nadzoru oraz członkowie komisji dokonującej odbioru końcowego. Ponadto Kontrolujący zarzucili Burmistrzowi Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem dopuszczenie w dniach 11.10.2010 r. do 16.12.2010 r. do eksploatacji urządzeń technicznych przed uzyskaniem decyzji wydanej przez właściwą jednostkę dozoru technicznego, co ich zdaniem stanowi naruszenie art. 14 ustawy o dozorcze technicznym. Zarzut, o którym mowa uważam za bezpodstawny. Nie ma żadnego dokumentu, z którego wynika, że Burmistrz dopuścił w tych dniach urządzenie do eksploatacji.”

W odpowiedzi na zastrzeżenie Kontrolowanego dotyczące odbioru systemu solarnego ciepłej wody pomimo, że prace te nie zostały wykonane stwierdzam, że argumenty Kontrolowanego stoją w sprzeczności z ustaleniami funkcjonariuszy kontrolujących, zawartymi punktach 7.3.14., 7.3.15., Protokołu kontroli. Z ww. punktów wynika,

że według Protokołu odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji zadania pn. „Termomodernizacja i przebudowa systemu grzewczego w hali sportowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Rudniku nad Sanem, ul. Mickiewicza 44” z dnia 11.10.2010 r., roboty dotyczące tej inwestycji wykonane zostały w dniach od 05.08.2010 r. do 27.09.2010 r., natomiast instalacja systemu solarnego zakupiona została w dniu 27.10.2010 r. Potwierdza to oświadczenie zawarte w pkt 7.3.9. Protokołu kontroli, z którego wynika, że system solarny ciepłej wody był instalowany po odbiorze inwestycji.

W odpowiedzi na zastrzeżenie Kontrolowanego dotyczące dopuszczenia w dniach 11.10.2010 r. do 16.12.2010 r. do eksploatacji urządzeń technicznych w hali sportowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji oraz w Publicznej Szkole Podstawowej Nr 1 w Rudniku nad Sanem przed uzyskaniem decyzji wydanej przez właściwą jednostkę dozoru technicznego przez Burmistrza Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem, stwierdzam, że argumenty Kontrolowanego stoją w sprzeczności z ustaleniami funkcjonariuszy kontrolujących zawartymi w Protokole kontroli.

Funkcjonariusze kontrolujący ustalili, że Urząd Dozoru Technicznego Oddział w Rzeszowie otrzymał od Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem w dniach 10.12.2010 r. i 13.12.2010 r. zlecenia odbioru urządzeń zamontowanych w kotłowni Publicznej Szkole Podstawowej nr 1 w Rudniku nad Sanem i w kotłowni Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji. Zlecenia te podpisane zostały przez Waldemara Grochowskiego – Burmistrza Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem. Na podstawie ww. zleceń Urząd Dozoru Technicznego, Oddział w Rzeszowie wydał w dniu 16.12.2010 r. dla eksploatującego, tj. Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem, decyzje zezwalające na eksploatację, zawartych w zleceniach urządzeń. Jak wynika z ww. dokumentów eksploatującym była Gmina i Miasto Rudnik nad Sanem, w imieniu której działał Burmistrz Gminy i Miasta Rudnik nad Sanem i to na gminie, jako eksploatującym urządzenia, spoczywał zgodnie z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego w zakresie eksploatacji niektórych urządzeń ciśnieniowych obowiązek uzyskania odpowiednich decyzji z Urzędu Dozoru Technicznego. Na podstawie dokumentów oraz oświadczeń i wyjaśnień złożonych w toku kontroli funkcjonariusze kontrolujący stwierdzili, że ww. urządzenia były użytkowane od dnia ich odbioru, tj. 11.10.2010 r. do dnia 16.12.2010 r. kiedy to wydane zostały odpowiednie decyzje Urzędu Dozoru Technicznego zezwalające na ich eksploatację.

Eksploatowanie urządzeń znajdujących się w kotłowni Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Rudniku nad Sanem przed wydaniem odpowiedniej decyzji potwierdzają oświadczenia i wyjaśnienia zawarte w punktach 7.3.8., 7.3.10., 7.3.11., 7.3.17., 7.4.10. Protokołu kontroli.

Wobec powyższego nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

4. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego pkt 11.4. Protokołu kontroli.

Odnośnie stanu technicznego ocieplenia ścian zewnętrznych budynku Publicznej Szkoły Podstawowej Nr 1 w Rudniku nad Sanem Kontrolowany podniósł, że: *„Organ kontrolujący zarzucił odbiór robót pomimo, że określone pozycje wynikające*

z Przedmiaru robót nie zostały wykonane. Swoje wnioski kontrolujący oparli na opinii biegłego, co do której zgłoszono umotywowane zastrzeżenia (str. 4-5 pisma)”.

W odpowiedzi na podniesione zastrzeżenie stwierdzam, że funkcjonariusze kontrolujący określając nieprawidłowość w pkt 11.4. Protokołu kontroli oparli się na pisemnym oświadczeniu z dnia 18 listopada 2011 r. specjalisty mgr inż. Bogumiła Surmiaka – rzeczoznawcy budowlanego w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej, obejmującej projektowanie i wykonawstwo w zakresie konstrukcji wszelkich obiektów budowlanych, z udziałem którego w dniu 29 września 2011 r. dokonali czynności m.in. na terenie inwestycji pn.: „Ocieplenia ścian zewnętrznych budynku Publicznej Szkoły Podstawowej Nr 1 w Rudniku nad Sanem”.

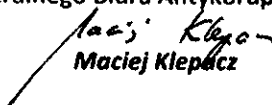
Z pkt 10.1.3. Protokołu kontroli wynika, że specjalista ustalił, że ściany zewnętrzne ocieplono styropianem o grubości od 8,6 cm do 13 cm, zamiast zgodnie z kosztorysem ofertowym styropianem o grubości 14 cm.

Wobec powyższego nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

Pozostałe kwestie, poruszone w złożonych przez Pana zastrzeżeniach, uznaję jako wyjaśnienia przyczyn powstałych nieprawidłowości, które nie zmieniają ustalonego stanu faktycznego.

Niniejsze stanowisko jest ostateczne i stanowi integralną część Protokołu kontroli z dnia 20 czerwca 2012 r. W związku z powyższym proszę Pana Burmistrza o niezwłoczne podpisanie Protokołu kontroli z dnia 20 czerwca 2012 r. Zgodnie z przepisem art. 45 ust. 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jednolity - Dz. U. z 2012 r., poz. 621), Pan Burmistrz lub osoba przez Pana upoważniona może odmówić podpisania Protokołu kontroli, składając w terminie 7 dni, od dnia otrzymania niniejszego stanowiska Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, pisemne wyjaśnienie tej odmowy.

Zastępca SZEFA
Centralnego Biura Antykorupcyjnego

u.s.

Maciej Klepacz