

| WYNIKI KONTROLI   | ZALECENIA   |
|---|---|
| <b>Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Zielonej Górze</b>  |   |
| <p>Zakres kontroli:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- działalność statutowa,</li> <li>- gospodarka mieniem,</li> <li>- gospodarka finansowa za 2011.</li> </ul>  |   |
| <p>W zakresie obowiązywania w jednostce wewnętrznych uregulowań prawnych:<br/> Zmiany do Zarządzenia nr 60/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. w sprawie zasad rozliczania zużycia paliwa wprowadzono następującymi aneksami: Aneks z dnia 19 sierpnia 2008 r., Aneks z dnia 5 października 2009 r., Aneks z dnia 5 listopada 2010 r. Zmianę do Zarządzenia nr 3/2008 z dnia 21 stycznia 2008 roku w sprawie przyjęcia zasad (polityki) rachunkowości wprowadzono Aneksem Nr 1 z dnia 18.02.2009 r. Wprowadzone aneksami zmiany w zarządzeniach wewnętrznych Dyrektora WORD są niezgodne z § 140 i § 141 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908), według którego to rozporządzenia akty normatywne o charakterze wewnętrznym określa się nazwą „uchwała” lub „zarządzenie”. Zgodnie z § 85 ust.1 w związku z § 141 w/w rozporządzenia przepisy aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym zmienia się przepisem wyraźnie wskazującym dokonywane zmiany. Natomiast zgodnie z § 87 ust.1 w związku z § 141 zmieniany przepis aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym przytacza się w pełnym nowym brzmieniu, choćby zastępowano nawet w nim, dodawano albo eliminowano tylko jeden wyraz.</p> <p>W zakresie udzielania zamówień publicznych:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. W § 4 Zarządzenia nr 2/2012 z dnia 23 stycznia 2012 r. w sprawie powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego określono, że tracą moc Zarządzenia Dyrektora WORD w Zielonej Górze nr 18/99 z dn. 02.08.1999r. oraz 15/2002 z dn. 06.08.2002r. Natomiast w/w zarządzeniem nr 2/2012 nie uchylono zarządzenia nr 23/2003 z dnia 20.08.2003 r. Tym samym w Ośrodku działają dwie stałe komisje przetargowe powołane osobnymi zarządzeniami, co nie powinno mieć miejsca.</li> <li>2. W przeprowadzonym postępowaniu, <i>Przetarg nieograniczony nr WORD-WA-25-4/2011 pn. Bezgotówkowe tankowanie paliw do samochodów WORD w Zielonej Górze w okresie od 01.01.2012 r. do 31.12.2012 r.</i>, stwierdzono na drukach ZP-12 i ZP-21 (załączniki do protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) brak daty ich podpisania przez kierownika zamawiającego lub osobę upoważnioną.</li> <li>3. W przeprowadzonym postępowaniu, <i>Przetarg nieograniczony nr WORD-WA-25-3/2011 pn. Budowa toru szkoleniowego w Ośrodku Doskonalenia Techniki Jazdy w Tomaszowie gmina Żagań</i>, stwierdzono: <ul style="list-style-type: none"> <li>- na drukach ZP-12 i ZP-21 stanowiących załączniki do protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego brak dat ich podpisania przez kierownika zamawiającego lub osobę upoważnioną,</li> <li>- na druku ZP-20 karty indywidualnej oceny ofert, stanowiącego załączniki do protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, brak daty podpisania go przez członków komisji przetargowej.</li> <li>- w dniu 31.03.2011 r. zamawiający zawarł z wykonawcą umowę na realizację przedmiotowej inwestycji z</li> </ul> </li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wewnętrzne akty normatywne oraz zmiany do nich wprowadzać zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908).</li> <li>2. Uchylić Zarządzenie nr 23/2003 z dnia 20.08.2003 r. w sprawie zmiany zarządzeń 18/99 oraz 15/02 dotyczących powołania komisji przetargowych, ponieważ dubluje ono późniejsze Zarządzenie nr 2/2012 z dnia 23 stycznia 2012 r. w sprawie powołania komisji przetargowej do przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.</li> <li>3. Wypełniać druki ZP-12, ZP-20 i ZP-21 stanowiące załączniki do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem podania daty ich sporządzenia zgodnie z art. 96 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2010 Nr 223, poz. 1458).</li> <li>4. W przypadku ustalenia ceny ryczałtowej w</li> </ol> |

wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 1.414.792,73 zł netto.

W dniu 25.05.2011 r. sporządzony został protokół konieczności przeprowadzenia robót dodatkowych, których nie można było wcześniej przewidzieć, proponujący wydłużenie terminu realizacji inwestycji do dnia 10.07.2011 r. i zwiększenie jej kosztów o 132.000,00 zł brutto. W jego wyniku w dniu 30.06.2011 r. zawarto aneks do umowy z dnia 31 marca 2011 roku wydłużający termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 10.07.2011 r. oraz umowę z dnia 26.05.2011 r. o dodatkowe roboty budowlane o wartości 132.167,93 zł brutto.

Zawarcie umowy o dodatkowe roboty budowlane jest niezgodne z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, która w rozdziale 1 pkt 10.2 określa, że „Załączone do niniejszej SIWZ przedmiary są danymi pomocniczymi do wyceny. Wykonawca na własne ryzyko i odpowiedzialność wyceni cały zakres robót konieczny do realizacji przedmiotowej inwestycji”.

Rozdział 1 pkt 10.3 SIWZ określił wynagrodzenie wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe a dodatkowo w rozdziale 1 pkt 10.6 stwierdzono że „Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Przedmiarach robót nie ujęto w odrębnych pozycjach, Wykonawca powinien ująć w cenie ryczałtowej”.

Tym samym nie zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniające zamawiającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, ponieważ nie zaistniała wyjątkowa sytuacja nie wynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć w wyniku której wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Wykonawca podpisując umowę na wynagrodzenie ryczałtowe i akceptując tym samym przytoczone zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie miał prawa żądać od Zamawiającego wynagrodzenia dodatkowego, a Zamawiający nie miał podstaw do udzielenia zamówienia dodatkowego w ramach trybu zamówienia z wolnej ręki zwiększając tym samym całkowity koszt inwestycji o 132.167,93 zł brutto.

Wykonawca powinien wykonać wszelkie roboty niezbędne do wykonania zamówienia w ramach ceny ryczałtowej, do czego zobowiązał się składając ofertę i podpisując umowę z Zamawiającym. Zamawiający natomiast nie powinien udzielać zamówienia z wolnej ręki na roboty dodatkowe, ponieważ w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zapisał, że wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia powinny zostać ujęte w cenie ryczałtowej. W tej sytuacji wydatkowanie dodatkowych środków nie leżało w interesie Zamawiającego.

W zastrzeżeniach do protokołu Dyrektor Ośrodka stwierdza:

*„...W pierwszej kolejności wskazać należy, że wykonawca nie żądał, a zamawiający nie wypłacił wykonawcy żadnego wynagrodzenia dodatkowego...”*

W opinii kontrolujących „umowa o dodatkowe roboty budowlane” z dnia 26.05.2011 roku podpisana przez Dyrektora WORD w Zielonej Górze, określająca w § 10 ust. 1 wynagrodzenie wykonawcy na 132.167,93 zł brutto oraz protokół konieczności z dnia 25.05.2011 r. wskazujący konieczność wykonania „dodatkowych niezbędnych prac” o wartości wycenianej na 132.000,00 zł (podpisany przez Dyrektora WORD, Główną Księgową, Inspektora Nadzoru i Kierownika W-A) dowodzą, że wykonawca żądał, a zamawiający wypłacił wykonawcy wynagrodzenie dodatkowe, zwiększające całkowity koszt wykonania inwestycji.

postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegać zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów prawa w tej materii i nie udzielać zamówień na roboty dodatkowe, które stoją w sprzeczności z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

5. Udzielać zamówień publicznych zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że roboty dodatkowe mogą być udzielane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jedynie w sytuacji, w której zamawiający przyjął rozliczenie kosztorysowe. Wtedy wszystko, co nie jest ujęte w dokumentacji technicznej, może zostać wykonane w ramach zamówień dodatkowych. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w powyższym przypadku, ponieważ w rozdziale 1 pkt 10.3 SIWZ zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe. Dodatkowo w rozdziale 1 pkt 10.6 stwierdzono że „Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Przedmiarach robót nie ujęto w odrębnych pozycjach, Wykonawca powinien ująć w cenie ryczałtowej”.

Ponieważ wynagrodzenie ryczałtowe jest wynagrodzeniem za całość dzieła, w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Określa się je z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytworzenia dzieła. Istotą ceny ryczałtowej jest jej stałość, a rzeczywisty rozmiar prac wykonanych w następstwie udzielenia zamówienia publicznego nie ma wpływu na określoną w umowie wysokość ceny. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 20 listopada 1998 r. sygn. akt. II CKN 913/97) ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego.

Tym samym zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie miał możliwości zawrzeć umowy na roboty dodatkowe na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych i powinien, przy pomocy instrumentów zawartych w umowie, skłonić wykonawcę do wykonania wszelkich robót nie ujętych w dokumentacji technicznej w ramach pierwotnie ustalonej ceny ryczałtowej, nie zwiększając tym samym kosztów realizacji inwestycji o 132.167,93 zł brutto.

*„...w tym stanie rzeczy, niezależnie od zakresu prac koniecznych do wykonania w ramach realizacji przedmiotowego kontraktu, wynagrodzenie wykonawcy nie mogło i nie uległo zmianie (zwiększeniu), pomimo tego, że okazało się, iż wykonawca musi wykonać większy zakres prac od zapisanego w dokumentacji projektowej i SIWZ ponieważ projektant popełnił błąd którego wykonawca nie wykrył (błędnie przyjął mniejszy zakres prac niezbędnych do wykonania inwestycji)...”*

Przytoczone wyżej stwierdzenie Dyrektora WORD w Zielonej Górze przeczy zawarta przez niego w dniu 26.05.2011 r. „umowa o dodatkowe roboty budowlane” ustalająca wynagrodzenie wykonawcy za nie w wysokości 132.167,93 zł brutto i o tyle zwiększająca koszty wykonania inwestycji. Większy lub mniejszy zakres prac niezbędnych do przeprowadzenia w celu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego stanowił ryzyko Wykonawcy, decydującego się na zawarcie umowy z wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 1.414.792,73 zł netto i mającego pełną świadomość, że w myśl zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wszelkie roboty nie ujęte w dokumentacji technicznej powinien wliczyć w swoje wynagrodzenie.

*„...Zarzucanie przez kontrolujących naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe w formie zamówienia z wolnej ręki, jest dla kontrolowanego zupełnie niezrozumiałe...”*

W opinii kontrolujących zamawiający nie miał podstaw, by zawrzeć umowę o roboty dodatkowe na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu nie można było udzielić zamówienia na roboty dodatkowe z uwagi na cenę ryczałtową. Z tego też tytułu Zamawiającemu zarzucono naruszenie

art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp związane z zapisami § 1 ust. 3 umowy „o dodatkowe roboty budowlane”, w brzmieniu „Roboty budowlane o których mowa w ust. 2 są niezbędne do prawidłowego wykonania zadania, wskazanego w ust. 1 a ich wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej do przewidzenia na etapie zawierania umowy”. Wspomniany powyżej art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp uzależnia udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki od wystąpienia wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów.

Podkreślić należy, że w umowie z dnia 26.05.2011 r. na „dodatkowe roboty budowlane” Zamawiający w żadnym miejscu nie określił podstawy prawnej zawarcia tej umowy, a ponieważ nie mogła ona zostać zawarta na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, kontrolujący stwierdzili na podstawie jej treści, że została zawarta w myśl art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

*„...Kontrolowany nie zgadza się również ze stwierdzeniem, iż w zaistniałej sytuacji zawarcie umowy o roboty dodatkowe nie leżało w interesie Zamawiającego. Wykonawca w ramach umowy obejmującej Budowę toru szkoleniowego w Ośrodku Doskonalenia Techniki Jazdy w Tomaszowie – Gmina Żagań. Etap II – budowa toru szkoleniowego, był zobowiązany do wykonania prac szczegółowo opisanych w SIWZ, w szczególności zgodnie z zakresem prac określonych w dokumentacji projektowej. Zakres tych prac w żadnym razie nie obejmował wymiany (zagęszczania) gruntu. W tym stanie rzeczy zamawiającemu nie przysługiwało wobec wykonawcy jakiegokolwiek prawnie uzasadnione roszczenie o wykonanie, w ramach umówionego ryczałtu, prac nieobjętych zamówieniem podstawowym...”*

Zdaniem kontrolujących zawarcie umowy o roboty dodatkowe nie leżało w interesie zamawiającego, ponieważ w myśl zapisów rozdziału 1 pkt 10.2, załączone do SIWZ przedmiary były danymi pomocniczymi do wyceny. Wykonawca miał na własne ryzyko i odpowiedzialność wycenić cały zakres robót konieczny do realizacji przedmiotowej inwestycji. Tok myślenia Dyrektora WORD w Zielonej Górze można byłoby uznać za prawidłowy, gdyby w tym przypadku wynagrodzenie było wynagrodzeniem kosztorysowym. Wtedy wszystkie roboty dodatkowe nie ujęte w dokumentacji technicznej mogły zostać wykonane w ramach zamówienia dodatkowego. W powyższym postępowaniu przetargowym tak jednak nie było, ponieważ Zamawiający przyjął sposób rozliczenia jako ryczałtowy.

Rozdział 1 pkt 10.3 SIWZ określił wynagrodzenie wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe a dodatkowo w rozdziale 1 pkt 10.6 stwierdzono że „Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach I-III SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których w Przedmiarach robót nie ujęto w odrębnych pozycjach, Wykonawca powinien ująć w cenie ryczałtowej” i wykonać w jej ramach.

*„...Skorzystanie przez zamawiającego z przewidzianej w art. 67 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych możliwości zlecenia robót dodatkowych, In casu stanowiło jedyny sposób na zapewnienie celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych na sfinansowanie zamówienia podstawowego, przy zachowaniu zasady uzyskiwania najlepszych efektów z czynionych nakładów...”*

W opinii zespołu kontrolnego nie było możliwości zawarcia umowy o dodatkowe roboty budowlane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W myśl przytoczonych wcześniej zapisów SIWZ Wykonawca powinien

wykonać roboty określone jako dodatkowe w ramach zamówienia podstawowego i w cenie ryczałtowej zamówienia podstawowego. Dodatkowe wynagrodzenie Wykonawcy wynikające z umowy o „dodatkowe roboty budowlane” nie było zgodne z zasadą uzyskiwania najlepszych efektów z czynionych nakładów, ponieważ byłoby nim wykonanie „robót dodatkowych” w ramach pierwotnej umowy i ceny ryczałtowej.

*„...Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Zielonej Górze nie zgadza się z powyższymi ustaleniami, albowiem pozostają one w sprzeczności ze stanem faktycznym sprawy, obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz wiedzą techniczną...”*

Zespół kontrolny po analizie powyższego pisma podtrzymuje swoje wcześniejsze zarzuty dotyczące przetargu nieograniczonego nr WORD-WA-25-3/2011 pn. Budowa toru szkoleniowego w Ośrodku Doskonalenia Techniki Jazdy w Tomaszowie gmina Żagań.