



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Katowicach

LKA.411.002.01.2018
I/17/009

TEKST UJEDNOLICONY

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Katowicach
ul. Powstańców 29, 40-039 Katowice
T +48 32 784 42 00, F +48 32 784 42 30
lka@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	I/17/009 - Przeprowadzenie przez Urząd Miasta Żory inwestycji pn. „Rozbudowa Miejskiego Żłobka na osiedlu Sikorskiego” ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach
Kontroler	Artur Stekla, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/25/2018 z dnia 22 stycznia 2018 r. i LKA.98/2018 z dnia 20 marca 2018 r. (dowód: akta kontroli str. 1-2, 951-952)
Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta Żory ² , al. Wojska Polskiego 25, 44-240 Żory, REGON: 000527316
Kierownik jednostki kontrolowanej	Waldemar Socha, Prezydent Miasta Żory ³ (dowód: akta kontroli str. 3)

II. Ocena kontrolowanej działalności⁴

Ocena ogólna

Urząd podjął prawidłowe (rzetelne) działania w celu zaplanowania i przygotowania do realizacji inwestycji pn. „Rozbudowa Miejskiego Żłobka na osiedlu Sikorskiego” mającej istotne znaczenie w zakresie zabezpieczenia potrzeb mieszkańców Żor dotyczących zapewnienia opieki nad dziećmi. W szczególności przeprowadzono rzetelną analizę potrzeb Miasta Żory w zakresie brakujących miejsc opieki dla dzieci w wieku do 3 lat i przygotowano ofertę konkursową wraz z programem inwestycji i harmonogramem rzeczowo-finansowym złożoną do Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego⁵ w celu uzyskania dofinansowania ze środków budżetu państwa w ramach *Resortowego programu rozwoju instytucji opieki na dziećmi do lat 3 Maluch*⁶. Wskutek ww. działań Gmina Miejska Żory uzyskała dotację budżetową na sfinansowanie 80% kosztów zaplanowanych w pierwotnej koncepcji rozbudowy Żłobka, a pozostałą kwotę zabezpieczono ze środków własnych Gminy.

Dostrzegając fakt, że zrealizowana inwestycja zwiększyła dostępność do miejsc opieki i wychowaniu dzieci do trzech lat na terenie miasta, NIK ocenia negatywnie działania podejmowane przez Urząd w trakcie jej prowadzenia w zakresie przestrzegania postanowień ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*⁷, z uwagi na to, że:

¹ Okres objęty kontrolą: lata 2015-2016, do czasu zakończenia i rozliczenia inwestycji.

² Zwany dalej „Urzędem”.

³ Od 1 grudnia 2014 r.

⁴ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie. W niniejszym wystąpieniu zastosowano ocenę opisową.

⁵ Zwanego dalej „ŚUW”.

⁶ Zwanego dalej „Programem Maluch”.

⁷ Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych”.

- Prezydent Miasta Żory ustnie zaakceptował zamienne rozwiązanie koncepcyjne rozbudowy Żłobka, niezgodne z SIWZ i PF-U, skutkujące istotnym zwiększeniem powierzchni i kubatury realizowanego obiektu oraz zakresu rzeczowego zamówienia udzielonego w dniu 10 czerwca 2015 r., co stanowiło naruszenie obowiązującego w czerwcu 2015 r. art. 144 *Prawa zamówień publicznych*;
- przedmiot zamówienia na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Żłobka został opisany przez Kierownika Referatu Inwestycji Urzędu z naruszeniem art. 30 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych* (w brzmieniu obowiązującym w 2015 r.), bowiem nie wskazano, że zamawiane produkty powinny być wykonane w bezpiecznej technologii oraz posiadać odpowiednie certyfikaty, świadectwa jakości lub inne dokumenty dopuszczające je do użytku w placówkach oświaty, winny również spełniać wymagania unijne, a produkty które tego wymagają, powinny spełniać wymogi obowiązujących norm;
- Komisje Przetargowe Urzędu nie zweryfikowały – w toku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego – oświadczeń wykonawców o braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów*⁸, co jednakże nie miało wpływu na wynik tych postępowań;
- wartość zamówienia na zaprojektowanie i rozbudowę Żłobka nie została oszacowana rzetelnie przez jednego z pracowników Referatu Inwestycji Urzędu, gdyż kalkulując wartość szacunkową tego zamówienia przyjęto niewłaściwą⁹ powierzchnię użytkową planowanego budynku, czego skutkiem było zaniżenie tej wartości o 12,2 tys. zł.

Nadto, sprawując nadzór inwestorski nad realizacją rozbudowy Żłobka oraz dokonując odbioru zrealizowanych zamówień Urząd:

- nie wyegzekwował od wykonawcy rozbudowy Żłobka realizacji obowiązku przedstawienia mu projektów umów zawartych z podwykonawcami w zakresie prac projektowych i wykonania instalacji wewnętrznych oraz nie naliczył wykonawcy kary umownej w wysokości 18,0 tys. zł z tytułu niewypełnienia przez niego ww. obowiązku;
- odebrał bez uwag całość dostarczonego wyposażenia do rozbudowanego Żłobka, pomimo że nie uzyskał od wykonawcy certyfikatów potwierdzających zgodność wyrobu (urządzenia) z obowiązującą normą lub deklaracji zgodności WE(CE), a także odebrał elementy wyposażenia i zabawki nieprzeznaczone dla dzieci w wieku od 20 tygodni do 3 lat.

NIK ocenia także krytycznie działania podejmowane w ramach rozliczenia inwestycji, polegające na:

- przekroczeniu, przez Prezydenta Miasta, zakresu upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej z uwagi na fakt, że w dacie zaciągnięcia zobowiązania (zawarcia ugody¹⁰) w wysokości 150,0 tys. zł środki na jego sfinansowanie nie były zaplanowane¹¹;

⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.

⁹ W stosunku do powierzchni wynikającej z Analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy budynku Żłobka.

¹⁰ Z tytułu zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za zwiększony zakres rzeczowy robót.

¹¹ W dziale 853 Pozostałe zadania w zakresie polityki społecznej, rozdziale 85305 Żłobki, paragrafie 6050 Wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych.

- niepoinformowaniu Wojewody Śląskiego o zmianach mających istotny wpływ na realizację dotowanego projektu, zarówno w zakresie technicznym jak i finansowym, czym naruszono §4 pkt 11) umowy o dofinansowanie rozbudowy Żłobka, a także przekazaniu Wojewodzie Śląskiemu przez Prezydenta Miasta Sprawozdania z realizacji projektu inwestycyjnego, które zawierało nieprawdziwą informację o dobudowaniu do istniejącego budynku Żłobka skrzydła z trzema nowoczesnymi salami zajęć.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca także uwagę na przekazanie Wojewodzie Śląskiemu w 2017 r. Sprawozdania z trwałości zrealizowanego projektu zapewniającego funkcjonowanie miejsc opieki z udziałem *Programu Maluch* zawierającego informację o nieprawidłowym okresie sprawozdawczym oraz na niedopełnienie przez Gminę Miejską Żory obowiązku terminowego nasadzenia zastępczego dwóch drzew na terenie nieruchomości rozbudowanego Żłobka, wynikającego z decyzji zezwalającej na usunięcie drzew z terenu zajętego pod rozbudowę.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Przygotowanie inwestycji polegającej na rozbudowie Żłobka Miejskiego w Żorach na osiedlu Sikorskiego

Opis stanu faktycznego

1.1. Miejski Żłobek w Żorach na osiedlu Sikorskiego¹² jest jednostką organizacyjną miasta Żory powołaną przez Radę Miasta Żory¹³ uchwałą nr 169/XVI/11 z dnia 24 listopada 2011 r. Żłobek został utworzony z dniem 1 marca 2012 r. i działa na podstawie Statutu przyjętego uchwałą Rady nr 318/XXVIII/12 z 20 grudnia 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 22-28)

1.2. Urząd odpowiadając na ogłoszenie przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej¹⁴ *Resortowego programu rozwoju instytucji opieki na dzieci do lat 3 Maluch*¹⁵ – edycja 2015 przesłał w dniu 11 marca 2015 r. do Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego¹⁶ ofertę konkursową wraz z programem inwestycji celem pozyskania dofinansowania z budżetu państwa do realizacji zadania inwestycyjnego polegającego na zwiększeniu o 48 miejsc w Żłobku. Zaplanowane zadanie miało zostać zrealizowane rzeczowo w okresie od 1 maja do 31 grudnia 2015 r. We wniosku podano m.in., że utworzenie nowych miejsc w Żłobku przyczyni się do zmniejszenia bezrobocia wśród kobiet w mieście.

Szacunkowy łączny koszt inwestycji Urząd ustalił na 2 400,0 tys. zł, z czego wnioskowana kwota dotacji wynosiła 1 920,0 tys. zł, a środki własne Miasta 480,0 tys. zł. Prezydent Miasta zapewnił we wniosku, że planowane kwoty ze wszystkich źródeł na finansowanie inwestycji w całym okresie jej realizacji zostały określone w wysokości umożliwiającej terminowe regulowanie zobowiązań finansowych i terminowe jej zakończenie. Do oferty dołączono harmonogram rzeczowo-finansowy inwestycji budowlanej. 31 marca 2015 r. Urząd przesłał do ŚUW poprawiony formularz programu inwestycji z uszczegółowieniem harmonogramu rzeczowo-finansowego inwestycji, zgodnie z którym od maja do 15 listopada 2015 r. miała trwać realizacja rozbudowy Żłobka, w grudniu 2015 r.

¹² Zwany dalej „Żłobkiem”.

¹³ Zwaną dalej „Radą”.

¹⁴ Zwane dalej „MPiPS”.

¹⁵ Zwanego dalej „Programem Maluch”.

¹⁶ Zwanego dalej „ŚUW”.

miało nastąpić wyposażenie sal i pomieszczeń oraz uzyskanie wpisu do rejestru żłobków i klubów dziecięcych, a od 1 stycznia 2016 r. uruchomienie dodatkowych pomieszczeń placówki¹⁷.

Informacja Wojewody Śląskiego o zwiększeniu o 1 920,0 tys. zł planu dotacji celowej dla gminy Żory na 2015 r. przeznaczonej na dofinansowanie realizacji ww. projektu wpłynęła do Urzędu w dniu 13 lipca 2015 r.

Umowę nr 129/2015/M1 zawartą pomiędzy Wojewodą Śląskim a Prezydentem Miasta Żory o dofinansowanie z budżetu państwa rozbudowy i wyposażenia Żłobka w ramach *Programu Maluch* podpisano w dniu 29 lipca 2015 r. W umowie ustalono, że wartość udzielonej dotacji celowej (1 920,0 tys. zł) nie może przekroczyć 80% wartości kosztów realizacji projektu i nie może wynosić więcej niż 40,0 tys. zł na jedno nowoutworzone miejsce w instytucji opieki nad dziećmi do lat 3. Miasto zobowiązało się do zapewnienia i przekazania w 2015 r. wkładu własnego na realizację projektu w wysokości nie mniejszej niż 20% wartości kosztów jego realizacji, tj. w łącznej kwocie nie mniejszej niż 480,0 tys. zł. W dniu 14 października 2015 r. zawarty został aneks nr 1 do ww. umowy, zgodnie z którym środki dotacji zostały zmniejszone do 1 560,0 tys. zł, a kwota zadeklarowanych środków własnych Miasta do 390,0 tys. zł. 2 grudnia 2015 r. zawarto aneks nr 2, w którym wartość dotacji ustalono na 1 492,8 tys. zł, a wkładu własnego Miasta na 373,2 tys. zł.

Główny Specjalista Urzędu – pełnomocnik Prezydenta Miasta ds. Infrastruktury wyjaśnił, że przyczyną zawarcia aneksów była aktualizacja kwoty dotacji i udziału własnego po przeprowadzonych postępowaniach przetargowych i zawarciu umów z wykonawcami.

(dowód: akta kontroli str. 68-105, 118-121, 231-233, 242, 429-430)

Zgodnie z informacją Wicedyrektora Żłobka już od 2013 r. w placówce zaczęło brakować miejsc i powstała lista rezerwowa, a od roku 2014 sytuacja jeszcze się pogorszyła bowiem z listy 75 dzieci przyjęto tylko 60 z nich. Natomiast w 2015 r. na 156 dzieci oczekujących na przyjęcie do Żłobka we wrześniu możliwe było przyjęcie tylko 70. W związku z powyższą sytuacją Wicedyrektor Żłobka, po ogłoszeniu konkursu w ramach *Programu Maluch*, poinformowała o niej Prezydenta Miasta oraz o możliwości uzyskania dofinansowania do rozbudowy Żłobka. Prezydent Miasta po przeanalizowaniu list dzieci oczekujących na przyjęcie do Żłobka, zdecydował o złożeniu oferty w ramach ww. programu.

(dowód: akta kontroli str. 106-112)

Według wyjaśnień Naczelnika Wydziału Edukacji Urzędu sprawa rozbudowy Żłobka została poprzedzona m.in. analizą liczby dzieci urodzonych i zameldowanych na terenie Żor, jako potencjalnych kandydatów. Prognozowano, że liczba tych dzieci nie ulegnie zmniejszeniu, a wręcz się zwiększy. NIK zauważa, że z przedstawionych informacji z listopada 2014 r.¹⁸ wynikało, że najmniejsza liczba dzieci w wieku do lat 3 zameldowanych w gminie Żory wyniosła 589, a liczba zarejestrowanych urodzeń w Żorach miała tendencję wzrostową, przy czym wzrost ten dotyczył również dzieci w rodzinach zamieszkałych poza gminą Żory¹⁹.

¹⁷ NIK zauważa, że w dniu przesłania do ŚUW ww. dokumentów Urząd dysponował dokumentacją koncepcyjną inwestycji wskazującą na konieczność wybudowania trzech pomieszczeń - sal wielofunkcyjnych dla 16 dzieci (łącznie dla 48 dzieci) oraz odpowiedniego zaplecza o łącznej powierzchni użytkowej 391 m².

¹⁸ Urzędu Stanu Cywilnego w Żorach i Referatu Ewidencji Ludności i Dowodów Osobistych Urzędu.

¹⁹ W ościennych i innych gminach.

Konsultacje (debaty) społeczne nie były prowadzone, gdyż według Naczelnika Wydziału Edukacji świadomość konieczności zwiększania liczby miejsc w Żłobku była powszechna wśród mieszkańców Żor.

Pierwszą koncepcję rozbudowy Żłobka przedstawioną w ofercie konkursowej Miasta z 10 marca 2015 r. przygotowała dyrekcja Żłobka, zaś dołączony do niej harmonogram rzeczowo-finansowy przygotowali pracownicy Wydziału Infrastruktury Miejskiej i Inwestycji²⁰ Urzędu.

(dowód: akta kontroli str. 238-241)

W sprawie uwarunkowań wziętych pod uwagę w kwestii lokalizacji inwestycji Prezydent Miasta wyjaśnił, że istniejący Żłobek posiadał wykwalifikowaną stałą kadrę opiekunów, pielęgniarkę, dietetyka, intendenta oraz kuchnię przystosowaną do przygotowywania posiłków dla małych dzieci oraz kierownictwo placówki z doświadczeniem do jej prowadzenia. W opinii Prezydenta budowa nowego żłobka wiązałaby się z zatrudnieniem większej liczby opiekunów i dublowaniem specjalistycznego personelu oraz z poniesieniem większych kosztów inwestycyjnych²¹. Zdaniem Prezydenta znaczenie miała także lokalizacja istniejącego Żłobka gdyż w promieniu 3 km zamieszkiwało 80% mieszkańców, a os. Sikorskiego jest największą pod względem liczby mieszkańców dzielnicą miasta, zamieszkałą głównie przez młode małżeństwa. Według Prezydenta rozbudowa Żłobka nie pogorszyła warunków bytowych dzieci, gdyż wzorowano się na wcześniej nabytych doświadczeniach związanych z opieką nad dziećmi.

(dowód: akta kontroli str. 1030-1034, 1150-1155)

1.3. W dniu 19 marca 2015 r. Prezydent Miasta zawarł umowę dotyczącą opracowania za kwotę 17,2 tys. zł brutto specjalistycznej analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy Żłobka wraz z nowym zagospodarowaniem przyległego terenu. Uzyskane w dniu 26 marca 2015 r. opracowanie, stanowiące integralną część Programu Funkcjonalno-Użytkowego i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia²² dla zaprojektowania i rozbudowy Żłobka przewidywało, że do istniejącego budynku mieszczącego przedszkole i żłobek zostanie dobudowany jednokondygnacyjny budynek o kubaturze 1 239,30 m³ i łącznej powierzchni użytkowej 391 m², na którą składały się: trzy wydzielone sale żłobkowe – każda dla 16 dzieci²³ wyposażone w stoliki, krzesła, meble i łóżki; hol główny z szatnią, wózkownią, korytarzem i toaletą dla rodziców oraz pomieszczenia gospodarcze, porządkowe i wielofunkcyjne. Powyższe założenia były zgodne z obowiązującymi w 2015 r. wymogami lokalowymi dla żłobków określonymi art. 24 ust. 1 pkt 1) ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3²⁴ - w zakresie liczby wymaganych pomieszczeń przeznaczonych na pobyt dzieci i wymogu zapewnienia pomieszczenia przystosowanego do odpoczynku oraz rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie wymagań lokalowych i sanitarnych jakie musi spełniać lokal, w którym ma być prowadzony żłobek lub klub dziecięcy²⁵ - w zakresie wymaganej powierzchni pomieszczeń. Wskazane wyżej akty nie nakładały obowiązku wyodrębniania pomieszczenia wyłącznie

²⁰ Zwanego dalej „Wydziałem IMI”.

²¹ Szczególnie dotyczących budowy nowej kuchni.

²² Zwanej dalej „SIWZ”.

²³ Jedna z sal miała być wyposażona w oddzielny węzeł sanitarny, natomiast dwie we wspólny węzeł sanitarny.

²⁴ Dz.U. z 2013 r. 1457 ze zm., stan prawny obowiązujący w 2015 r.

²⁵ Dz.U z 2014 r. poz. 925.

do odpoczynku dzieci - był natomiast wymóg, aby co najmniej jedno z pomieszczeń żłobka było przystosowane do odpoczynku dzieci.

W analizie założono, że na przyszłe zatrudnienie w rozbudowanej części Żłobka będzie składał się jeden opiekun na ośmioro dzieci²⁶, pielęgniarka²⁷ i wykwalifikowana kadra.

W zakresie dostępności obiektu dla osób niepełnosprawnych podano, że projektowany budynek będzie budynkiem parterowym, nieposiadającym schodów ani innych barier architektonicznych bądź technicznych. Toaleta dla osób niepełnosprawnych została przewidziana na parterze istniejącego budynku skomunikowanego z rozbudową Żłobka projektowanym korytarzem.

24 marca 2015 r. Urząd zlecił²⁸ wykonanie za kwotę 3,4 tys. zł brutto rozpoznania warunków gruntowo-wodnych i badań podłoża dla potrzeb rozbudowy Żłobka oraz sporządzenie za 1,2 tys. zł mapy do celów projektowych.

(dowód: akta kontroli str. 67, 113-140, 158-162, 942-944)

1.4. W dniu 24 kwietnia 2015 r. na stronie internetowej MPiPS zamieszczono listę ofert zakwalifikowanych do dofinansowania w ramach *Programu Maluch* (edycja 2015 – moduł 1), w tym oferty miasta Żory na łączną kwotę 2 400,0 tys. zł, w tym dotacji budżetowej w wysokości 1 920,0 tys. zł. W dniu 28 kwietnia 2015 r. do Urzędu wpłynęła informacja ŚUW o rozstrzygnięciu ww. konkursu. Jednocześnie ŚUW zwrócił się o przekazanie oświadczenia o przyjęciu dotacji celowej i terminach realizacji zadania (zgodnego z załącznikiem do pisma) oraz dokumentacji potwierdzającej zabezpieczenie wkładu własnego określonego w ofercie Urzędu.

(dowód: akta kontroli str. 180-188)

Uchwałą Rady nr 71/VII/15 z 30 kwietnia 2015 r. dokonano zmian w budżecie Miasta na 2015 r. m.in. poprzez:

- zwiększenie planowanych dochodów bieżących o kwotę 391,2 tys. zł z tytułu dotacji celowej otrzymanej z budżetu państwa na realizację własnych zadań bieżących w rozdziale 85305 „Żłobki” i planowanych dochodów majątkowych o kwotę 1 920,0 tys. zł z tytułu dotacji celowej otrzymanej z budżetu państwa w tym samym rozdziale 85305 na realizację nowej inwestycji i zakupów inwestycyjnych gminy,
- zwiększenie planowanych wydatków bieżących jednostek budżetowych w rozdziale 85305 (na wynagrodzenia i składki od nich naliczane oraz na realizację statutowych zadań) o 391,2 tys. zł (z dotacji z budżetu państwa przeznaczonej na finansowanie działalności bieżącej Żłobka) i zwiększenie wydatków majątkowych w tym rozdziale z przeznaczeniem na nowe zadanie inwestycyjne „Rozbudowa Miejskiego Żłobka w Żorach, os. Sikorskiego” o 1 920,0 tys. zł,
- przeniesienie zaplanowanych w tej uchwale wydatków budżetowych na 2015 rok m.in. poprzez zmniejszenie wydatków bieżących w rozdziale 85305 „Żłobki” (na wynagrodzenia i składki od nich naliczane oraz na realizację statutowych zadań) o 391,2 tys. zł i w rozdziale 85311 „Rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych” (wydatki bieżące – dotacje na zadania bieżące) o 120,0 tys. zł i jednoczesne zwiększenie wydatków majątkowych w Dziale 853

²⁶ Lub jeden na pięcioro dzieci, jeśli w grupie będzie się znajdowało jedno niepełnosprawne dziecko w wieku do 1 roku.

²⁷ Jeśli w placówce przebywać będzie powyżej 20 dzieci.

²⁸ Bez stosowania Prawa zamówień publicznych.

dla nowego zadania inwestycyjnego „Rozbudowa Miejskiego Żłobka w Żorach, os. Sikorskiego” o 480,0 tys. zł oraz dla dwóch innych zadań inwestycyjnych o 321,4 tys. zł.

(dowód: akta kontroli str. 189-207)

Uchwałą Rady nr 96/IX/15 z 25 czerwca 2015 r. dokonano zmian w budżecie Miasta na 2015 r. m.in. poprzez zmniejszenie planowanych wydatków majątkowych dotyczących realizacji ww. zadania inwestycyjnego o 120,0 tys. zł i jednocześnie zwiększenie wydatków bieżących w rozdziale 85305 łącznie o 340,0 tys. zł, w tym wydatków na funkcjonowanie Żłobka o 240,0 tys. zł.

Uchwałą Rady nr 127/XI/15 z 24 września 2015 r. zwiększono wydatki majątkowe na realizację powyższej inwestycji o 15,0 tys. zł z przeznaczeniem na wkład własny. W 2015 r. Rada zabezpieczyła na realizację rzeczową rozbudowy Żłobka środki do łącznej wysokości 2 265,0 tys. zł²⁹.

(dowód: akta kontroli str. 208-228)

30 października i 9 grudnia 2015 r. Prezydent zdecydował³⁰ o zmniejszeniu dochodów majątkowych gminy z dotacji uzyskanej na rozbudowę Żłobka i wydatków inwestycyjnych jednostek budżetowych odpowiednio o kwotę 360,0 i 67,2 tys. zł. W pierwszym przypadku podano, że zmniejszenie środków na wydatki inwestycyjne wynikało ze zmiany zapotrzebowania na dofinansowanie realizowanych zadań, natomiast w drugim przypadku było to spowodowane rozstrzygnięciami przetargowymi.

(dowód: akta kontroli str. 229-230)

Ocena cząstkowa

Urząd podjął prawidłowe działania w celu zaplanowania i przygotowania do realizacji inwestycji pn. „Rozbudowa Miejskiego Żłobka na osiedlu Sikorskiego”. W szczególności: przeprowadzono rzetelną analizę potrzeb w zakresie brakujących miejsc opieki dla dzieci w wieku do 3 lat i przygotowano ofertę konkursową wraz z programem inwestycji i harmonogramem rzeczowo-finansowym złożoną w celu uzyskania dofinansowania ze środków budżetu państwa w ramach *Programu Maluch..* Wskutek ww. działań Gmina Miejska Żory uzyskała dotację budżetową na pokrycie 80% zaplanowanych kosztów realizacji projektu rozbudowy Żłobka, zabezpieczając pozostałą kwotę ze środków własnych.

2. Realizacja inwestycji

2.1. Przygotowanie i przeprowadzenie wybranych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego

Opis stanu faktycznego

2.1.1. W umowie o dofinansowanie rozbudowy i zakupu wyposażenia Żłobka³¹ w ramach *Programu Maluch* Miasto Żory zobowiązało się do realizacji ww. projektu zgodnie z ustawą *Prawo zamówień publicznych*.

Urząd w latach 2015 - 2016 na przygotowanie i realizację rozbudowy (w tym na realizację ugody z wykonawcą) oraz zakup wyposażenia wydatkował łącznie 2 037,8 tys. zł, z tego 1 492,8 tys. zł z dotacji celowej MPiPS³² i 545,0 tys. zł ze środków Gminy Miejskiej Żory³³.

²⁹ 1920,0 + 480,0 – 150,0 + 15,0 tys. zł.

³⁰ Zarządzeniami nr OR.0050.1439.2015 i OR.0050.1674.2015.

³¹ Nr 129/2015/M1 z 29.07.2015

³² W ramach Programu Maluch.

³³ W tym 150,0 tys. zł wynagrodzenia wypłaconego Wykonawcy w 2016 r. na podstawie zawartej ugody.

W celu realizacji rzeczowej dotowanego zadania inwestycyjnego Urząd udzielił dwóch zamówień publicznych³⁴, przeprowadzając postępowania na podstawie przepisów *Prawa zamówień publicznych*.

(dowód: akta kontroli str. 67, 431-433, 558-564, 783-805, 821-826, 936)

2.1.2. Kontrolą objęto ww. dwa zamówienia publiczne na roboty projektowe i budowlane oraz na dostawę i montaż wyposażenia zrealizowane ze środków budżetowych *Programu Maluch* i własnych Gminy Miejskiej Żory, a także jedno zamówienie dotyczące przygotowania inwestycji udzielone bez stosowania przepisów ww. ustawy³⁵, sfinansowane wyłącznie ze środków Miasta.

Opracowanie analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy Żłobka w Żorach wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu.

Powyższego zamówienia o wartości 14,0 tys. zł netto (17,2 tys. zł brutto) Prezydent Miasta udzielił w dniu 19 marca 2015 r. bez stosowania trybów określonych w *Prawie zamówień publicznych*³⁶ oraz bez zastosowania zasad wynikających z zarządzenia Prezydenta z 16 kwietnia 2014 r.³⁷ w sprawie zasad udzielania zamówień przeprowadzanych w Urzędzie Miasta Żory o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości kwoty 30 000 euro. Jako uzasadnienie wniosku do Prezydenta (z dnia 18 marca 2015 r.) o wyrażenie zgody na odstąpienie od stosowania powyższych uregulowań i bezpośrednio udzielenie zamówienia Naczelnik Wydziału IMI podała pilność realizacji zadania i konieczność niezwłocznego ogłoszenia przetargu na zaprojektowanie i rozbudowę Żłobka, wynikające z warunków *Programu Maluch*, tj. konieczności zakończenia robót do końca 2015 r. Według wnioskodawcy niezbędne było wcześniejsze opracowanie analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych dla przedsięwzięcia, w związku z czym zwrócono się do jednego biura projektowego o przedstawienie oferty na ww. zakres prac³⁸. Uzyskana oferta opiewała na 14,0 tys. zł netto. W dniu 19 kwietnia 2015 r. Prezydent wydał zgodę na odstąpienie od zastosowania ww. zasad oraz zdecydował o udzieleniu przedmiotowego zamówienia i zawarciu umowy ze wskazanym we wniosku wykonawcą. Przywołane Zarządzenie Prezydenta z 16 kwietnia 2014 r. przewidywało, że w uzasadnionych przypadkach Prezydent Miasta może wyrazić zgodę na odstąpienie od stosowania wprowadzonych zasad.

Protokolarny odbiór (bez uwag) dostarczonej w dniu 25 marca *Analizy* nastąpił 26 marca 2015 r. Zapłata wynagrodzenia za jej wykonanie nastąpiła w dniu 24 kwietnia 2015 r. ze środków budżetu miasta Żory zabezpieczonych w dziale 801 Oświata i wychowanie, rozdziale 80195 Pozostała działalność, §6050 Wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych³⁹. Prezydent wyjaśnił, że stało się tak ponieważ w momencie podpisania ww. umowy z Wykonawcą, w budżecie miasta nie były przewidziane środki finansowe na realizację rozbudowy Żłobka, a konieczność pilnego zlecenia opracowania *Analizy* wynikała z możliwości pozyskania przez Gminę środków zewnętrznych z *Programu Maluch*.

Ww. *Analiza* po jej odbiorze przez Urząd nie uległa zmianie.

(dowód: akta kontroli str. 113-117, 427-438, 442-443, 937-939)

³⁴ (1) na zaprojektowanie i rozbudowę miejskiego żłobka w Żorach o wartości 1 800,0 tys. zł brutto i (2) na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Miejskiego Żłobka w Żorach o wartości 69,9 tys. zł brutto.

³⁵ To zamówienie nie było częścią dofinansowanego projektu.

³⁶ Na podstawie art. 4 ust. 8 tej ustawy.

³⁷ Nr OR.0050.505.2014.

³⁸ Którą uzyskano w dniu 17.03.2015 r.

³⁹ Zdecydował o tym w dniu 19 marca 2015 r. Prezydent Miasta.

Zaprojektowanie i rozbudowa miejskiego żłobka w Żorach.

Zamówienia tego udzielono po przeprowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem formuły *zaprojektuj i wybuduj*. W dniu 24 marca 2015 r. Naczelnik Wydziału IMI Urzędu zwróciła się z wnioskiem o wyrażenie zgody na udzielenie ww. zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 26 marca 2015 r. po uprzednim przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia i ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia na 1 806,4 tys. zł netto (2 221,9 tys. zł brutto) m.in. w oparciu o rozeznanie cenowe rynku w zakresie branży projektowej oraz cen rynkowych robót budowlanych i powierzchnię użytkową obiektu. W kalkulacji wartości zagospodarowania terenu uwzględniono m.in. koszt rozbiórki i ponownego montażu istniejącego placu zabaw; koszt ogrodzenia i nawierzchni amortyzującej placu zabaw oraz koszt zakupu trzech zestawów zabawowych.

Przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, poprzez wskazanie wymaganych cech technicznych i jakościowych, za pomocą opracowanego dla inwestycji SIWZ wraz z PF-U (którego załącznikiem były: egzemplarz pozyskanej wcześniej *Analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy żłobka w Żorach wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu* – nr 1; *Opinia geotechniczna z badań podłoża gruntowego* – nr 2; mapy sytuacyjne z zaznaczeniem terenu rozbudowy i istniejących elementów uzbrojenia terenu – nr 3; dokumentacja fotograficzna i projekt istniejącego obiektu Żłobka), zgodnie z zasadami określonymi w art. 29, 30, 31 ust. 2 i 3 *Prawa zamówień publicznych*. W PF-U zamawiający wskazał, że szczegółowe wymagania i wytyczne w stosunku do realizacji zamówienia zostały określone w załączniku nr 1. Dodatkowo podano, że granice terenu objętego inwestycją zostały określone w załączonej *Analizie* oraz na mapie sytuacyjnej⁴⁰. Zamawiający oczekiwał zaprojektowania i zrealizowania w oznaczonych granicach obiektu kubaturowego rozbudowy Żłobka wraz z rozwiązaniem komunikacyjnym (dojściami i drogą dojazdową, pożarową), placu zabaw z małą architekturą, oświetlenia terenu, rekultywacji i przebudowy terenów zielonych.

W SIWZ natomiast uzupełniono, że:

- zaprojektowano (przewidziano w *Analizie* - dopisek NIK) wykonanie nowych tarasów przyległych do istniejącego budynku Żłobka,
- planowana rozbudowa koliduje z istniejącym przebiegiem przyłącza sieci ciepłowniczej i schodów zewnętrznych (do przebudowy i rozbiórki) oraz istniejącym placem zabaw (do przeniesienia w inne miejsce),
- zamawiający oczekuje wybudowania nowego ogrodzonego placu zabaw z bezpieczną nawierzchnią i wyposażeniem.

W trakcie postępowania czynności wykonywała ośmioosobowa Komisja Przetargowa Urzędu. Zakres obowiązków członków Komisji został uregulowany i ustalony Zarządzeniem Prezydenta z 15 lipca 2014 r.⁴¹. Wszyscy członkowie Komisji oraz pozostali pracownicy wykonujący czynności w postępowaniu złożyli kompletne oświadczenia o bezstronności.

⁴⁰ W dokumentach tych wskazano oczekiwaną kubaturę 1 239,30 m³ i powierzchnię użytkową 391 m², konstrukcję, wyposażenie oraz usytuowanie (granice) obiektu i elementów zagospodarowania terenu na nieruchomości zajętej pod inwestycję.

⁴¹ nr OR.0050.946.2014 z 15.07.2014 r. w sprawie powołania stałej Komisji Przetargowej do oceny spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz do badania i oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz wprowadzenia regulaminu pracy Komisji Przetargowej.

W postępowaniu w terminie wpłynęło sześć ofert, w tym jedna pochodząca od spółki, w której jedynym udziałowcem była Gmina Miejska Żory. W wyniku kontroli NIK nie stwierdzono aby w toku postępowania wystąpiły istotne uchybienia lub nieprawidłowości proceduralnych i inne, mające faktyczny wpływ na jego przebieg, rozstrzygnięcie przetargu i wybór wykonawcy zamówienia.

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie ww. zamówienia do Urzędu wpłynęło 14 pytań dotyczących SIWZ i załączonej koncepcji (*Analizy funkcjonalnej*). W jednym z pytań, podmiot zainteresowany zamówieniem, powołując się na obowiązujące wówczas przepisy ustawy *opiece nad dziećmi do 3 lat* i rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 lipca 2014 r. *w sprawie wymagań lokalowych i sanitarnych jakie musi spełniać lokal, w którym ma być prowadzony żłobek lub klub dziecięcy*, zwrócił zamawiającemu uwagę, że konieczny będzie podział jednego z trzech pomieszczeń (dla trzech grup) na dwa pomieszczenia: do zabawy i tzw. sypialnię oraz powiększenie powierzchni użytkowej sal Żłobka o ok. 60 m². Zamawiający w odpowiedzi z dnia 7 kwietnia 2015 r.⁴² skierowanej do wszystkich wykonawców biorących udział w tym postępowaniu⁴³ nie wyraził na to zgody argumentując, że zaprojektowano sale dla dzieci starszych i dlatego nie przewidziano dwóch sal: zabawowej i sypialnej jak w przypadku najmłodszych (do 1 roku życia) leżakujących w stacjonarnych łóżeczkach. Według zamawiającego wielkości sal spełniały wymagania powierzchniowe dla grup 16 osobowych (43,5 m²). Na skutek zadanych łącznie 14 pytań do treści SIWZ Urząd przesunął termin składania ofert o 5 dni.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, spośród dwóch ofert o wartości porównawczej 1 800,0 tys. zł i 1 943,4 tys. zł brutto i zaproponowanej identycznej 84 miesięcznej gwarancji wybrano ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny ofertowej i okresu udzielonej gwarancji Według zamawiającego wybrany wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, nie został wykluczony, a jego oferta nie została odrzucona.

Wybrany wykonawca oświadczył, że przedmiot zamówienia wykona przy udziale podwykonawców zamierzając powierzyć im wykonanie części instalacji wewnętrznych i opracowanie (częściowe) dokumentacji projektowej precyzując, że będzie dysponował zasobami i osobami podwykonawców na podstawie umów – zlecenia.

(dowód: akta kontroli str. 79-80, 243-257, 260-270, 286-387, 399-407)

Dostawa i montaż wyposażenia do rozbudowanego Miejskiego Żłobka w Żorach na os. Sikorskiego.

Zamówienia tego udzielono po przeprowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego. Postępowanie wszczęto w dniu 2 października 2015 r. po uprzednim ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia na podstawie cen katalogowych zamawianego asortymentu dostępnych na stronach internetowych producentów wyposażenia. W ww. kalkulacji wyszczególniono: poszczególne pozycje wyposażenia, meblowania, zabawek lub akcesoriów; wymiar bądź cechę charakteryzującą ukompletowanie zestawu, materiał lub rozmiar (pojemność); liczbę zamawianych sztuk/kompletów; cenę jednostkową i wartość pozycji oraz łączną sumę netto i brutto (69,6 tys. zł i 85,6 tys. zł) szacowanego zamówienia. Co najmniej dla 97 ze 116 wycenianych pozycji asortymentowych ich ceny jednostkowe

⁴² Nr ZP.271.1.4.2015.AP

⁴³ Pismo to zostało opublikowane w BIP Urzędu w dniu 7.04.2015 r.

zostały przyjęte na podstawie katalogu „ŻŁOBEK PRZEDSZKOLE 2015” spółki M(...) Sp. z o.o. Sp.k.

Kierownik Referatu Inwestycji Urzędu, która odpowiadała za ww. czynność wyjaśniła, że wartość szacunkową ww. zamówienia ustaliła z należytą starannością, na podstawie cen katalogowych zamawianego asortymentu dostępnych na stronach internetowych producentów, nie podając z katalogu których producentów korzystała.

Przedmiot tego zamówienia został przedstawiony za pomocą opisu ogólnego zawartego w SIWZ oraz poprzez nazwanie zamawianego mebla, zabawki i akcesoria, wskazanie wymaganych cech technicznych, jakościowych, materiału i wymiaru (rozmiaru) zamieszczonych w dołączonym do SIWZ szczegółowym zestawieniu.

W trakcie realizacji postępowania czynności wykonywała czteroosobowa Komisja Przetargowa Urzędu. Zakres obowiązków członków Komisji został uregulowany i ustalony Zarządzeniem Prezydenta z 15 lipca 2014 r.⁴⁴ Wszyscy członkowie Komisji oraz pozostali pracownicy wykonujący czynności w postępowaniu złożyli kompletne oświadczenia o bezstronności.

W postępowaniu w terminie wpłynęło osiem ofert.

W wyniku przeprowadzonego postępowania spośród pięciu ofert o wartości od 69,9 tys. zł do 85,2 tys. zł brutto i zaproponowanym 36 lub 30 miesięcznym okresie gwarancji wybrano ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny ofertowej i okresu udzielonej gwarancji.

(dowód: akta kontroli str. 461-546, 552-553, 557, 609-691)

2.1.3. W dniu 10 czerwca 2015 r., po uprzednim złożeniu (przez wyłonionego wykonawcę) zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu⁴⁵, Prezydent Miasta Żory działając jako zamawiający zawarł z wykonawcą umowę nr IMI-RIN.7013.30.6.2.2015.MR⁴⁶, który zaoferował cenę 1 800,0 tys. zł za wykonanie kompletnego zamówienia pn. *Zaprojektowanie i rozbudowa miejskiego żłobka w Żorach* zgodnego z SIWZ z załącznikami i ofertą. Obejmowało ono w szczególności:

- opracowanie i przekazanie Urzędowi dokumentacji projektowej⁴⁷ o wartości 100,0 tys. zł;
- przygotowanie terenu i wykonanie przyłączy obiektu do sieci o wartości 80,0 tys. zł,
- budowę obiektu – roboty ogólnobudowlane o wartości 1 000,0 tys. zł,
- wykonanie instalacji wewnętrznych o wartości 450,0 tys. zł,
- zagospodarowanie terenu i budowę placu zabaw o łącznej wartości 200,0 tys. zł,
- dokonanie odpowiednich zgłoszeń w PINB w zakresie rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych oraz uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu,
- wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektami wykonawczymi opracowanymi w oparciu o PF-U, warunki przetargu, zasady wiedzy technicznej, przepisy bhp i przeciwpożarowe oraz obowiązujące przepisy i normy. Wykonawca zobowiązał się do bieżącego uzgadniania opracowywanej

⁴⁴ Opisanym wcześniej.

⁴⁵ Na kwotę 90,0 tys. zł zgodną z SIWZ.

⁴⁶ Zwaną dalej „umową z 10 czerwca 2015 r.”

⁴⁷ Tj. projektu budowlanego wraz z oświadczeniami i wymaganymi uzgodnieniami, opiniami, zatwierdzonego przez Inwestora; decyzji Prezydenta Miasta Żory o pozwoleniu na budowę oraz kompletnego projektu wykonawczego.

dokumentacji projektowej z Urzędem, który zastrzegł sobie w umowie prawo wprowadzenia zmian w stosunku do rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych przedstawionych w załączonej do PF-U Analizie, a wykonawca był zobowiązany do ujęcia ich w dokumentacji projektowej.

W umowie z 10 czerwca 2015 r. ustalono następujące terminy wykonania przedmiotu zamówienia: rozpoczęcie prac projektowych – w dniu zawarcia umowy⁴⁸; rozpoczęcie robót budowlanych – w dniu przekazania placu budowy⁴⁹; zakończenie robót budowlanych – do 15 listopada 2015 r.⁵⁰; uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie – do 17 grudnia 2015 r.⁵¹. Obowiązki branżowych inspektorów nadzoru⁵² zostały przez zamawiającego powierzone czterem pracownikom Referatu Inwestycji Urzędu.

Zgodnie z umową wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1 800,0 tys. zł miało być regulowane na podstawie faktur częściowych:

- w wysokości 2% wartości umowy po uzyskaniu decyzji - pozwolenia na budowę,
- w wysokości 23% wartości umowy na podstawie faktury wystawionej w sierpniu 2015 r.,
- w wysokości 40% wartości umowy na podstawie faktury wystawionej w październiku 2015 r.,
- pozostałe 35% wartości umowy po wykonaniu i odbiorze robót, dostarczeniu kompletnej geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie i protokolarnym bezusterkowym odbiorze wykonanych robót.

W §11 umowy wskazano okoliczności w jakich zamawiający zastrzegł sobie prawo do zastosowania kar umownych, w tym za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy⁵³ (w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki) oraz za niewykonanie przez wykonawcę obowiązku przekazania mu do uzgodnienia projektu umowy o podwykonawstwo (w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto).

(dowód: akta kontroli str. 280-285, 399-422)

Do powyższej umowy nie zawierano pisemnych aneksów. Zgodnie z zeznaniem Pana A.L., współnika spółki cywilnej realizującej zadanie, wykonawca ten zrealizował obiekt o większej powierzchni niż określona w SIWZ⁵⁴ ponieważ, według niego, musiała zostać wybudowana dodatkowa sala do odpoczynku dla dzieci do lat 3 wraz z sanitariatami. Według A.L., na jednym ze spotkań z udziałem Prezydenta Miasta i projektantów zgłoszono ustnie problem projektowy, iż w koncepcji zawartej w SIWZ brakuje czwartej sali. Przedstawiono wówczas Prezydentowi koncepcję zaprojektowania i wykonania dodatkowej sali żłobkowej z zapleczem sanitarnym. Dodatkowo poinformowano wówczas Prezydenta, że dodatkowa powierzchnia użytkowa budynku zostanie wykonana przez Wykonawcę w tej samej cenie, wynikającej z oferty z 15 kwietnia 2015 r. i w terminie do końca grudnia 2015 r.,

⁴⁸ W dniu 10 czerwca 2015 r. Urząd przekazał Wykonawcy materiały niezbędne do celów projektowych.

⁴⁹ Plac budowy przekazano protokołami w dniu 3.09.2015 r. tj. w dniu w którym stała się ostateczna decyzja Prezydenta Miasta Żory z 19.08.2015 r. zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę i wykonanie robót budowlanych.

⁵⁰ Zgodnie z wpisem do Dziennika budowy roboty budowlane na zewnątrz i wewnątrz budynku zakończono i zgłoszono do odbioru w dniu 15.12.2015 r.

⁵¹ Decyzja PINB zezwalająca na użytkowanie budynku Żłobka po rozbudowie i przebudowie wraz z infrastrukturą techniczną została wydana w dniu 30.12.2015 r.

⁵² W zakresie robót ogólnobudowlanych, elektrycznych, sanitarnych i zagospodarowania terenu.

⁵³ Zaprojektowania i rozbudowy Żłobka wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w terminie do 17 grudnia 2015 r.

⁵⁴ O 151,36 m², co opisano w punkcie 1 jako „Ustalone nieprawidłowości”.

tak aby nie doszło do przepadku dotacji budżetowej. Po spotkaniu, w oparciu o ww. ustalenia opracowano i uzgodniono⁵⁵ projekt rozbudowy Żłobka z lipca 2015 r. Według A.L., wykonawca nie otrzymał, w sprawie zwiększenia zakresu prac budowlanych, żadnego pisma z Urzędu. Ww. zeznania potwierdził jeden z autorów dokumentacji projektowej oraz Naczelnik Wydziału IMI, która dodatkowo wyjaśniła, że na etapie inwestycji spotykała się z Prezydentem, w trakcie czego analizowano proces inwestycyjny oraz rozmawiano m.in. o niezgodności projektu budowlanego z SIWZ. Ww. osoba przyjęła, że skoro zamawiający zatwierdził ustnie większy metraż rozbudowy Żłobka, to ona nie musi tego odrębnie zgłaszać.

(dowód: akta kontroli str. 586-587, 605-607, 830-831)

Prezydent Miasta potwierdził, że w czerwcu 2015 r. ustnie zaakceptował przedstawione przez biuro projektowe zamienne rozwiązanie koncepcyjne, na podstawie którego przystąpiono do opracowania projektu budowlanego i wykonawczego. Według Prezydenta zmiana koncepcji obejmowała dostosowanie do obowiązującego przepisu art. 24 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3⁵⁶.

(dowód: akta kontroli str. 867-870)

W dniu 2 listopada 2015 r. Prezydent Miasta podpisał z wykonawcą umowę nr IMI-RIN.7013.30.10.2015.KB na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Żłobka. Obejmowało ono w szczególności dostarczenie elementów umeblowania, zestawów zabawowych, zastawy stołowej, wyposażenia (nocników, wózków do przewożenia łóżek i rozwożenia posiłków), zabawek, wykładziny, zestawów pościeli oraz akcesoriów i artykułów papierniczych. Zgodnie z umową rozpoczęcie oraz zakończenie dostawy i montażu miało odbyć się w okresie od 15 listopada do 17 grudnia 2015 r. Do ww. umowy nie zawierano pisemnych aneksów.

(dowód: akta kontroli str. 517-519, 535-551)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Prezydent Miasta ustnie zaakceptował w czerwcu 2015 r. zamienne rozwiązanie koncepcyjne rozbudowy Żłobka, niezgodne z SIWZ i PF-U, skutkujące bezpośrednio zwiększeniem⁵⁷ powierzchni użytkowej i kubatury obiektu odpowiednio o 38,7% oraz 51,0%. W ocenie NIK zmiany te miały charakter istotny, w stosunku do oferty wykonawcy, bowiem dotyczyły one zakresu rzeczowego umowy oraz późniejszych roszczeń finansowych zamawiającego i wykonawcy, w związku z czym ww. uzgodnienie stanowiło naruszenie obowiązującego wówczas art. 144 *Prawa zamówień publicznych*.

NIK wskazuje, że ww. przepis *Prawa zamówień publicznych* zakazywały dokonywania 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. W kontrolowanym przypadku, w §19 umowy z 10 czerwca 2015 r. wprawdzie zapisano, że zmiana istotnych postanowień umowy, w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, może nastąpić jedynie na zgodą obu stron w formie pisemnej, pod rygorem nieważności i na warunkach określonych w SIWZ, jednakże w specyfikacji

⁵⁵ Z wymaganymi rzeczoznawcami, organami i przedsiębiorcami.

⁵⁶ Który stanowił, że lokal, w którym tworzony i prowadzony jest żłobek – posiada co najmniej dwa pomieszczenia, w tym jedno przystosowane do odpoczynku dzieci.

⁵⁷ W stosunku do SIWZ.

jak i w ogłoszeniu o zamówieniu⁵⁸ zamawiający nie określił żadnych warunków upoważniających do dokonania zmiany w umowie, polegającej na zwiększeniu zakresu robót realizowanych przez wykonawcę.

(dowód: akta kontroli str. 133-158, 305-306, 412-426, 820-822, 851, 1184-1190)

W sprawie przyczyn i okoliczności zaakceptowania zamiennego rozwiązania koncepcyjnego rozbudowy Żłobka skutkującego zaprojektowaniem i rozbudowaniem ww. obiektu w sposób niezgodny z warunkami SIWZ, ofertą wykonawcy oraz postanowieniami umowy z 10 czerwca 2015 r., pomimo że zamawiający w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie ww. zamówienia, w korespondencji prowadzonej z podmiotami zainteresowanymi zamówieniem, nie wyraził zgody na zwiększenie projektowanej powierzchni rozbudowy Żłobka Prezydent Miasta wyjaśnił, że decyzję podjął w wyniku przedstawionych przez projektanta argumentów związanych z brakiem możliwości uzgodnienia przez rzeczoznawców ds. higieniczno-sanitarnych opracowywanego projektu rozbudowy. Według Prezydenta Miasta odpowiedzi na pytania od wykonawców dotyczące SIWZ, złożone w toku tego postępowania, udzielono na podstawie informacji przekazanych Urzędowi przez biuro projektowe będące autorem *Analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy (...)*.

NIK wskazuje, że kwestia zwiększenia liczby pomieszczeń i powierzchni użytkowej Żłobka była przedmiotem jednego z pytań wykonawców uzyskanego w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie ww. zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi z dnia 7 kwietnia 2015 r.⁵⁹ skierowanej do wszystkich wykonawców biorących udział w tym postępowaniu nie wyraził zgody na zwiększenie argumentując, że wielkości sal spełniały wymagania powierzchniowe dla grup 16 osobowych (43,5 m²). W związku z powyższym należy zauważyć, że powyższe stanowisko zamawiającego, szczególnie w kontekście ustnej zmiany zakresu rzeczowego umowy z 10 czerwca 2015 r. oraz zawarcia porozumienia z 28 kwietnia 2016 r. i ugody z 19 lipca 2016 r.⁶⁰ mogło wpłynąć na ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców. Gdyby bowiem wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dysponowali wiedzą o możliwości zwiększenia zakresu rzeczowego prac projektowych i budowlanych, uzyskania akceptacji dla przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy i rezygnacji przez zamawiającego z wszelkich roszczeń⁶¹, to nie można wykluczyć, iż któryś z nich złożyłby korzystniejszą, niż wybrany wykonawca, ofertę przetargową. Zdaniem NIK, dokonując w czerwcu 2015 r. uzgodnień w przedmiocie zwiększenia zakresu rzeczowego zamówienia naruszono także zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wynikającą z art. 7 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych*. NIK zwraca uwagę, że powyższe fakty wskazują na dowolność postępowania w podejmowaniu decyzji, będącą jednym ze zdefiniowanych przez NIK mechanizmów korupcyjnych⁶².

(dowód: akta kontroli str. 315-316, 605-606, 867-870, 911-916, 937-941)

⁵⁸ Z 26 marca 2015 r.

⁵⁹ Nr ZP.271.1.4.2015.AP

⁶⁰ Których opisy znajdują się w dalszych częściach (ppkt 2.2 i 2.3.) niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

⁶¹ Co zostało opisane w 2.3. niniejszego wystąpienia.

⁶² Dowolność postępowania, czyli taka sytuacja, gdy funkcjonariusz publiczny ma zbyt szerokie możliwości decyzyjne, gdy rozstrzygnięcie jakiejś sprawy nie jest jasno wyznaczone przepisami prawa, tylko zależy od dobrej woli urzędnika; źródło: *Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2015 roku*, strona 433, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11879.pdf>

2. Przedmiot zamówienia na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Żłobka został opisany przez Kierownika Referatu Inwestycji Urzędu, z naruszeniem art. 30 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych* stanowiącego⁶³, że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.

Przedmiot ww. zamówienia został przedstawiony za pomocą ogólnego opisu zawartego w SIWZ odnoszącego się do wymogów formalnych⁶⁴ oraz w szczegółowym zestawieniu⁶⁵ zamawianych mebli, akcesoriów, zabawek i wyposażenia poprzez dokładne nazwanie i wskazanie wymaganych cech technicznych, użytkowych, jakościowych, materiałowych i wymiaru (rozmiaru). Nie wskazano natomiast, choćby w sposób ogólny, że zamawiane produkty (wszystkie) powinny być wykonane w bezpiecznej technologii oraz posiadać odpowiednie certyfikaty, świadectwa jakości lub inne dokumenty dopuszczające je do użytku w placówkach oświaty. Winny również spełniać wymagania unijne, a produkty które tego wymagają, powinny spełniać wymogi obowiązujących norm. NIK ocenia krytycznie, że elementy opisu dla co najmniej 107 ze 116 pozycji asortymentowych zamówienia odpowiadały w sposób bezpośredni⁶⁶ lub pośredni⁶⁷ opisom pozycji asortymentowych zawartych w Katalogu „ŻŁOBEK PRZEDSZKOLE 2015”, co zdaniem NIK mogło utrudniać uczciwą konkurencję potencjalnych wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem.

(dowód: akta kontroli str. 480-482, 491, 493-504, 552-553, 609-691)

W powyższej sprawie Kierownik Referatu Inwestycji wyjaśniła: *Uważam, że nie opisałam przedmiotu ww. zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

Prezydent Miasta wyjaśnił m.in., że propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty przedstawioną przez Komisję Przetargową zatwierdził jego pełnomocnik, a on w związku z tym podpisał umowę z wykonawcą. Ponadto Prezydent nie zgodził się, że przedmiot ww. zamówienia opisano w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję, gdyż zamawiający nie wskazał znaków towarowych, patentów ani pochodzenia zamawianych elementów wyposażenia. Według Prezydenta mimo, że posiłkowano się dostępnymi na rynku katalogami wyposażenia placówek edukacyjnych oraz stronami internetowymi, potwierdzeniem prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia jest również fakt złożenia w przedmiotowym postępowaniu ośmiu ofert.

(dowód: akta kontroli str. 828, 911-915)

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień NIK wskazuje, że opisując pożądane cechy sztucców i naczyń szczegółowo wskazano m.in., ich wygląd, materiał i wykończenie, natomiast nie zawarto w opisie przedmiotu zamówienia, wymogu aby dostarczone sztucce i naczynia były przystosowane dla dzieci od ukończenia 20 tygodnia życia do 3 lat.

⁶³ W okresie udzielania ww. zamówienia.

⁶⁴ M.in. zgodności mebli oraz sprzętu z normą PN-EN 1729 (*Meble - Krzesła i stoły dla instytucji edukacyjnych*), posiadania przez zabawki deklaracji zgodności WE/CE, obowiązku dostarczenia zamawiającemu kompletnych instrukcji obsługi i eksploatacji każdego dostarczonego urządzenia w języku polskim i dokumentów gwarancyjnych wraz z warunkami gwarancji oraz certyfikatów PN-EN 1729 i deklaracji zgodności WE/CE, wymogu uzgodnienia kolorystyk i terminu dostawy.

⁶⁵ Stanowiącym załącznik do SIWZ.

⁶⁶ Np. poz. 5,6, 8,10,11,12,13,14,15,16,24,45,46,50,51,49,63,64,69,75,77,88,89,90,91,92,93,96,101,104,110

⁶⁷ Np. poz. 1, 2, 3, 4, 7,9,17,18, 19,21,25,33,35,37,60, 61,66,74,76,83,84,94,97,98,99,100,111,114,115,116

Wskutek ww. nieprawidłowości odebrano dostarczone w ramach ww. zamówienia wyroby, których znaczna część, m.in. zestawy metalowych sztucców, ołówki, nożyczki, pędzle, niektóre zabawki i akcesoria, zgodnie z katalogowymi informacjami wykonawcy, nie nadawała się dla dzieci w wieku poniżej 3 lat, ze względu na ryzyko skaleczenia, zadławienia lub występowanie drobnych elementów.

(dowód: akta kontroli str. 493, 495, 496, 497, 498, 645, 675, 681)

W ww. sprawie Podinspektor Referatu Inwestycji Urzędu E.W.⁶⁸ wyjaśniła, że zostały one odebrane ponieważ były objęte przedmiotem zamówienia, a jego opis został przygotowany na podstawie zapotrzebowania dyrekcji Żłobka. W sprawie przyczyn odbioru sztucców nieprzeznaczonych dla dzieci w wieku poniżej 3 lat podinspektor wyjaśniła, że dostarczone sztucce posiadały oświadczenie o spełnianiu wymagań dotyczących kontaktu z żywnością. Według ww. osoby zamawiający nie wymagał aby ww. przedmioty posiadały certyfikaty lub deklaracje zgodności.

Zdaniem NIK Urząd, opisując zamówienie na dostawę elementów wyposażenia przeznaczonego dla najmłodszych konsumentów, miał obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa korzystających z nabywanego asortymentu, w szczególności poprzez zamieszczenie w SIWZ wymogu dotyczącego aktualnych norm lub dyrektyw.

(dowód: akta kontroli str. 865-866)

3. Komisje Przetargowe Urzędu nie zweryfikowały oświadczeń wykonawców o braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumenta*.

W trakcie przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i rozbudowę Żłobka oraz na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Żłobka, Komisje Przetargowe badające dokumentację złożoną przez oferentów w tych postępowaniach nie zweryfikowały wymaganego w art. 26 ust. 2d *Prawa zamówień publicznych*⁶⁹ oświadczenia co najmniej trzech wykonawców (dwóch z 14 kwietnia 2015 r. i jednego z 9 października 2015 r.) stwierdzających, że ich firmy nie należą do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumenta*, pomimo, że z ww. dokumentacji wynikały istotne wątpliwości co do ich rzetelności, a Komisje nie zwróciły się do nich o uzupełnienie oświadczenia lub o złożenie wyjaśnienia.

W przypadku oświadczeń z 14 kwietnia 2015 r. z załączonego do oferty spółki K(...) dokumentu wynikało, że nie należała ona do grupy kapitałowej, jednakże osoby reprezentujące tego wykonawcę wymieniły w tym samym dokumencie sześć podmiotów, z którymi istniały powiązania bezpośrednie lub pośrednie. Z kolei z załączonego do oferty spółki Z(..) odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego⁷⁰ wynikało, że jedynym wspólnikiem tego wykonawcy jest gmina miejska Żory, natomiast członkiem jego Rady Nadzorczej była osoba⁷¹, która pełniła wówczas funkcję Prezesa Zarządu w innej spółce - P(...), w której jedynym udziałowcem była także gmina Żory. Ponadto z ogólnodostępnych informacji wynikało, że wykonawca ten został utworzony na podstawie

⁶⁸ Uczestnicząca w odbiorze dostawy przedmiotu zamówienia.

⁶⁹ W stanie prawnym obowiązującym w okresie wszczęcia i prowadzenia analizowanego postępowania.

⁷⁰ Wymaganego SIWZ.

⁷¹ Pan P.M.F.

art. 4 ust. 1, art. 6 i art. 22 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁷² z przekształcenia gminnego zakładu budżetowego w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz, że wykonawca ten realizował usługi o charakterze użyteczności publicznej będące zadaniami własnymi Miasta Żory, w tym na zlecenie Miasta i jego jednostek organizacyjnych.

Natomiast z załączonego do oferty przetargowej wykonawcy [spółki komandytowej M(...)] z 9 października 2015 r. odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego⁷³ wynikało, że jednym ze współników w tejże spółce⁷⁴ była spółka z ograniczoną odpowiedzialnością M(...), która ponadto odpowiadała za reprezentację tego wykonawcy.

Zdaniem NIK, Komisje Przetargowe analizując oświadczenia i dokumenty ofert wykonawców, z których wynikały ww. powiązania i nieścisłości, miały podstawę prawną i obowiązek, wynikający z art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wezwania ww. wykonawców do złożenia prawidłowych (uzupełnionych) oświadczeń lub do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w tym w sprawie charakteru powiązań i ich udziału w ww. grupach podmiotów.

(dowód: akta kontroli str. 375-394, 517-519, 522-530, 534)

Kierownik Zespołu Zamówień Publicznych Urzędu, który pełnił funkcję przewodniczącego Komisji Przetargowej, w powyższej sprawie wyjaśnił: (...) w przypadku oferty spółki K(...) uznaliśmy, że jest to oczywista omyłka wykonawcy, który w formularzu oświadczenia przypadkowo zawarł sprzeczne ze sobą informacje. Komisja przyjęła za prawdziwe, że wykonawca jest grupie kapitałowej z wymienionymi podmiotami. Poprzez zaniechanie Komisji nie żądano sprostowania tego oświadczenia. W przypadku oferty spółki Z(...) wyjaśniam, że nie braliśmy pod uwagę, że może ona tworzyć grupę kapitałową poprzez udziałowca – gminę Żory. Dlatego uznaliśmy to oświadczenia za prawidłowe.

W sprawie oferty spółki M(...) ww. osoba wyjaśniła: (...) Komisja dokonała analizy wszystkich dokumentów. Komisja uznała oświadczenie wykonawcy za prawdziwe, a ewentualny związek pomiędzy spółką komandytową, a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością nie nosi znamion grupy kapitałowej, o której mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

(dowód: akta kontroli str. 318, 395-396, 576-577)

Prezydent Miasta w powyższej sprawie wyjaśnił, że Komisja Przetargowa przedstawiła do zatwierdzenia propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty upoważnionej przez niego osobie. W związku z zatwierdzeniem wyboru Prezydent podpisał umowę z wykonawcą. Ponadto Prezydent wyjaśnił, powołując się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 27 stycznia 2017 r., że zamawiający nie jest uprawniony do tego, by badać kwestię przynależności wykonawców do jednej grupy kapitałowej w sposób głębszy niż pozwalają na to przepisy ustawy *Prawo zamówień publicznych* i dokument, który może żądać zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czyli oświadczenia wykonawcy w przedmiotowej sprawie.

⁷² Dz. U. z 2017 r. poz. 827.

⁷³ Także wymaganego SIWZ.

⁷⁴ Powstałej z przekształcenia spółki komandytowo-akcyjnej M(...).

Podobne stanowisko w złożonym wyjaśnieniu oparte o wyrok KIO z 2017 r. zajął Główny Specjalista Urzędu⁷⁵, który podał, że zamawiający nie miał podstaw do tego by kwestionować rzetelność złożonych oświadczeń.

(dowód: akta kontroli str. 914-915, 1093-1095)

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień, NIK stoi na stanowisku, że kwestia oświadczeń wykonawców o przynależności do grupy kapitałowej lub jego braku winna być przedmiotem wnikliwej analizy Komisji Przetargowej i wyjaśnień złożonych przez wykonawców na wezwanie zamawiającego, na podstawie art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych*. Informacja (oświadczenie) na temat przynależności do grupy kapitałowej jest składana na potrzeby oceny wystąpienia przesłanki ewentualnego wykluczenia wykonawcy z postępowania. Ma ona na celu przeciwdziałanie potencjalnemu naruszaniu zasady uczciwej konkurencji np. poprzez składanie kilku ofert, ofert częściowych lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez podmioty dzielące jeden ośrodek decyzyjny (w ramach grupy kapitałowej) w tym samym postępowaniu (w tej samej części zamówienia). Zgodnie z ww. ustawą zamawiający jest zobowiązany do oceny wszystkich wymaganych dokumentów, jakie zostały złożone wraz z ofertą.

4. Wartość zamówienia na zaprojektowanie i rozbudowę Żłobka nie została rzetelnie oszacowana przez jednego z pracowników Referatu Inwestycji Urzędu, gdyż do wyliczeń przyjęto powierzchnię mniejszą o 4 m² od ustalonej w *Analizie rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy Żłobka wraz zagospodarowaniem przyległego terenu*. Spowodowało to, że oszacowana wartość zamówienia została zaniżona o 12,2 tys. zł (0,7%). Urząd przyjął, na podstawie PF-U (wraz z załącznikami) opisującego (w SIWZ) przedmiot zamówienia, że oczekuje zaprojektowania i wykonania ww. obiektu o powierzchni użytkowej 391 m², natomiast w toku szacowania kosztu wykonania robót ogólnobudowlanych przyjęto mniejszą powierzchnię obiektu (tj. 387 m²). Następnie przyjmując cenę budowy jednego metra kwadratowego powierzchni użytkowej budynku w wysokości 3 050 zł netto, uzyskano wartość 1 180,4 tys. zł netto.

Pracownik Referatu Inwestycji w Urzędzie dokonujący ww. oszacowania wyjaśnił, że koszt robót ogólnobudowlanych ustalił na podstawie projektu opracowania koncepcyjnego jakim dysponował w ww. dniu, w którym powierzchnię planowanej rozbudowy ustalono na 387 m², Natomiast ostatecznie dostarczona *Analiza rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy Żłobka wraz zagospodarowaniem przyległego terenu* przewidywała wybudowanie obiektu z 16 pomieszczeniami o łącznej powierzchni użytkowej 391 m².

(dowód: akta kontroli str. 253, 258-279)

2.2. Realizacja przez Urząd postanowień umowy zawartej z wykonawcami inwestycji budowlanej i dostawy wyposażania Żłobka wraz z montażem oraz umowy zawartej ze ŚUW o dofinansowanie zadania inwestycyjnego.

Opis stanu faktycznego

Zgodnie z umową z 10 czerwca 2015 r. zamawiający (Gmina Miejska Żory) miał obowiązek: przekazania wykonawcy aktualnych map do celów projektowych –

⁷⁵ Który wykonywał w tych postępowaniach powierzone mu czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego, za wyjątkiem podpisania (zawarcia) umowy z wykonawcą.

w dniu podpisania umowy; zatwierdzenia przekazanej mu dokumentacji - w terminie 5 dni od daty przekazania jej zamawiającemu, przekazania mu placu budowy – w dniu uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz powierzenia funkcji branżowych inspektorów nadzoru inwestorskiego czterem pracownikom Urzędu.

W dniu 10 czerwca 2015 r. przekazano wykonawcy mapę do celów projektowych oraz egzemplarz *Analizy rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych rozbudowy żłobka w Żorach wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu*.

Referat Inwestycji Urzędu nie uzyskał od wykonawcy projektu budowlanego oraz wykonawczego rozbudowy Żłobka celem sprawdzenia ich zgodności z ustaleniami i treścią SIWZ i *Analizy* będącej elementem opisu przedmiotu zamówienia. Kierownik Referatu Inwestycji podała, że komórka ta nie dysponuje dokumentem potwierdzającym datę przekazania ww. dokumentacji oraz potwierdzającym jej sprawdzenie i zatwierdzenie (w imieniu zamawiającego). Kierownik wyjaśniła też, że nie wie kto zatwierdził w imieniu inwestora zgodność projektu budowlanego z ustaleniami, SIWZ i *Analizą*, i że nie był to żaden z pracowników Referatu Inwestycji, którzy byli odpowiedzialni za nadzór inwestorski nad realizacją inwestycji.

Referat dysponował wyłącznie pełnomocnictwem Prezydenta Miasta Żory z 26 czerwca 2015 r. udzielonym przedstawicielowi wykonawcy do przeprowadzenia wszelkich uzgodnień, opinii i zatwierdzeń oraz uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych oraz uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę (bez prawa zaciągania zobowiązań finansowych); oświadczeniem projektanta złożonym, zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy Prawo budowlane, potwierdzającym, że projekt budowlany z lipca 2015 r. został wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej⁷⁶ oraz oświadczeniem zastępcy Prezydenta Miasta z 7 sierpnia 2015 r. o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością⁷⁷ na cele budowlane.

(dowód: akta kontroli str. 412-413, 439-449)

W dniu 19 sierpnia 2015 r. na wniosek przedstawiciela Wykonawcy (z 13 sierpnia), dla inwestycji została wydana decyzja administracyjna organu administracji architektoniczno-budowlanej (Prezydenta Miasta Żory) nr 470/15 zatwierdzająca projekt budowlany z lipca 2015 r. o nr 240/07/2015 oraz udzielająca pozwolenia na budowę i wykonanie robót budowlanych.

(dowód: akta kontroli str. 450-457, 565-575)

Urząd był w posiadaniu projektu budowlanego dla rozbudowy z przebudową budynku żłobka wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu (za wyjątkiem placów zabaw) i niezbędną infrastrukturą techniczną, na który składał się opis dla poszczególnych części lub branż⁷⁸ i część rysunkowa⁷⁹ oraz projektu wykonawczego, opracowanych przez pracownię projektową S(..) - podwykonawcę wykonawcy zamówienia. W projekcie budowlanym podano, że jedną z podstaw jego opracowania był PF-U inwestycji otrzymany od inwestora.

⁷⁶ Oświadczenie to zostało umieszczone na stronie tytułowej projektu budowlanego nr 240/07/2015 z lipca 2015 r., stanowiącego Załącznik do Decyzji nr UA-RA.6740.469.2015.AP z 19.08.2015 r. organu administracji architektoniczno-budowlanej w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę i wykonanie robót budowlanych.

⁷⁷ Nr 1492/118 i 1489/115.

⁷⁸ Zagospodarowania terenu, architektoniczno-budowlanej, instalacji sanitarnych i elektrycznych, ochrony przeciwpożarowej oraz bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

⁷⁹ Zagospodarowania terenu, konstrukcji, rzutów, przekrojów i instalacji.

W ww. projekcie podano, że powierzchnia zabudowy zaprojektowanego budynku Żłobka będzie wynosić łącznie 638,44 m², a powierzchnia całkowita kondygnacji nadziemnej budynku 682,36 m², z czego powierzchnia użytkowa netto będzie wynosić 542,36 m², a kubatura ogrzewana 1 871,03 m³. Zaprojektowane: powierzchnia użytkowa i kubatura były większe od powierzchni (391 m²) i kubatury (1 239,30 m³) wymaganej przez Urząd w SIWZ o odpowiednio: 151,36 m² (tj. o 38,7%) i o 631,73 m³ (tj. o 51,0%). NIK zauważa, że nie została zwiększona liczba dzieci (48) przewidzianych do przyjęcia przez Żłobek w rozbudowanej części, a zarówno założenia techniczne przyjęte w *Analizie rozwiązań funkcjonalnych i konstrukcyjnych (...)* z marca 2015 r.⁸⁰ przewidujące wybudowanie trzech wielofunkcyjnych sal żłobkowych⁸¹ (dwóch o pow. 66 m² i jednej o powierzchni 67 m², każda dla grupy 16 dzieci), jak i opracowanego Projektu budowlanego z lipca 2015 r. z zaprojektowanymi czterema salami żłobowymi o pow. 67,07 m² każda (dwoma do zabaw i dwoma do leżakowania) spełniały warunki lokalowe, techniczne i sanitarne dla lokalu (objektu) żłobka, określone w §2 obowiązującego wówczas tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie wymagań lokalowych i sanitarnych jakie musi spełniać lokal, w którym ma być prowadzony żłobek lub klub dziecięcy⁸².

Ponadto, w Projekcie w sposób inny, niż przewidziany w *Analizie*, zaprojektowano wewnętrzny podział funkcjonalny budynku na pomieszczenia, ich aranżację, usytuowanie nowego budynku na terenie nieruchomości, zewnętrznych dojazdów i dojazdu do budynku oraz zrezygnowano z realizacji dużych zewnętrznych tarasów. NIK zauważa, że pochodną zwiększenia powierzchni zabudowy, całkowitej i użytkowej oraz kubatury projektowanego budynku było także zwiększenie powierzchni dachu oraz zwiększenie zakresu robót budowlanych we wszystkich branżach.

(dowód: akta kontroli str. 260-270, 752-784, 1177-1183)

Odrębne opracowanie – projekt zagospodarowania terenu zostało sporządzone przed projektanta (podwykonawcę wykonawcy) 6 listopada 2015 r. na potrzeby zgłoszenia⁸³ zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych związanych z wykonaniem placów zabaw na terenie przedszkola i Żłobka na os. Sikorskiego w Żorach. W skład wykonania ww. prac, zgodnie ze zgłoszeniem, miało wchodzić: dostawa i montaż trzech urządzeń dla dzieci oraz zmiana lokalizacji (przeniesienie) istniejącego placu zabaw i dwóch piaskownic. W dniu 8 grudnia 2015 r. Zastępca Prezydenta Miasta Żory podpisał informację o nie wniesieniu sprzeciwu do powyższego zgłoszenia robót. Pan T.W. - Inspektor nadzoru robót budowlanych rozbudowy Żłobka w zakresie zagospodarowania terenu oświadczył, że z uwagi na zły stan techniczny istniejących betonowych piaskownic (uszkodzenia, spękania, korozja biologiczna) odstąpiono od ich przeniesienia i ponownej zabudowy w innym miejscu. Zostały one rozebrane i zutylizowane, zgodnie z postanowieniami PF-U.

(dowód: akta kontroli str. 127, 1012-1016, 1025-1026)

Plac budowy przekazano wykonawcy w dniu 3 września 2015 r. tj. w dniu, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna. W tym samym dniu wykonawca uzyskał dziennik budowy oraz zgłosił rozpoczęcie robót budowlanych w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego w Żorach.

⁸⁰ Stanowiącej część PF-U i SIWZ.

⁸¹ Przystosowanych do odpoczynku dzieci.

⁸² Dz.U. z 2014 r. poz. 925; zmiana treści ww. rozporządzenia weszła w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 2379).

⁸³ Wydziałowi Urbanistyki i Architektury Urzędu w dniu 25 listopada 2015 r.

Roboty budowlane w ramach inwestycji, które zgodnie z §2 ust. 2) i 3) umowy z 10 czerwca 2015 r. miały zostać rozpoczęte przez Wykonawcę w dniu przekazania placu budowy, a zakończone w dniu 15 listopada 2015 r. rozpoczęto w dniu 10 września, tj. z opóźnieniem 7 dni, natomiast zakończono je w dniu 15 grudnia 2015 r., tj. z opóźnieniem wynoszącym 30 dni kalendarzowych. W tym samym dniu zgłoszono zrealizowany budynek Żłobka do odbioru. W dniu 30 grudnia 2015 r. pracownicy Referatu Inwestycji podpisali (bez uwag) protokół końcowy technicznego odbioru robót w zakresie prac projektowych i budowlanych. Podano w nim, że prace zostały wykonane zgodnie z umową, ustaleniami oraz sztuką budowlaną.

Dla nowego placu zabaw Wykonawca przedstawił Urzędowi, wraz z dokumentacją powykonawczą, trzy certyfikaty TÜV R(...) z 2013 r.⁸⁴ wydane wyłącznie dla urzędzeń zabawowych. Dokumentacja ta nie zawierała wymaganych deklaracji zgodności lub aprobat technicznych dla ww. urzędzeń oraz nawierzchni stanowiącej zabezpieczenie dzieci przed skutkami upadku.

(dowód: akta kontroli str. 412-422, 450-459, 834-851, 1017-1019)

Prezydent Miasta w dniu 19 kwietnia 2016 r. tj. po 111 dniach kalendarzowych od upływu terminu odbioru robót budowlanych, wystąpił do Wykonawcy z pisemnym wezwaniem o zapłatę kary umownej za 30 dniową zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 54,0 tys. zł⁸⁵. W odpowiedzi na wezwanie, pełnomocnik prawny wykonawcy podał, że w jego ocenie brak było podstaw do żądania zapłaty kar umownych argumentując, że przesunięcie terminu realizacji inwestycji nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy robót, a leżących po stronie zamawiającego, który zaakceptował zmienioną koncepcję Żłobka o powierzchni użytkowej zwiększonej do 539,57 m². Na skutek podpisanego przez Prezydenta Miasta, w dniu 28 kwietnia 2016 r., porozumienia z wykonawcą uznano, że nie wystąpiła zwłoka, a Gmina Żory zrezygnowała z dochodzenia od wykonawcy wszelkich roszczeń, w szczególności o zapłatę kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

(dowód: akta kontroli str. 423-426)

Wykonawca w złożonej ofercie przetargowej oświadczył, że przedmiot zamówienia wykona przy udziale podwykonawców, którzy będą odpowiedzialni częściowo za wykonanie dokumentacji projektowej i instalacji wewnętrznych oraz wskazał osoby odpowiedzialne m.in. za wykonanie części projektowej.

Prace projektowe, produkcja i montaż elementów prefabrykowanych z betonu oraz roboty instalacyjne (m.in. wentylacja mechaniczna, instalacja elektryczna, instalacja przeciwpożarowa i elementy instalacji sanitarnych) były wykonane przez co najmniej czterech podwykonawców.

Pan A.L. wspólnik Wykonawcy i osoba kierująca przedmiotową budową zeznał, że zapomniał o obowiązku wypełnienia w Dzienniku budowy wydanym dla tej inwestycji informacji o danych wszystkich wykonawców i podwykonawców oraz danych kierowników branżowych robót i osób sprawujących nadzór autorski. Natomiast pan K.S. z Biura Projektowego S-(..) zeznając w charakterze świadka potwierdził, że był podwykonawcą w trakcie realizacji ww. zamówienia w zakresie opracowania dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej oraz sprawowania nadzoru autorskiego, a także, że dwukrotnie (12 i 24 czerwca 2015 r.) prezentował⁸⁶ Prezydentowi Miasta i Naczelnikowi Wydziału IMI Urzędu problemy

⁸⁴ Które nie uprawniały właściciela licencji do umieszczania na wyrobach oznaczenia CE.

⁸⁵ 1 800,0 tys. zł x 0,1% x 30 dni.

⁸⁶ Wraz z architektem P.K.

związane z opracowaniem projektu oraz założenia zmian w koncepcji funkcjonalnej projektu Żłobka. Z treści dokumentacji projektowej budowlanej z lipca 2015 r. wynika, że nie została ona opracowana samodzielnie przez wykonawcę a jego podwykonawcę -Pracownię Projektową K.S. działającą pod nazwą S-(..).

Inspektorzy nadzoru Referatu Inwestycji Urzędu oświadczyli, że wykonawca w toku realizacji inwestycji nie powiadamiał zamawiającego o wykonywaniu robót przy pomocy podwykonawców. Według nich miało to tłumaczyć brak przekazania zamawiającemu projektów i kopii zawartych umów (zleceń) o podwykonawstwo.

Zamawiający nie wystąpił do wykonawcy z wezwaniem do zapłaty kary umownej należnej z tytułu nieprzekazania zamawiającemu projektu o podwykonawstwo.

(dowód: akta kontroli str. 399-400, 406-407, 605-606, 752, 781-784, 830-833, 871-872)

W dniu 17 grudnia 2015 r. został spisany protokół odbioru końcowego (odbioru technicznego robót) związanego z dostawą i montażem wyposażenia Żłobka, w którym pracownicy Urzędu potwierdzili, że ww. zamówienie zostało wykonane zgodnie z umową z 2 listopada 2015 r. oraz ustalili, że okres gwarancji obowiązuje do 17 grudnia 2018 r., tj. zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Zgodnie z pkt 3 SIWZ z 2 października 2015 r. wszystkie dostarczone i zamontowane meble oraz sprzęt musiały być zgodne z normą PN-EN 1729⁸⁷, wszystkie zabawki miały posiadać deklaracje zgodności WE⁸⁸/CE, a wykonawca był zobowiązany do dostarczenia Urzędowi (przy odbiorze wyposażenia) kompletnej dokumentacji w tym certyfikatów i deklaracji zgodności.

Urząd dysponował przekazanymi przez wykonawcę kopiami:

- oświadczenia producenta (lub wykonawcy) o spełnianiu wymagań Dyrektyw Rady⁸⁹ i norm⁹⁰ przez wykładzinę naturalną, materac przewijaka i wózek do transportu żywności;
- atestu producenta w sprawie jakości zdrowotnej naczyń ze szkła i oświadczenia Wykonawcy o spełnianiu wymagań dotyczących kontaktu sztucców z żywnością⁹¹;
- certyfikatów zgodności⁹² wydanych dla części dostarczonych mebli (łóżeczek-leżaków przedszkolnych, wózka do ich przemieszczania, mebli serii „MOBA” i „COLORES”) z normami PN-EN 716-1+A1:2013, PN-EN 14749:2007, PN-EN 14073-2:2006, PN-F-06009:2001 i PN-F-06010-05:1990;
- sprawozdania z badań Polskiego Centrum Badań i Akredytacji potwierdzającego zgodność układanki „Wieża” z normą PN-EN 71-1: 2011 i PN-EN 71-2: 2011;
- siedmiu deklaracji zgodności WE(CE) wydanych dla sześciu zestawów zabawek⁹³ i termosu cateringowego⁹⁴;

⁸⁷ PN-EN 1729-1:2015/AC – Meble - Krzesła i stoły dla instytucji edukacyjnych.

⁸⁸ Dokument wystawiony przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela, w celu potwierdzenia zgodności wyrobu z dyrektywami „Nowego Podejścia”. Dokument ten pozwala producentowi na naniesienie oznakowania CE na dany wyrób.

⁸⁹ Nr 89/106/EEC z 21.12.1988 r. odnoszącej się do wyrobów budowlanych i nr 2001/95/EC z 3.12.2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów.

⁹⁰ Nr EN 14041 „Elastyczne, włókiennicze i laminowane pokrycia podłogowe – właściwości zasadnicze”; nr EN 71-3 Bezpieczeństwo zabawek – Część 3: Migracja określonych pierwiastków.

⁹¹ Bez odniesienia w tych dokumentach do obowiązującej normy PN-EN 14372:2006P (Artykuły dla dzieci – Sztucce i naczynia do karmienia – wymagania bezpieczeństwa i badania) lub dyrektywy 2001/95/EC.

⁹² Wystawionych dla producentów.

⁹³ z normą PN-EN 71-1,2,3, 9, 10, 11 - Bezpieczeństwo zabawek (...), wystawionych przez producentów dla łóżeczka dla lalek, zestawu figurek dzikich zwierząt, zestawu autek kid cars, garażu z trasą, jednego zestawu klocków i zestawu 10 lalek.

⁹⁴ Z ogólnymi wymaganiami dotyczącymi bezpieczeństwa i zdrowia zgodnie z Rozporządzeniem nr 1935 Parlamentu Europejskiego i Rady.

- siedmiu certyfikatów TÜV R(...)95;
- atestu higienicznego materiału tapicerskiego którym pokryto zestaw mebli piankowych;
- certyfikatu jakości Oeko-Tex dla tkanin bawełnianych i poliestrowo-bawełnianych;
- dwóch oświadczeń producenta wydanych dla pięciu dostarczonych zestawów zabawek96 i piłeczki sensorycznej o spełnianiu przez nie wymagań Dyrektywy 2009/48/WE w sprawie bezpieczeństwa zabawek;

oraz dodatkowym oświadczeniem Wykonawcy z 17 grudnia 2015 r. informującym, że wszystkie produkty w ofercie spółki M(...) Sp. z o.o. s.k. były zgodne z obowiązującymi przepisami i normami oraz posiadają deklarację zgodności CE.

Urząd nie uzyskał certyfikatów potwierdzających zgodność dostarczonych mebli z wymaganą przez zamawiającego normą PN-EN 172997 oraz nie uzyskał deklaracji zgodności WE(CE) uprawniających do umieszczania oznakowania CE98 m.in. dla następujących zabawek: labirynty; sortery; układanki (puzzle, układanki 3D i nakładanki); klocki99; zabawki interaktywne i dźwiękowe; wózki i pościel dla lalek; zabawki pluszowe; kącki kuchenne; autka100 i pojazdy; piłka do rytmiki; dekoracje ścienne; poduchy.

W dniu 22 grudnia 2015 r. do Urzędu wpłynęła faktura VAT za dostarczone wyposażenie i akcesoria na kwotę zgodną z ofertą i umową z 2 listopada 2015 r.

Kwota faktury została pokryta ze środków dotacji budżetu państwa w ramach *Programu Maluch* w wysokości 52,8 tys. zł oraz ze środków własnych Miasta Żory wysokości 13,2 tys. zł, jako wkład własny do rozbudowy Żłobka. Pozostała część wartości faktury (3,9 tys. zł) dotycząca zakupu 50 szafek szatniowych101 przeznaczonych dla Przedszkola nr 16 w Żorach została uznana jako koszt niekwalifikowalny i pokryta ze środków własnych Miasta. Uregulowanie zobowiązania nastąpiło przelewem bankowym w dniu 30 grudnia 2015 r.

W dniu 1 kwietnia 2016 r. zakupione wyposażenie „przekazano” na majątek Żłobka.

(dowód: akta kontroli str. 481, 554, 558-564, 578-583)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Urząd nie wyegzekwował od Wykonawcy realizacji obowiązku, określonego art. 143b *Prawa zamówień publicznych* oraz w §4 ust. 1 umowy z 10 czerwca 2015 r., przedstawienia zamawiającemu projektów umów zawartych z podwykonawcami w zakresie prac projektowych i wykonania instalacji wewnętrznych. Pomimo nieprzedstawienia ww. dokumentów, Urząd nie naliczył wykonawcy kary umownej z tego tytułu w kwocie 18,0 tys. zł (1% wynagrodzenia umownego) z tytułu niewypełnienia przez niego ww. obowiązku. Umowa z 10 czerwca 2015 r. zawarta z wykonawcą, przewidywała (w §11 ust. 1 pkt 5), że zamawiający zastrzegł sobie prawo

95 Dla szafki przewijaka, półek, szafek, biblioteczek, krzeselek, stołów z nogami, szatni i nocników, które jednakże nie uprawniały producenta do umieszczania na wyrobach oznaczenia „CE”.

96 5 zestawów akcesoriów kuchennych i naczyń (609005, 609006, 609010, 609012, 609013).

97 PN-EN 1729-1:2015/AC – Meble - Krzesła i stoły dla instytucji edukacyjnych.

98 Conformité Européenne – zgodność europejska.

99 Za wyjątkiem zestawu klocków dla dziewczynek.

100 Za wyjątkiem dwóch zestawów Kid cars.

101 Pozostałe 50 szt. szafek były przeznaczone dla Żłobka.

stosowania kar umownych, w przypadku niewypełnienia przez wykonawcę ww. obowiązku.

Pracownicy Urzędu sprawujący funkcje inspektorów nadzoru inwestorskiego nad realizacją ww. inwestycji wyjaśnili, że wykonawca w jej toku nie powiadamiał zamawiającego o wykonywaniu robót przy pomocy podwykonawców.

(dowód: akta kontroli str. 412-422, 752-784, 830-833, 837-841, 878-880, 931-934, 1053-1055, 1059-1067, 1072, 1075, 1078, 1080, 1083-1088, 1090-1092)

Prezydent Miasta wyjaśnił, że wobec braku zgłoszeń podwykonawców oraz innych podstaw do uznania, że roboty wykonywane są przy pomocy podmiotów trzecich (podwykonawców), zamawiający nie widział podstaw do stwierdzenia, że wykonawca nie wykonuje ich samodzielnie, a tym samym nie widział podstaw do naliczenia i dochodzenia kar umownych za niewypełnienie obowiązków. Według Prezydenta Miasta w trakcie postępowania przetargowego wykonawca oświadczył, że dysponuje osobami odpowiedzialnymi za świadczenie usług projektowych, na podstawie umowy zlecenia (w sposób bezpośredni) i wobec tak złożonego oświadczenia woli zamawiający uznał, że usługi projektowe wykonywane były nie przez podwykonawców lecz w ramach stosunku prawnego, o którym mowa w ofercie wykonawcy.

Odnosząc się do ww. wyjaśnienia NIK zwraca uwagę, że wykonawca w swojej ofercie przetargowej podał, iż część zamówienia (prace projektowe oraz roboty instalacyjne) wykona przy pomocy podwykonawców. Z zeznań jednego z projektantów rozbudowy Żłobka wynika, że po uzyskaniu zlecenia na prace projektowe autorzy dokumentacji projektowej dwukrotnie osobiście przedstawiali problemy projektowe i założenia koncepcyjne projektu Prezydentowi Miasta i Naczelnikowi Wydziału IMI Urzędu, a w trakcie opracowywania projektu budowlanego był on na bieżąco konsultowany przez nich z inspektorami branżowymi Urzędu. Z ustaleń niniejszej kontroli wynika także, że przekazana Urzędowi dokumentacja projektowa była sygnowana przez Pracownię Projektową S..... Ponadto ze zbioru dokumentacji powykonawczej inwestycji dostarczonej Urzędowi przez wykonawcę wynikało, że część robót budowlanych¹⁰² także była zrealizowana przez podwykonawców.

W związku z powyższym, nie można przyznać racji twierdzeniu, że zamawiający, pomimo braku formalnego zgłoszenia przez wykonawcę, nie dysponował wiedzą i informacjami o realizacji części zamówienia przez co najmniej jednego podwykonawcę.

(dowód: akta kontroli str. 588-608, 830-833, 914-915, 935, 1037-1092)

2. W dniu 17 grudnia 2015 r. pracownicy Referatu Inwestycji Urzędu odebrali bez uwag całość dostarczonego wyposażenia do rozbudowanego Żłobka, pomimo że Urząd nie uzyskał od wykonawcy, wymaganych SIWZ, certyfikatów potwierdzających zgodność wszystkich dostarczonych mebli z wymaganą przez zamawiającego normą PN-EN 1729¹⁰³ oraz deklaracji zgodności WE(CE)¹⁰⁴ m.in. dla następujących zabawek: labiryntów; sorterów; układanek (puzzli, 3D

¹⁰² Produkcja i montaż elementów prefabrykowanych z betonu, roboty instalacyjne (m.in. wentylacja mechaniczna, instalacja elektryczna, instalacja przeciwpożarowa i elementy instalacji sanitarnych).

¹⁰³ PN-EN 1729-1:2015/AC – Meble - krzesła i stoły dla instytucji edukacyjnych.

¹⁰⁴ Uprawniających do umieszczania oznakowania CE.

i nakładanek); klocków¹⁰⁵; zabawek interaktywnych i dźwiękowych; wózków i pościel dla lalek; zabawek pluszowych; kącików kuchennych; autek¹⁰⁶ i pojazdów; piłki do rytmiki; dekoracji ściennych i poduch. Ponadto odebrano zestawy naczyń szklanych i sztućców dla dzieci, dla których Wykonawca nie dostarczył certyfikatów lub deklaracji zgodności z obowiązującej normą PN-EN 14372:2006P¹⁰⁷ albo dyrektywą 2001/95/EC z dnia 3 grudnia 2001 r. Parlamentu Europejskiego i Rady *w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów*.

(dowód: akta kontroli str. 554, 609-626, 638-641, 643-644, 646, 648, 650, 652-653, 661, 692-751)

Podinspektor Referatu Inwestycji Urzędu E.W. wyjaśniła, że w jej ocenie Wykonawca dostarczył certyfikaty zgodności z normą PN-EN 1729 dla krzeseł i stołów oraz normą PN-EN 17073 dla pozostałych mebli, a wszystkie dostarczone zabawki były oznakowane deklaracją zgodności CE. Ponadto, według niej Wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia przez dostarczony asortyment wszystkich wymaganych prawem przepisów i norm złożył stosowne oświadczenie.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień NIK wskazuje, że nazywane certyfikatem zgodności dokumenty nie zawierały odpowiedniego zapewnienia, że wyroby nimi objęte spełniały wymagania przywołanych norm PN-EN 1729 i 17073¹⁰⁸, a nadto dokumenty te nie upoważniały właściciela (wykonawcy) do umieszczenia na wyrobach oznaczenia CE. NIK zauważa też, że zamawiający wymagał od wykonawcy dostarczenia nazwanych dokumentów (certyfikatów lub deklaracji) zgodności z obowiązującą normą na meble, krzesła i stoły przeznaczone dla instytucji edukacyjnych, tymczasem norma PN-EN 14073 odnosiła się wyłącznie do mebli biurowych (mebli do przechowywania). Zdaniem NIK, skoro wykonawca zapewnił w złożonym oświadczeniu o spełnianiu przez dostarczone przedmioty wymogów prawnych i norm, to Urząd był zobowiązany wyegzekwować dostarczenie wszystkich wymaganych certyfikatów i deklaracji zgodności, potwierdzających w sposób jednoznaczny bezpieczeństwo sprzętów i zabawek przeznaczonych dla dzieci będących podopiecznymi Żłobka

W sprawie przyczyn odbioru naczyń i sztućców podinspektor wyjaśniła, że naczynia posiadały świadectwo Państwowego Zakładu Higieny potwierdzające brak zastrzeżeń w zakresie jakości zdrowotnej zastosowanych materiałów, a sztućce - oświadczenie o spełnianiu wymagań dotyczących kontaktu z żywnością. Według ww. osoby zamawiający nie wymagał aby przedmioty te posiadały certyfikaty lub deklaracje zgodności.

(dowód: akta kontroli str. 481, 865-866)

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień NIK zauważa, że potwierdzają one, iż przyczyną wystąpienia ww. nieprawidłowości było niewłaściwe przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, bowiem Zamawiający nie wskazał w SIWZ żadnych wymaganych norm i dokumentów mających dokumentować zgodność i bezpieczeństwo użytkowania dostarczonego wyposażenia i ich dopuszczenie do karmienia i użytkowania przez dzieci w Żłobku.

¹⁰⁵ Za wyjątkiem zestawu klocków dla dziewczynek.

¹⁰⁶ Za wyjątkiem dwóch zestawów Kid cars.

¹⁰⁷ Artykuły dla dzieci -- Sztućce i naczynia do karmienia -- wymagania bezpieczeństwa i badania.

¹⁰⁸ NIK zauważa, że norma o nr PN-EN 17073 nie została opublikowana.

3. Dokumentacja powykonawcza inwestycji nie została odebrana rzetelnie przez pracowników Referatu Inwestycji Urzędu pełniących funkcję inspektorów nadzoru inwestorskiego. W trakcie odbioru końcowego rozbudowanego Żłobka nie uzyskano bowiem niezbędnych deklaracji zgodności z normą z grupy PN-EN 1176:2009¹⁰⁹ oraz normą PN-EN 1177:2009¹¹⁰, wymaganych dla trzech urządzeń i nawierzchni stanowiących wyposażenie wybudowanego w ramach rozbudowy placu zabaw dla dzieci. NIK zwraca uwagę, że ww. dokumenty nie wchodziły w skład dokumentacji odbiorowej i powykonawczej inwestycji dostarczonej Urzędowi przez wykonawcę¹¹¹. NIK zauważa, że zgodnie z §3 ust. 2 pkt 27 i 31 umowy z 10 czerwca 2015 r., wykonawca był zobowiązany do wykorzystywania materiałów budowlanych dopuszczonych do stosowania i zaopatrzonych w wymagane aprobaty i certyfikaty o najwyższej jakości z punktu widzenia rodzaju i funkcji obiektu oraz do przekazania zamawiającemu pełnej dokumentacji odbiorowej wraz z atestami i aprobatami, a kopie deklaracji i certyfikatu producentów zostały przedłożone kontrolującemu dopiero w dniu 29 marca 2018 r., w odpowiedzi na pytanie o wyjaśnienie przyczyny ich niezyskania od wykonawcy rozbudowy.

(dowód: akta kontroli str. 412-422, 1011-1024, 1037-1057, 1115-1123)

2.3. Działania Urzędu związane z inwestycją podjęte przed i po jej zakończeniu.

Opis stanu
faktycznego

Gmina Miejska Żory, zgodnie z decyzją Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój 25 maja 2015 r.¹¹², uzyskała zezwolenie na usunięcie sześciu sztuk drzew, w tym dwóch żywotników zachodnich z terenu Przedszkola nr 16 i Miejskiego Żłobka na os. Sikorskiego w Żorach, znajdujących się na działce 1492/118 zajętej pod planowaną rozbudowę Żłobka. Termin usunięcia drzew wyznaczono do 31 grudnia 2015 r.

Wycinka drzew na os. Sikorskiego została przeprowadzona przez wykonawcę rozbudowy Żłobka. Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę na niedopełnienie przez Gminę Miejską Żory obowiązku terminowego nasadzenia zastępczego dwóch drzew na terenie nieruchomości rozbudowanego Żłobka. Nasadzenia nowych drzew (dwóch jodeł) na zlecenie Urzędu dokonano w maju 2016 r., podczas gdy decyzja Prezydenta Miasta Jastrzębie Zdrój z 25 maja 2015 r. zobowiązywała Gminę do wykonania powyższych nasadzeń nie później niż do 30 kwietnia 2016 r.

(dowód: akta kontroli str. 777-779, 852-855)

Naczelnik Wydziału IMI Urzędu w powyższej sprawie wyjaśniła: *Nasadzeń dwóch jodeł na terenie Żłobka dokonano 11 maja 2016 r., gdyż w tym dniu nastąpiła dostawa zdrowego materiału, bez uszkodzeń mechanicznych, czy objawów będących skutkiem niewłaściwego nawożenia. Wcześniej dokonano oceny materiału w okolicznych szkółkach, niestety sadzonki nie nadawały się do wysadzenia w przestrzeniach miejskich.*

(dowód: akta kontroli str. 1111-1112)

¹⁰⁹ Odnoszącą się do wyposażenia publicznych placów zabaw i określającą wymogi dla bezpiecznej nawierzchni na placach zabaw.

¹¹⁰ Nawierzchnie placów zabaw amortyzujące upadki. Wyznaczanie krytycznej wysokości upadku.

¹¹¹ W dokumentacji powykonawczej znajdowały się wyłącznie trzy certyfikaty TÜV R(...), nie upoważniające właściciela licencji (producenta urządzeń) do umieszczania oznaczenia CE.

¹¹² Nr OS-6131-0169.2015.MR.

Po zakończeniu realizacji inwestycji wykonawca, w dniu 29 lutego 2016 r., przedstawił Prezydentowi Miasta różnice w koszcie oraz terminie realizacji inwestycji, wykazując m.in. na: wzrost o 38% powierzchni budynku wykonanego wg koncepcji wybranej do realizacji przez Zamawiającego - po rozstrzygnięciu przetargu; wzrost kosztu budowy dodatkowych 151,36 m² powierzchni użytkowej o 549,7 tys. zł i obliczony na dzień 14 stycznia 2016 r. termin zakończenia robót budowlanych wg zwiększonego zakresu prac. Na ww. dokumencie adnotację o treści *wyliczenie zgodne z ceną ofertową* naniósł Inspektor nadzoru M.R. Pismem z dnia 10 marca 2016 r. wykonawca reprezentowany przez pełnomocnika prawnego wystąpił do Sądu Rejonowego w Żorach z wnioskiem o zawiązekanie Gminy Miejskiej Żory do próby ugodowej o zapłatę 150,0 tys. zł argumentując, że w związku ze zwiększeniem zakresu robót z przyczyn leżących po stronie Gminy, wynagrodzenie przewidziane za realizację robót powinno ulec odpowiedniemu zwiększeniu. Gmina miała bowiem uzyskać korzyść majątkową kosztem Wykonawcy, co wyczerpywało, zdaniem pełnomocnika Wykonawcy, przesłanki określone w art. 405 ustawy Kodeks cywilny¹¹³. W dniu 12 lipca 2016 r. Prezydent Miasta wydał zgodę na zawarcie ugody zgodnie z treścią ww. wniosku. W dniu 29 września 2016 r. Urzędowi doręczono protokół posiedzenia Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 19 lipca 2016 r.¹¹⁴ z którego wynika, że pełnomocnicy stron wcześniej uzgodnili warunki podpisanej ugody sądowej, zgodnie z którą Gmina Żory zobowiązała się zapłacić na rzecz dwóch wspólników wykonawcy kwotę po 75,0 tys. zł w terminie 45 dni od podpisania ugody oraz że wyczerpywała ona wszystkie roszczenia stron wynikające z zawartej w dniu 10 czerwca 2015 r. umowy. Zawierając ww. ugody, Gmina Żory nie posiadała zabezpieczonych środków finansowych na ww. cel w budżecie miasta. Środki te zabezpieczono w budżecie uchwałą Rady nr 271/XXI/16 z 25 sierpnia 2016 r. w sprawie zmian w budżecie miasta Żory na 2016 r. dzięki zwiększeniu o 150,0 tys. zł wydatków zaplanowanych w dziale 853 - Pozostałe zadania w zakresie polityki społecznej (85305 Żłobki, wydatki majątkowe – Rozbudowa Miejskiego Żłobka w Żorach, os. Sikorskiego) przy równoczesnym zmniejszeniu planowanych wydatków w innych podziałkach klasyfikacji budżetowej.

Wyjaśniając szczegóły ugody Prezydent Miasta na posiedzeniu Komisji Rozwoju Gospodarczego i Budżetu Rady, w dniu 24 sierpnia 2016 r. podał radnym, że po rozstrzygnięciu przetargu na rozbudowę Żłobka uzgodniono z wykonawcą, iż powiększy on obiekt o dodatkową salę dla przedszkolaków, bo niewielkim kosztem można było coś takiego uzyskać. Dzięki temu, według Prezydenta, pozyskano dodatkową salę przedszkolną wraz z infrastrukturą za 150,0 tys. zł, a w związku z tym, że to zadanie było dotowane, nie można było zmienić umowy, więc wykonawca pozwał miasto do sądu i efektem tego jest zawarcie ugody.

Prezydent Miasta, na wniosek pełnomocnika prawnego wykonawcy z 21 kwietnia 2016 r., podpisał w dniu 28 kwietnia 2016 r. porozumienie, w którym strony przyznały, że niedotrzymanie przez wykonawcę terminów wykonania przedmiotu umowy, nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę, w efekcie czego nie wystąpiła w tym zakresie zwłoka uprawniająca zamawiającego do naliczenia kar umownych. Prezydent Miasta oświadczył też, że w związku z niedotrzymaniem przez wykonawcę terminów wykonania przedmiotu umowy, nie wnosi i nie będzie wnosił w przyszłości wobec wykonawcy żadnych roszczeń, w szczególności o zapłatę kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

¹¹³ Stanowięcym, że: *Kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.*

¹¹⁴ Sygn. akt I Co 204/16.

Jako przyczynę zawarcia porozumienia Prezydent Miasta wskazał słuszność argumentacji przedstawionej przez wykonawcę, wskutek czego podpisano porozumienie uznając opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy jako niezawinione przez wykonawcę robót. Prezydent wyjaśnił też, że dochodzenie w powyższej sytuacji kar umownych za zwłokę byłoby niezgodne z ww. umową i obowiązującym prawem (art. 476 ustawy Kodeks cywilny¹¹⁵). Według Prezydenta zawarte porozumienie nie stanowiło zmiany ww. umowy wobec czego nie wystąpiła konieczność przewidzenia takiej sytuacji w SIWZ oraz umowie. Prezydent Miasta wyjaśnił, że wyraził zgodę na jej zawarcie ugody ponieważ roszczenie wykonawcy było uzasadnione. według Prezydenta w wyniku przeprowadzonych rozmów Strony zgodnie postanowiły, że Gmina na podstawie art. 405 Kodeksu cywilnego wypłaci Wykonawcy tytułem bezpodstawnego wzbogacenia kwotę 150,0 tys. zł, co potwierdza treść ugody przedsądowej z 19 lipca 2016 r. Według Prezydenta należy zauważyć, że koszt wybudowania 1 m² dodatkowej powierzchni Żłobka wyniósł ok. 1,0 tys. zł czyli znacznie poniżej obowiązującej w IV kwartale 2015 r. katalogowej ceny budowy wynoszącej 4,1 tys. zł.

Wyjaśniając przyczyny zrzeczenia się wszelkich roszczeń wynikających z umowy z 10 czerwca 2015 r. Prezydent wyjaśnił, że wolą stron ugody z 19 lipca 2017 r. było stwierdzenie, że wyczerpuje ona wszystkie roszczenia stron z tytułu wykonania przez wykonawcę dodatkowej powierzchni w budynku Żłobka, co potwierdza wnioski o wezwanie do próby ugodowej dotyczący wyłącznie tego zakresu. Zdaniem Prezydenta zapis ugody nie stanowi więc wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy z tytułu zobowiązań podjętych umową z 10 czerwca 2015 r.

(dowód: akta kontroli str. 423-426, 806-822, 867-870, 911-927)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Zawierając w dniu 19 lipca 2016 r. ugodę, Prezydent Miasta przekroczył zakres upoważnienia określonego uchwałą budżetową, z uwagi na fakt, że w dacie jego zawarcia środki na sfinansowanie zobowiązania w kwocie 150,0 tys. zł¹¹⁶ nie były zaplanowane¹¹⁷.

(dowód: akta kontroli str. 818-822, 911-930)

Prezydent Miasta wyjaśnił, że wyraził zgodę ponieważ art. 222 ust. 4 ustawy *o finansach publicznych* stanowi, że do wyłącznej kompetencji prezydenta należy podział rezerw utworzonych w budżecie jednostki samorządu terytorialnego, a ich stan na dzień 12 lipca pozwalał na podjęcie ww. decyzji. Ponadto, według Prezydenta, zgodnie z art. 256 ww. ustawy wydatki nieprzewidziane, których obowiązkowe płatności wynikają z tytułów wykonawczych, wyroków sądowych lub ugód, mogą być dokonywane bez względu na poziom środków finansowych zaplanowanych na ten cel, a odpowiednia zmiana planu wydatków powinna nastąpić w trybie przeniesień wydatków z innych podziałek klasyfikacji wydatków lub z rezerw celowych. Zatem, w opinii Prezydenta, przepis ten pozwala wprost dokonywać wydatków, nie wiążąc tego z zaciąganiem zobowiązań. Prezydent podkreślił także, że zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. *o odpowiedzialności*

¹¹⁵ Przewidującym, że: *Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

¹¹⁶ Z tytułu zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za zwiększony zakres rzeczowy robót.

¹¹⁷ W dziale 853 Pozostałe zadania w zakresie polityki społecznej, rozdziale 85305 Żłobki, paragrafie 6050 Wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych.

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹¹⁸ nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień NIK wskazuje, że wprawdzie poziom zaplanowanych w budżecie miasta Żory rezerw¹¹⁹, w dniu zawarcia ugody, pozwalał na sfinansowanie ww. zobowiązania, jednakże Prezydent, przed jego zaciągnięciem, nie dokonał podziału rezerw z przeznaczeniem na jego pokrycie, jak również ostatecznie zobowiązanie to nie zostało pokryte ze środków rezerwy. Prezydent przed zawarciem ugody nie dokonał także przeniesień wydatków z innych podziałek klasyfikacji wydatków w trybie w art. 256 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹²⁰ na pokrycie kwoty ww. zobowiązania. Kwota ugody w wysokości 150 tys. zł została ujęta w planie wydatków budżetu miasta¹²¹ uchwałą Rady z dnia 25 sierpnia 2016 r. w sprawie zmian w budżecie miasta Żory na 2016 rok, a następnie Zarządzeniem Prezydenta Miasta¹²² z 29 sierpnia 2016 r. w sprawie wykonania ww. uchwały Rady. Należy zauważyć, że powyższa uchwała i zarządzenie zostały podjęte w datach umożliwiających terminową (w dniu 30 sierpnia 2016 r.) zapłatę wykonawcy kwoty ugody z tytułu wynagrodzenia za zwiększenie zakresu robót. Zgodnie z art. 256 ustawy o finansach publicznych wydatki nieprzewidziane, których obowiązkowe płatności wynikają z tytułów wykonawczych, wyroków sądowych lub ugód, mogą być dokonywane bez względu na poziom środków finansowych zaplanowanych na ten cel i odpowiednia zmiana planu wydatków powinna nastąpić w trybie przeniesień wydatków z innych podziałek klasyfikacji wydatków lub z rezerw celowych. NIK zwraca jednak uwagę, że w dacie zawarcia ugody, na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny było m.in. zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia, natomiast z dniem 1 czerwca 2017 r., zgodnie z art. 15 ust. 2 ww. ustawy nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.

(dowód: akta kontroli str. 818-826, 1113-1114, 1124-1149, 1156-1170)

Ocena cząstkowa

Urząd skutecznie zrealizował inwestycję polegającą na rozbudowie Żłobka, uzyskując w 2015 r. efekt w postaci dodatkowego skrzydła budynku z czterema pomieszczeniami przeznaczonymi do opieki nad dziećmi. W celu realizacji inwestycji Urząd skutecznie starał się o jej dofinansowanie i w rezultacie uzyskał 1 492,8 tys. zł dotacji z MPiPS. W ramach realizacji inwestycji Gmina Żory uzyskała zezwolenie na usunięcie dwóch drzew, na podstawie którego po ich wycince i zakończeniu realizacji inwestycji w ramach tzw. nasadzeń zastępczych zasadzono, z około miesięcznym opóźnieniem¹²³, dwa drzewa. Terminowo przekazano wykonawcy dokumentację niezbędną do rozpoczęcia prac projektowych oraz teren stanowiący plac budowy, jak również uzyskano dla inwestycji projekt budowlany wraz

¹¹⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 ze zm.

¹¹⁹ Rezerwy ogólnej w kwocie 436,3 tys. zł (w dziale 758, rozdziale 75818, paragrafie 4810) i celowej na inwestycje i zakupy inwestycyjne w kwocie 221,7 tys. zł (w dziale 758, rozdziale 75818, paragrafie 6800).

¹²⁰ Dz. U. z 2017 r. poz. 2077.

¹²¹ W dziale 853, rozdziale 85305, paragrafie 6050, zadanie inwestycyjne: „Rozbudowa Miejskiego Żłobka w Żorach, os. Sikorskiego”.

¹²² Nr OR.0050.1185.2016.

¹²³ Najwyższa Izba Kontroli zwróciła uwagę na niedopełnienie przez Gminę Żory obowiązku terminowego nasadzenia zastępczego drzew na terenie nieruchomości rozbudowanego Żłobka.

z wymaganymi opiniami i uzgodnieniami¹²⁴, prawomocną decyzją administracyjną o pozwoleniu na budowę, projekt wykonawczy oraz projekt wykonania i przeniesienia placów zabaw dla dzieci. Niemniej jednak w toku realizacji inwestycji wystąpiły działania nierzetelne i naruszające obowiązujące przepisy. Prezydent Miasta Żory ustnie zaakceptował zamiennie rozwiązanie koncepcyjne rozbudowy Żłobka, niezgodne z SIWZ i PF-U, co skutkowało istotnym zwiększeniem powierzchni użytkowej i kubatury realizowanego obiektu. W toku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przedmiot zamówienia na dostawę i montaż wyposażenia do rozbudowanego Żłobka został opisany przez Kierownika Referatu Inwestycji Urzędu z naruszeniem art. 30 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych* (w brzmieniu obowiązującym w 2015 r.). Komisje Przetargowe nie zweryfikowały oświadczeń wykonawców o braku przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Ponadto wartość zamówienia na zaprojektowanie i rozbudowę Żłobka nie została oszacowana rzetelnie przez jednego z pracowników Referatu Inwestycji Urzędu, gdyż kalkulując wartość szacunkową tego zamówienia przyjęto niewłaściwą powierzchnię użytkową planowanego budynku, co skutkowało zaniżeniem tej wartości o 12,2 tys. zł. Realizując przedmiotową inwestycję Urząd nie wyegzekwował od wykonawcy rozbudowy Żłobka obowiązku przedstawienia projektów umów zawartych z podwykonawcami w zakresie prac projektowych i wykonania instalacji wewnętrznych, jak również nie naliczył kary umownej od wykonawcy w wysokości 18,0 tys. zł z tytułu niewypełnienia przez niego tego obowiązku. Ponadto Urząd odebrał bez uwag całość dostarczonego wyposażenia do rozbudowanego Żłobka, pomimo że nie uzyskał od wykonawcy dokumentów potwierdzających zgodność wyrobu (urządzenia) z obowiązującą normą lub deklaracji zgodności WE (CE) oraz odebrał elementy wyposażenia i zabawki nieprzeznaczone dla dzieci w wieku od 20 tygodni do 3 lat, co miało istotne znaczenie dla bezpieczeństwa podopiecznych Żłobka. Krytycznie należy także ocenić działania Prezydenta dotyczące przekroczenia, przy zawarciu umowy z 19 lipca 2016 r., zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową, z uwagi na fakt, że w dacie zaciągnięcia zobowiązania (zawarcia umowy) środki na jego sfinansowanie nie były zaplanowane.

3. Rozliczenie inwestycji oraz rozliczenie dotacji otrzymanej na jej sfinansowanie

Zgodnie z postanowieniami umowy z 10 czerwca 2015 r. za przeprowadzenie odbiorów związanych z dopuszczeniem obiektu do użytkowania oraz za uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Żłobka odpowiadał wykonawca inwestycji.

Urząd był w posiadaniu: opinii sanitarnej Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Rybniku z 29 grudnia 2015 r. nie wnoszącej sprzeciwu w zakresie wymagań higienicznych i zdrowotnych odnośnie użytkowania rozbudowanego i przebudowanego obiektu Żłobka; pozytywnego stanowiska Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w Żorach z 30 grudnia 2015 r. w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu Żłobka z projektem budowlanym wraz z protokołem z czynności kontrolno-rozpoznawczych w zakresie ochrony przeciwpożarowej oraz decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Żorach z 30 grudnia 2015 r. zezwalającej na użytkowanie

¹²⁴ Za wyjątkiem sprawdzenia i zatwierdzenia go przez pracowników Referatu Inwestycji Zamawiającego.

budynku Żłobka po rozbudowie i przebudowie wraz z infrastrukturą techniczną poprzedzoną kontrolą obowiązkową zakończonej budowy obiektu.

(dowód: akta kontroli str. 412-422, 834-850)

W dniu 31 grudnia 2015 r. dla wybudowanego budynku Żłobka założono książkę obiektu budowlanego, w której począwszy od 7 stycznia 2016 r. odnotowywano wykonane przeglądy stanu technicznego obiektu i placu zabaw oraz inne kontrole (m.in. sprzętu gaśniczego, urządzenia piorunochronnego, przewodów kominowych, głównego wyłącznika prądu, pomiary instalacji elektrycznej, przeglądy gwarancyjne).

(dowód: akta kontroli str. 1099-1108)

Zgodnie z §7 ust. 1 umowy z 29 lipca 2015 r. zawartej z Wojewodą Śląskim o dofinansowanie rozbudowy Żłobka, Gmina Miejska Żory miała obowiązek sporządzenia Sprawozdania z realizacji dotowanego projektu i dostarczenia go Wojewodzie w terminie do 15 stycznia 2016 r. Ponadto na podstawie §10 ust. 6 tej umowy Gmina była zobowiązana do sporządzenia dla przedmiotowego projektu Sprawozdania z jego trwałości za lata 2016 i 2017 i dostarczenia go Wojewodzie w formie papierowej, do dnia 15 stycznia każdego roku za rok ubiegły.

W §4 pkt 7) i 11) Gmina zobowiązała się odpowiednio do dokumentowania realizacji projektów: technicznej i finansowej, w sposób przejrzysty i umożliwiający sprawną kontrolę przebiegu realizacji inwestycji oraz wydatkowania środków pozyskanych z dotacji i własnych oraz informowania Wojewody o wszelkich działaniach mających wpływ na realizację projektów podejmowanych przez beneficjenta (miasto Żory).

(dowód: akta kontroli str. 79-105)

Urząd terminowo przedłożył w ŚUW Sprawozdanie z realizacji dofinansowanego projektu rozbudowy Żłobka sporządzone według określonego wzoru i wraz z wymaganymi załącznikami (kserokopiami faktur VAT potwierdzającymi poniesione w 2015 r. wydatki w wysokości 1 866,0 tys. zł¹²⁵ w projekcie, potwierdzeniami transakcji finansowych, protokołami odbioru robót i dostaw oraz wydrukami z ewidencji księgowej jednostki budżetowej - Miasta Żory). W dniu 18 lutego 2016 r. Urząd przesłał do ŚUW korektę Sprawozdania z realizacji projektu, zawierającą skorygowaną o 1 grosz wartość łącznych wydatków majątkowych¹²⁶ i wartość wydatków ze środków własnych Gminy¹²⁷. W punkcie 4 części opisowej Sprawozdania Prezydent Miasta podał, że *Do istniejącego budynku żłobka dobudowano dodatkowe skrzydło z trzema nowoczesnymi salami zajęć w wyniku czego uzyskano 48 miejsc dla dzieci. Wszystkie sale zostały wyposażone w meble, łóżeczka dziecięce z pościelą, zabawki, pomoce dydaktyczne i plastyczne.* Według Prezydenta wszystkie sale posiadały łazienki przystosowane dla dzieci do lat 3 oraz odpowiednie akcesoria higieniczne, zakupiono naczynia do podawania dzieciom posiłków oraz wybudowano plac zabaw dostosowany dla dzieci do lat 3.

W ww. sprawozdaniach Prezydent Miasta nie przekazał informacji o działaniach polegających na zaakceptowaniu zmienionej koncepcji projektowej Żłobka, skutkującej zwiększeniem powierzchni użytkowej obiektu, wybudowaniem czwartej sali przeznaczonej dla dzieci i zwiększeniem zakresu rzeczowego robót budowlanych. Po zawarciu w lipcu 2016 r. ugody z Wykonawcą i wypłaceniu mu w sierpniu 2016 r. kwoty 150,0 tys. zł z tytułu wykonanej rozbudowy Żłobka o zwiększonej, w stosunku do SIWZ, powierzchni użytkowej Prezydent Miasta nie

¹²⁵ Dokładnie 1 865 990,89 zł, w tym 1 492 792,70 zł z dotacji i 373 198,19 zł ze środków własnych i pozostałych źródeł.

¹²⁶ Do kwoty 1 865 990,88 zł.

¹²⁷ Do kwoty 373 198,18 zł.

poinformował Wojewody Śląskiego o fakcie zwiększenia wartości łącznych wydatków majątkowych Gminy Miejskiej Żory w projekcie o ww. kwotę. W dniach 12 stycznia 2017 r. i 15 stycznia 2018 r. Urząd przekazał ŚUW Sprawozdania z trwałości dotowanych projektów mających na celu stworzenie nowych miejsc opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 (edycja 2015 – moduł 1) i zapewnienie funkcjonowania powstałych wcześniej miejsc (moduł 2). Sprawozdania z zakresu trwałości przedmiotowego projektu inwestycyjnego za 2016 i 2017 r. nie zawierały nieprawidłowości i nieściśłości. Natomiast w Sprawozdaniu z trwałości zrealizowanego projektu zapewniającego funkcjonowanie miejsc opieki z udziałem *Programu Maluch* (edycja 2015 moduł 2) sporządzonym za 2016 r. i przekazanym Wojewodzie Śląskiemu w dniu 12 stycznia 2017 r.¹²⁸ Prezydent Miasta w pkt 4 podał błędny okres sprawozdawczy. Podinspektor Wydziału Edukacji Urzędu D.K. potwierdził ww. nieprawidłowość. Jednocześnie wyjaśnił, że pozostałe dane liczbowe w części I i II ww. Sprawozdania były prawidłowe bowiem dotyczyły one efektów wynikających ze wsparcia uzyskanego i wykorzystanego przez Gminę Miejską Żory w 2015 r., tj. przed zakończeniem rozbudowy Żłobka. Prezydent Miasta wyjaśnił, że niewłaściwy okres sprawozdawczy wpisano przez omyłkę. Analogiczne sprawozdanie przekazane w styczniu 2018 r. zawierało prawidłowe dane za poprzedni rok 2017.

W sprawozdaniu z realizacji projektu dofinansowanego w ramach *Programu Maluch* (edycja 2016 - moduł 2) podano, że liczba dofinansowywanych miejsc w Żłobku od 1 stycznia 2016 r. wyniosła 148, a łączna liczba miejsc dla dzieci w Żłobku od 1 czerwca 2016 r. wyniosła 175.

(dowód: akta kontroli str. 821, 823-826, 953-1010, 1027-1031)

W maju 2016 r. dwie kontrole: (1) zachowania trwałości projektu i (2) wykorzystania środków finansowych dla przedmiotowego projektu inwestycyjnego przeprowadzili pracownicy Wydziału Rozwoju i Współpracy Terytorialnej ŚUW. W toku pierwszej z ww. kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości lub uchybień w zakresie podmiotowej, rzeczowej i finansowej trwałości zrealizowanej rozbudowy Żłobka. W wyniku drugiej kontroli potwierdzono, że: Urząd poprawnie przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; zadanie zostało zrealizowane prawidłowo zarówno pod względem rzeczowym, jak i finansowym; dopełniono obowiązek sporządzenia i przekazania sprawozdania, które było jednocześnie rozliczeniem dotacji celowej budżetu państwa udzielonej w ramach ww. *Programu*. Kontrola wykazała, że beneficjent nie uregulował gospodarki drewnem pozyskanym w wyniku wycinki drzew w toku realizacji projektu.

(dowód: akta kontroli str. 7-21)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Prezydent reprezentując Miasto Żory, pomimo ciążącego na nim obowiązku, wynikającego z §4 pkt 11 Umowy nr 129/2015/M1 o dofinansowanie z 29 lipca 2015 r. nie poinformował Wojewody Śląskiego o działaniach polegających na zaakceptowaniu w imieniu zamawiającego zamienną koncepcji projektowej rozbudowy Żłobka. Akceptacja ta skutkowała istotnym zwiększeniem powierzchni użytkowej i kubatury realizowanego obiektu; wybudowaniem dodatkowej czwartej sali przeznaczonej dla dzieci przebywających w Żłobku; zwiększeniem zakresu rzeczowego robót budowlanych ponad zakres wynikający z SIWZ¹²⁹, umowy

¹²⁸ Za pismem ED.4456.7.2.2017.DK z 11 stycznia 2017 r.

¹²⁹ Wraz z PF-U.

z wykonawcą z 10 czerwca 2015 r. i skorygowanego Programu inwestycji z 30 marca 2015 r. stanowiącego załącznik do umowy z 29 lipca 2015 r. oraz zwiększeniem wartości wydatków majątkowych Gminy Miejskiej Żory w realizowanym projekcie. Natomiast w punkcie 4 przekazanego Wojewodzie Sprawozdania z realizacji projektu Prezydent Miasta podał, w części opisowej, nieprawdziwą informację, że *do istniejącego budynku żłobka dobudowano dodatkowe skrzydło z trzema nowoczesnymi salami zajęć*.

Podinspektor Wydziału Edukacji Urzędu D.K., do którego obowiązków należało m.in. prowadzenie wszelkich spraw związanych ze sprawozdawczością z działalności Żłobka wyjaśnił, że Wydział Edukacji nie uzyskał informacji o ww. działaniach. Informacje do zawarcia w krótkim opisie zrealizowanego projektu oraz informacje finansowe otrzymał od Wydziału IMI Urzędu i takie zostały wykazane w Sprawozdaniach z realizacji projektu. Ww. wyjaśnił też, że nie wiedział o zawartej ugodzie i wypłacie dodatkowej kwoty wykonawcy inwestycji, w związku z czym nie miał podstaw przypuszczać, że należy przekazać dodatkowe informacje Wojewodzie Śląskiemu.

(dowód: akta kontroli str. 79-104, 1027-1028)

W powyższej sprawie Prezydent Miasta wyjaśnił, że nie poinformowano Wojewody Śląskiego o działaniach podjętych po rozpoczęciu realizacji projektowania i rozbudowy Żłobka, ponieważ w ocenie Prezydenta nie miały wpływu one na realizację inwestycji, a zakładany we wniosku o dotację zakres rzeczowy został osiągnięty w całości. Ponadto w ocenie Prezydenta nie miał on obowiązku poinformowania Wojewody o fakcie zwiększenia wydatków w zrealizowanym projekcie, gdyż zawarcie ugody i wypłata kwoty 150,0 tys. zł na rzecz wykonawcy miały miejsce po rozliczeniu i skontrolowaniu projektu, a ponadto wydatek ten nie był objęty dotacją i stanowił wyłącznie koszt Gminy Miejskiej Żory.

(dowód: akta kontroli str. 1109-1110)

Odnosząc się do ww. wyjaśnień NIK zwraca uwagę, że ustne zaakceptowanie przez Prezydenta Miasta zmienionej koncepcji projektowej Żłobka dokonane z inicjatywy wykonawcy już po rozstrzygnięciu postępowania przetargowego oraz zawarciu umowy z wykonawcą, wbrew opinii Prezydenta Miasta, miało wpływ na realizację dotowanego projektu zarówno w zakresie technicznym jak i finansowym. Nadto NIK zwraca uwagę, że czynności kontrolne projektu zostały przeprowadzone przez pracowników ŚUW w terminie od 5 do 25 maja 2016 r., z treści Wystąpienia Pokontrolnego ŚUW z 25 października 2016 r. także nie wynika, by Urząd poinformował o ww. działaniach kontrolujących i ŚUW.

(dowód: akta kontroli str. 12-21, 820-822)

Ocena częściowa

Rozliczając inwestycję Urząd uzyskał od wykonawcy wymagane decyzje administracyjne i opinie związane z odbiorem zrealizowanego budynku oraz decyzję o pozwoleniu na użytkowanie rozbudowanego obiektu wraz zagospodarowaniem przylegającego terenu. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi dla wybudowanego budynku Żłobka założono książkę obiektu budowlanego, w której rozpoczęto odnotowywanie przeglądów stanu technicznego obiektu i placu zabaw oraz innych kontroli obiektu.

Po zakończeniu realizacji inwestycji Urząd terminowo przedłożył Wojewodzie Śląskiemu Sprawozdanie z realizacji dofinansowanego projektu rozbudowy Żłobka, które stanowiło zarazem rozliczenie uzyskanej dotacji oraz Sprawozdania z trwałości projektu za 2016 i 2017 r. Niemniej jednak złożone przez Prezydenta Miasta Żory Wojewodzie Śląskiemu Sprawozdanie z realizacji projektu było

nierzetelne, bowiem podano w nim nieprawdziwe informacje dotyczące zakresu rzeczowego zrealizowanej inwestycji. Ponadto Prezydent nie poinformował Wojewody Śląskiego o podjętych działaniach mających istotny wpływ na realizację dotowanego projektu, zarówno w zakresie technicznym jak i finansowym, co stanowiło naruszenie §4 pkt 11) umowy o dofinansowanie rozbudowy Żłobka. Jednocześnie NIK zwraca uwagę na przekazanie Wojewodzie Śląskiemu w 2017 r. Sprawozdania z trwałości zrealizowanego projektu zapewniającego funkcjonowanie miejsc opieki z udziałem *Programu Maluch*, zawierającego informację o nieprawidłowym okresie sprawozdawczym.

IV. Uwagi i wnioski

Przedstawiając powyższe oceny wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹³⁰ zwraca uwagę na potrzebę podjęcia działań w celu:

- zapewnienia rzetelnego i zgodnego z umową z wykonawcą odbioru wyposażenia i urządzeń dostarczanych w trakcie inwestycji realizowanych przez Gminę Miejską Żory, a w szczególności przeznaczonych do użytku przez dzieci;
- informowania Wojewody Śląskiego o wszelkich podejmowanych działaniach mających wpływ na realizację projektów dotowanych ze środków budżetu państwa w ramach kolejnych edycji *Programu Maluch*;
- zapewnienia prawidłowego opisywania i szacowania wartości przedmiotu zamówienia;
- weryfikacji przez Komisję Przetargową Urzędu oświadczeń składanych przez wykonawców w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;

oraz na obowiązek wprowadzania zmian postanowień zawieranych umów o zamówienie publiczne, wyłącznie w sposób pisemny i przy zachowaniu postanowień art. 144 *Prawa zamówień publicznych*.

Wnioski pokontrolne

Ponadto Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

1. Podjęcie działań w celu wyegzekwowania od Wykonawcy rozbudowy Żłobka kary umownej należnej z tytułu niewypełnienia przez niego obowiązku przedstawienia projektów umów o podwykonawstwo przed ich zawarciem.
2. Podjęcie działań w celu uzyskania pełnej dokumentacji odebranego wyposażenia Żłobka.
3. Skorygowanie Sprawozdania z realizacji projektu inwestycyjnego zapewniającego funkcjonowanie miejsc opieki z udziałem *Programu Maluch* (edycja 2015 - moduł 2) o informacje zgodne ze stanem faktycznym i mające wpływ na jego rzeczową realizację i przekazanie tej korekty Wojewodzie Śląskiemu.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

¹³⁰ Dz. U. z 2017 r. poz. 524.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK, kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Katowicach.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK, proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Katowice, dnia 21 czerwca 2018 r.

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Katowicach**