



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Katowicach

LKA-4110-01-03/2012/R/12/004

Katowice, dnia 18 czerwca 2012 r.

**Pan
Edward Lasok
Prezydent
Miasta Mysłowice**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach przeprowadziła kontrolę w Urzędzie Miasta Mysłowice², w zakresie udzielania zamówień publicznych na usługi utrzymania czystości i porządku w latach 2010–2011.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 23 marca 2012 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Prezydentowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, realizację zadań w zakresie spraw objętych kontrolą.

Powyższą ocenę uzasadniają następujące oceny częściowe i ustalenia kontroli:

Kontrolą objęto 15 postępowań o udzielenie zamówień na usługi utrzymania czystości i porządku, w tym 4³ przeprowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴ oraz 11 przeprowadzonych w oparciu o regulamin udzielania zamówień, do których, ze względu na wartość, nie ma zastosowania ustawa Pzp⁵.

¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 82, zwanej dalej „ustawą o NIK”, w związku z art. 2 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. Nr 227, poz. 1482, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2012 r.

² Zwanego dalej „Urzędem”.

³ Postępowania:

- ZP.341-40/GMK.340-4/07-U - dotyczące udzielenia zamówienie o szacunkowej wartości 10.222,4 tys. zł na usługi utrzymania czystości i porządku świadczone od 1 listopada 2007 r. do 31 października 2010 r., przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego,
- 15/2010/ZP - dotyczące udzielenia zamówienie o szacunkowej wartości 883,4 tys. zł na świadczenie ww. usług od 1 listopada 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., przeprowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia (unieważnione 27.10.2010 r.),
- 17/2010/ZP - dotyczące udzielenia zamówienie o szacunkowej wartości 2.311,2 tys. zł na świadczenie ww. usług od 5 listopada 2011 r. do 15 kwietnia 2011 r. przeprowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia,
- 4/2011/ZP- dotyczące udzielenia zamówienie o szacunkowej wartości 3.796,3 tys. zł na świadczenie ww. usług od 18 kwietnia 2011 r. do 15 kwietnia 2012 r., przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

⁴ Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą Pzp”.

⁵ Wprowadzony Zarządzeniem Nr 57/2007 Prezydenta Miasta Mysłowice z dnia 24 stycznia 2007 r., zwany dalej „regulaminem udzielania zamówień”.

1. NIK ocenia pozytywnie udzielanie zamówień na podstawie ustawy Pzp, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, ponieważ:

- postępowania ZP.341-40/GMK.340-4/07-U i 4/2011/ZP o udzielenie zamówień w trybie przetargu nieograniczonego podjęto z wyprzedzeniem odpowiednio 4,5 i 2 miesiące w stosunku do terminu wygaśnięcia wcześniej obowiązujących umów na usługi utrzymania czystości i porządku, po zabezpieczeniu odpowiednich środków finansowych w budżecie Miasta,
- w analizowanych postępowaniach przedmiot zamówienia określono na podstawie zakresu rzeczowego wcześniej udzielonego na ten rodzaj usług zamówienia publicznego, z uwzględnieniem stosownej jego aktualizacji, a w 3 postępowaniach (15/2010/ZP; 17/2010/Zp; 4/2011/ZP) ustalono wartość udzielanych zamówień zgodnie z art. 33 i art. 34 ust. 3 pkt. 2 lit. a i b ustawy Pzp,
- w specyfikacjach istotnych warunków zamówień⁶ ujęto dane zgodnie z art. 36 ustawy Pzp, w tym m.in. o trybie udzielenia zamówienia, terminie składania ofert, wnoszeniu wadium, warunkach udziału w postępowaniach,
- ogłoszenia o zamówieniach w postępowaniach ZP.341-40/GMK.340-4/07-U i 4/2011/ZP publikowano zgodnie z art. 40 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 66 ust. 2 ustawy Pzp, a terminy składania ofert przez wykonawców określono z zachowaniem przepisów art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp,
- prawidłowo udokumentowano postępowania, a wszyscy członkowie komisji przetargowych złożyli terminowo pisemne oświadczenia, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, o zaistnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy,
- należyście zabezpieczono interesy Miasta w zawieranych umowach m.in. przez ujęcie postanowień o karach umownych oraz o prawie dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a w przypadku 2 z 3 podpisanych umów, wymagano również wniesienia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- prowadzono udokumentowane kontrole zgodności wykonywanych przez wykonawcę usług utrzymania czystości i porządku, stosownie do postanowień zawartych umów.

Równocześnie NIK stwierdziła następujące nieprawidłowości i uchybienia:

- niezgodnie z przepisami ustawy Pzp prowadzono postępowanie 15/2010/ZP (podjęte 12 października 2010 r.) w trybie negocjacji bez ogłoszenia, co spowodowało konieczność jego unieważnienia 27 października 2010 r. na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 tej ustawy. W postępowaniu tym nie zawiadomiono o jego wszczęciu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy Pzp oraz zaproszono wykonawców do składania ofert z pominięciem negocjacji, z naruszeniem art. 61 tej ustawy. Ponadto w skierowanym do wykonawców zaproszeniu nie zawarto informacji o możliwości złożenia oferty wariantowej, warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, miejsca negocjacji, co z kolei stanowiło naruszenie art. 63 ust 2 ww. ustawy,
- Miejski Zarząd Dróg (jednostka organizacyjna Miasta) 29 października 2010 r. wszczął postępowanie 17/2010/ZP, pomimo że Dyrektor tego zakładu pisemne pełnomocnictwo Prezydenta Miasta do prowadzenia tego postępowania uzyskał dopiero 2 listopada 2011 r. Ponadto NIK, jako działanie nierzetelne, ocenia przesłanie wykonawcom zaproszenia do negocjacji w dniu 29 października 2010 r. (piątek) w godzinach wieczornych (w godz. 20:12 - 23:31), z równoczesnym wyznaczeniem terminu negocjacji na dzień 2 listopada 2010 r. (w godz. 10.30 -12.30), w sytuacji gdy kolejne dni pomiędzy tymi datami (30 i 31 października oraz 1 listopada) były dniami wolnymi od pracy. Pan Prezydent wyjaśniał że: „(...) zasada równego traktowania zobowiązuje zamawiającego do tego, aby zaproszenie przekazał wszystkim wykonawcom w ten sam sposób. Zamawiający dochował zatem powyższego obowiązku. (...) Jednocześnie zauważyć należy, że w trakcie samych negocjacji ustala się z wykonawcą termin jaki potrzebny jest mu na złożenie oferty wraz z wszystkimi wymaganymi dokumentami uznać należy, że czas wyznaczony na negocjacje był wystarczający”. W ocenie NIK ustalony przez zamawiającego

⁶ Zwanej dalej „SIWZ”.

przedział czasowy, pomiędzy terminem przekazania zaproszenia i wyznaczonym terminem negocjacji, uniemożliwiał wykonawcom prawidłowe przygotowanie się do negocjacji⁷ i do udziału w nich. Ustalono, że w negocjacjach tego postępowania (17/2010/ZP) uczestniczył tylko jeden z zaproszonych wykonawców⁸, który świadczył wcześniej przedmiotowe usługi na terenie Miasta,

- w SIWZ postępowań 15/2010/ZP i 17/2010/ZP ujęto postanowienia zobowiązujące wykonawców do posiadania bazy techniczno-sprzętowej oraz magazynów (soli, opału, zapór śniegowych) w granicach administracyjnych miasta Mysłowice oraz udokumentowania tytułu prawnego do władania terenem i siedzibą, w tym ww. obiektami bazy i magazynów, naruszając w ten sposób zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wynikającej z art. 7 ustawy Pzp⁹. NIK nie podziela wyjaśnień Pana Prezydenta, że zamawiający, formułując te zobowiązania, nie określił ich jako warunku udziału w postępowaniu i nie żądał dokumentu na potwierdzenie spełnienia tego warunku, a także nie mogły one być również przedmiotem negocjacji i na wniosek wykonawcy mogły zostać zmienione. Stwierdzono przy tym, że w kolejnym prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego (4/2011/ZP) w SIWZ określono jedynie, że lokalizacja posiadanej przez wykonawcę bazy techniczno-sprzętowej i magazynów zapewniać winna podjęcie działań w określonym czasie od zgłoszenia. NIK zwraca przy tym uwagę, że w trakcie ww. postępowania zamawiający, dokonując zmiany postanowień SIWZ, wymagany czas podjęcia przez Wykonawcę działań skrócił z 30 do 10 minut,
- w SIWZ postępowania 17/2010/ZP ujęto sprzeczne informacje dotyczące ilości dni przypadających na sezon zimowy (w załączniku nr 6 stanowiącym formularz ofertowy wskazano 61 dni, a w załączniku nr 8, stanowiącym wzór umowy, wskazano 166 dni). Natomiast w złożonej ofercie wykonawca wskazał, że okres ten wynosi 162 dni. W ofercie prawidłowo określono okres obowiązywania umowy, natomiast błędnie dokonano obliczenia ilości dni przypadających na ten okres,
- w postępowaniu ZP.341-40/GMK.340-4/07-U wartość zamówienia (10.222.429,90 zł netto) określono niezgodnie z art. 34 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, wyższą od wartości ustalonej na podstawie dokonanej wyceny (10.021.694,78 zł netto). Pan Prezydent uzasadniał to określeniem wspomnianej wyżej wartości zamówienia na podstawie uchwały Nr VII/139/07 Rady Miasta Mysłowice z dnia 29 marca 2007 r. NIK nie podziela tego stanowiska, gdyż zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy Pzp zmiany wartości zamówienia dokonać można jedynie w przypadku zmiany okoliczności mających wpływ na jej ustalenie. Okolicznością taką nie była uchwała Rady Miasta, w której upoważniono Prezydenta Miasta do zaciągnięcia zobowiązania do kwoty 10.938.000 zł na finansowanie zadania „utrzymanie czystości na terenie miasta Mysłowice w okresie od 1 listopada 2007 r. do 31 października 2010 r.,
- do SIWZ postępowania ZP.341-40/GMK.340-4/07-U i 15/2010/ZP wprowadzono warunki dotyczące wykazania się przez wykonawców usługami o rocznym przerobie brutto, określonym procentowo od wartości składanej w postępowaniu oferty (ceny ofertowej). W analogiczny sposób (w wysokościach określonych procentowo w stosunku do składanej oferty) określono również konieczność wykazania przez wykonawców obrotów za okres nie dłuższy niż trzy lata oraz wielkości dysponowanych środków finansowych. Jak wyjaśnił Pan Prezydent, ze względu na pojawiające się w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, uwzględniono wynikające z niego wskazówki interpretacyjne i w kolejnych postępowaniach odstąpiono od określania warunków udziału w postępowaniu w powyższy sposób,

⁷ Leszczyński Zbigniew - Zam. Pub. Dor. 2008.2.20 - „Zaproszenie do dialogu powinno zawierać datę i miejsce prowadzenia dialogu (negocjacji) z poszczególnymi wykonawcami. Ustawa nie określa minimalnego terminu jaki musi upłynąć od dnia przekazania zaproszenia do dnia, w którym będzie prowadzony dialog (negocjacje). Termin ten musi być na tyle długi, aby wykonawcy mogli się przygotować do negocjacji”.

⁸ Zakład Oczyszczania Miasta sp. z o.o. w Mysłowicach, której jedynym udziałowcem było Miasto Mysłowice, zwany dalej „ZOM sp. z o.o.”.

⁹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt. KIO/UZP 1129/08- „(...) za w pełni zasadny Izba uznała zarzut dotyczący posiadania przez wykonawców bazy na terenie powiatu tarnogórskiego. Wymóg ten nie znajduje uzasadnienia nawet w świetle dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego. Zawężenie kręgu wykonawców do podmiotów posiadających bazę na terenie powiatu tarnogórskiego stanowi naruszenie naczelnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ustawy Pzp), jednocześnie nie zapewniając Zamawiającemu terminowej realizacji zamówienia. Bez znaczenia jest, w ocenie Izby, fakt położenia bazy wykonawcy. Zamawiający powinien określić np. maksymalny czas reakcji na zgłoszenie, a poszczególni wykonawcy w zależności od miejsca położenia własnej bazy byłoby w stanie bądź nie podjąć się realizacji zamówienia”.

- Gmina wykonawcom usług regulowała należności z opóźnieniami wynoszącymi od 4-105 dni w stosunku do 30 dniowego terminu płatności ustalanego w umowach. Opóźnienia stwierdzono w przypadku 6¹⁰ z 9 faktur wystawionych przez Wykonawcę. Przykładowo zapłaty 238.430,27 zł należności z f-ry nr 04/1/10 z dnia 5 stycznia 2010 r. dokonano w 2 ratach z opóźnieniem 21 i 105 dni. Natomiast 2.186.146,37 zł należności z f-ry nr 04/2/11 z dnia 19 kwietnia 2011 r. zapłacono w 10 ratach, z których tylko jednej (na kwotę 1.000.000 zł) dokonano w terminie, a pozostałe z opóźnieniem 4-89 dni. Pan Prezydent wyjaśniał, że należności regulowano w miarę posiadanych środków finansowych w uzgodnieniu z Wykonawcą usług (ZOM sp. z o.o.), który odstąpił od naliczania odsetek z tytułu niedochowania pierwotnego terminu płatności.

Ponadto NIK zwraca uwagę na opóźnione podjęcie czynności udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta w okresie od 1 listopada 2010 r., tj. po wygaśnięciu obowiązującej wcześniej w tym zakresie umowy. Podjęcie czynności dopiero 12 października 2010 r. (tj. na 19 dni przed terminem rozpoczęcia realizacji zamawianych usług) spowodowało przeprowadzenie przez zamawiającego postępowania o udzielenie nowego zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, tj. z pominięciem podstawowych trybów określonych w art. 10 ust. 1 ustawy Pzp (przetargu nieograniczonego lub ograniczonego). Skutkiem tego, a także naruszenia przepisów ustawy Pzp w prowadzonym od 12 października 2010 r. postępowaniu 15/2010/ZP (unieważnionym 27 października 2010 r.), było w ocenie NIK, przeprowadzenie kolejnego postępowania 17/2010/ZP (w trybie negocjacji bez ogłoszenia, wszczętego 29 października 2010 r.) z naruszeniem zasady rzetelności oraz zawarcie dopiero 5 listopada 2010 r. umowy z wykonawcą na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta. NIK uwzględnił wyjaśnienia Pana Prezydenta, że powodem tej nieprawidłowości było uchwalenie dopiero 30 września 2010 r. przez Radę Miasta zmian w budżecie Miasta, zapewniających środki finansowe na to zadanie, pomimo kierowanych w tej sprawie wcześniej monitów. Pan Prezydent wyjaśniał, że miało to związek z istniejącym wówczas konfliktem pomiędzy organami gminy.

2. NIK ocenia pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, udzielanie zamówień publicznych o wartości mniejszej od 14.000 Euro.

Poza wyjątkami przedstawionymi poniżej, analizowane 11 postępowań¹¹ przeprowadzono zgodnie z zasadami określonymi w regulaminie udzielania zamówień. Sporządzano wymagane protokoły postępowań. W większości zawartych umów w pełni zabezpieczono interesy zamawiającego. Odbiór świadczonych przez wykonawców usług dokumentowano zgodnie z postanowieniami umów m.in. w protokołach odbioru prac.

W przypadku tych postępowań stwierdzono jednak następujące nieprawidłowości i uchybienia:

- w dokumentacji tych postępowań (11), nie było, wymaganych postanowieniami § 4 pkt 1 regulaminu udzielania zamówień, dokumentów potwierdzających sposób oszacowania wartości udzielanych zamówień¹². Prezydent Miasta wyjaśniał, że oszacowania wartości tych zamówień dokonywano w oparciu o postanowienia § 6 ust.1 pkt. 2¹³ regulaminu udzielania zamówień, przy uwzględnieniu: uchwały nr LXI/962/09 Rady Miasta Mysłowice z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie określenia górnych stawek opłat za usługi odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (....), uchwały nr LXI/958/09 Rady Miasta Mysłowice z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie budżetu Miasta Mysłowice na 2010 rok oraz średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych,

¹⁰ Dot. faktury VAT nr 08/9/09 z dnia 16.04.2009 r.; faktury VAT nr 04/15/09 z dnia 02.11.2009 r.; faktury VAT nr 08/8/10 z dnia 16.04.2010 r.; faktury VAT nr 04/9/10 z dnia 02.11.2010 r.; faktury VAT nr 04/1/10 z dnia 05.01.2010 r.; faktury VAT nr 04/2/11 z dnia 19.04.2011 r.

¹¹ Dotyczących realizowanych w latach 2010 - 2011 usług związanych m.in. z likwidacją dzikich wysypisk odpadów; opróżnianiem koszy na odpady poza pasem drogowym (na placach zabaw i w parkach); porządkowaniem alei parków i skwerów, koszeniem terenów zieleni poza pasem drogowym; bieżącym sprzątaniem terenów zieleni poza pasem drogowym.

¹² Zgodnie z § 4 regulaminu udzielania zamówień, w zależności od rodzaju zamówienia na dokumentację zadania, którą należy skompletować składają m.in. dokumenty umożliwiające oszacowanie wartości zamówienia.

¹³ Zgodnie z § 6 ust. 1 pkt. 2 regulaminu szacunkową wartość zamówienia ustala się: poprzez odniesienie się do ceny dostawy czy usługi świadczonej zamawiającemu we wcześniejszych zamówieniach w danym roku budżetowym lub też; poprzez oparcie szacunku na podstawie takich samych lub pochodnych wydatków poniesionych w budżecie w roku poprzedzającym udzielenie zamówienia po zwiększeniu go o wskaźnik inflacji lub też; poprzez oparcie szacunku na wysokości wydatków planowanych w budżecie na dane zadanie w roku dokonywania zamówienia albo; poprzez wnikliwą analizę cen rynkowych przedmiotu zamówienia.

- w 3 postępowaniach¹⁴ nie dokonano, wymaganego regulaminem udzielania zamówień, rozeznania rynku m.in. przez skierowanie zapytań ofertowych do kilku wykonawców. Kierownik Zespołu Lokali Mieszkalnych i Użytkowych wyjaśniał, iż w tych postępowaniach działania w zakresie rozpoznania rynku uznano za zbędne, ponieważ wcześniejsze zamówienia realizowane przez ZOM Sp. z o.o. były terminowo i należyście wykonane,
- w jednej zawartej umowie¹⁵ nie było postanowień zabezpieczających interesy zamawiającego, a w dwóch umowach¹⁶ ograniczono te postanowienia wyłącznie do kar za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy. Natomiast w pozostałych umowach ujęto postanowienia o karach umownych za: opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy; odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od zamawiającego; za każdą niewykonaną lub nienależyście wykonaną usługę objętą umową. W umowach tych ujęto także postanowienia zabezpieczające prawo Zamawiającego do dochodzenia uzupełniającego.

NIK zwraca również uwagę, że w regulaminie udzielania zamówień nie było regulacji dotyczących m.in. zasad unieważnienia wszczętych postępowań oraz zasad postępowania w przypadku uchylania się wykonawcy od zawarcia umowy, a wzór protokołu udzielenia tych zamówień (o wartości wyższej od 1000,00 zł) nie zawierał zapisów dotyczących przeprowadzenia rozeznania rynku, w tym porównania ofert.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- 1. Wszczytanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym, w stosunku do terminów rozpoczęcia realizacji tych usług.**
- 2. Terminowe wywiązywanie się z zobowiązań finansowych wynikających z podpisanych umów.**

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Prezydenta, w terminie 15 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Delegatury NIK w Katowicach umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

¹⁴ Postępowania: GMK.7031.20.2011, GM.7031.29.2011 i GMK.7031.30.2011.

¹⁵ Dot. postępowania o numerze: GMK.7031.30.2011 – opróżnianie 14 szt. koszy ulicznych zlokalizowanych na terenie miasta Mysłowice.

¹⁶ Dot. postępowania o numerach: GM.7031.29.2011 - oczyszczanie miasta – bieżące sprzątanie terenów zieleni na terenie miasta Mysłowice oraz GM.7031.31.2011 – oczyszczanie miasta – sprzątanie liści z terenów zieleni na terenie miasta Mysłowice.