



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Katowicach

LKA-4110-01-06/2012./R/12/004

Katowice, dnia 4 czerwca 2012 r.

**Pan
Ireneusz Szarzec
Burmistrz
Miasta Ustron**

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 Ustronia² w zakresie udzielenia zamówień publicznych na usługi utrzymania czystości i porządku na terenie gminy w latach 2010-2011.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli, podpisanym w dniu 7 marca 2011 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Burmistrzowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność Urzędu w zakresie spraw objętych kontrolą.

Powyższą ocenę uzasadniają następujące oceny cząstkowe i ustalenia kontroli:

1. Z opóźnieniem wszczynano postępowania o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie w latach 2010-2011 usług utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta³, prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴.

Postępowanie ZP/2/2010, o udzielenie zamówienia na rok 2010, o szacunkowej wartości 747.664 zł netto, ogłoszono 11 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia realizacji objętych nim usług, a postępowanie ZP/5/2011 w sprawie zamówienia na rok 2011, o szacunkowej wartości 794.210 zł netto,

¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 82, zwanej dalej „ustawą o NIK”.

² Zwanego dalej „Urzędem”.

³ Usługi obejmowały m.in.: zbiórkę oraz wywóz odpadów segregowanych z kontenerów, niesegregowanych z kontenerów i śmieci podrzuconych, niesegregowanych z koszy ulicznych i pojemników, sprzątanie przystanków autobusowych, zamykanie ulic i chodników, zbieranie śmieci z terenu miasta.

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

dopiero 10 dni przed terminem rozpoczęcia realizacji usług. Tak późne wszczynanie postępowań stwarzało zagrożenie dla prawidłowego ich przeprowadzenia. Stwierdzono m.in., że w przypadku unieważnionego postępowania ZP/5/2011⁵, Urząd, nie dysponując czasem na jego powtórzenie, wykonanie objętych nim usług w okresie styczeń-kwiecień 2011 r. zlecił Przedsiębiorstwu Komunalnemu Sp. z o.o. w Ustroniu⁶, w ramach pięciu zamówień udzielonych bez stosowania przepisów ustawy Pzp.

Opóźnienia w ogłaszaniu postępowań spowodowane były zaniedbaniami odpowiedzialnych pracowników, zwłaszcza ówczesnego Naczelnika Wydziału Środowiska i Rolnictwa Pani Barbary Jończy, która wymaganą dokumentację projektowania ww. zamówień⁷ przedstawiła dopiero na 18-20 dni przed terminem rozpoczęcia realizacji usług. Pani Naczelnik nie potrafiła podać przyczyn powyższego. Niekorzystny wpływ na ten stan miała również niedostateczna koordynacja i nadzór nad postępowaniami ze strony Sekretarza Miasta Pana Ireneusza Staniek, równocześnie koordynatora ds. zamówień w Urzędzie, do którego obowiązków należało: przygotowywanie i prowadzenie wszelkich spraw związanych z procedurą zamówień publicznych dla gminy, jej zakładów i jednostek budżetowych oraz miejskich instytucji kultury, prowadzenie sprawozdawczości w tym zakresie, a także m.in. przygotowanie zamówień⁸.

NIK ocenia negatywnie wykonywanie przez jedną osobę tak wielu zadań w zakresie zamówień publicznych, w tym: koordynacyjnych, nadzorczych i wykonawczych, gdyż uniemożliwiało to skuteczną weryfikację (kontrolę wewnętrzną) procesu ich udzielania, a w konsekwencji sprzyjało występowaniu uchybień i nieprawidłowości w tym zakresie.

2. W postępowaniach ZP/2/2010 i ZP/5/2011, niezgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, określano przedmiot udzielanych zamówień publicznych, gdyż część jego elementów składowych opisywano w zatwierdzanych specyfikacjach istotnych warunków zamówienia⁹ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie ofert przez wykonawców. Spowodowało to np., że w trakcie realizacji umowy ZP/2/2010 w roku 2010 Wykonawca wykonywał – za wiedzą i aprobatą służb Urzędu - usługi na ulicach, chodnikach i parkingach, których nie ujęto w SIWZ i w podpisanej z nim umowie; realizując prace o szerszym zakresie rzeczowym od zamówionego (na większej długości ulic lub powierzchni chodników, względnie z większą częstotliwością), natomiast nie realizował usług objętych zamówieniem (np. sprzątanie niektórych ulic). Wykonywanie w ramach ww. umowy części usług nieobjętych zamówieniem Pan Burmistrz wyjaśniał m.in. przeoczeniem ich ujęcia w SIWZ przez ówczesną Naczelnik Wydziału Środowiska, a niepodejmowanie usług zamówionych niewystąpieniem konieczności ich realizowania. Przykładowo w 2010 r. w SIWZ (i w umowie), jako przedmiot zamówienia, ujęto tylko 69 ulic do zamywania, natomiast według faktur Wykonawcy zamywał on dodatkowo 28 ulic nieobjętych zamówieniem oraz nie zamywał 8 ulic objętych tym zamówieniem.

Natomiast fakt nieprawidłowego i nierzetelnego określenia przedmiotu zamówienia w postępowaniu ZP/5/2011 Urząd potwierdził w piśmie z dnia 19 stycznia 2011 r.¹⁰, skierowanym do oferentów w związku z unieważnieniem tego postępowania, stwierdzając m.in., że *„Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny z pominięciem dokładnych danych określających ilość odpadów, ilość pracowników niezbędnych do sprawnego posprzątania miasta oraz częstotliwość przejść nie spełnił warunku podstawowego Ustawy Prawo Zamówień Publicznych jakim jest art. 29 (...). Zamawiający po przeanalizowaniu wyjaśnień wykonawcy stwierdził, że brak dostatecznych informacji sprawił że opis zawarty w SIWZ mógł utrudnić uczciwą konkurencję oraz wprowadzić w błąd Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „EKOM” w określeniu ceny oferty”*.

⁵ W dniu 19 stycznia 2011 r. Ireneusz Staniek (działając wz. Burmistrza) unieważnił postępowanie z powodu wady niemożliwej do usunięcia, polegającej na nieprawidłowym obliczeniu wartości przedmiotu zamówienia, co skutkowało nie zastosowaniem przepisów ustawy Pzp dla zamówień powyżej równowartości kwoty 193.000 EURO (740.927 zł).

⁶ Zwanej dalej „PK Sp. z o.o.”, której jedynym wspólnikiem była gmina Ustroń.

⁷ Zgodnie z Zarządzeniem Burmistrza nr 137/2007 z 27 czerwca 2007 r. projektowanie zamówienia obejmowało n.in.: określenie przedmiotu zamówienia, ustalenie wartości zamówienia, wyznaczenie osoby upoważnionej do kontaktów z oferentami, określenie terminu wykonania lub realizacji zamówienia.

⁸ Burmistrz pismem nr OR.BC.0113-2-24/09 z 1 kwietnia 2009 r. upoważnił Ireneusza Staniek – Sekretarza Miasta do *przygotowywania i prowadzenia wszelkich spraw związanych z procedurą zamówień publicznych dla Miasta, Urzędu, zakładów i jednostek budżetowych Miasta oraz miejskich instytucji kultury, nakładając pełną odpowiedzialność służbową w zakresie formalnym, merytorycznym i terminowym poczynwszy od przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia do wyłonienia najkorzystniejszej oferty*.

⁹ Zwanej dalej „SIWZ”.

¹⁰ Podpisanym przez Ireneusza Staniek (wz. Burmistrza).

3. Wartość zamówień publicznych objętych postępowaniami ZP/2/2010 i ZP/5/2011 ustalano z naruszeniem przepisów art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wskutek m.in. niezachowania należytej staranności przy ich wyliczaniu, w sposób, który - w ocenie NIK - umożliwiał dowolność w ustaleniu tej wartości, a tym samym również umożliwiał wpływanie służb Urzędu m.in. na wybór trybu publikacji ogłoszenia o zamówieniu i nieuzasadnione skracanie terminów składania ofert przez wykonawców.

Stwierdzono, że ówczesna Naczelnik Wydziału Środowiska wartość zamówienia ZP/2/2010 określiła w wysokości brutto, tj. z podatkiem od towarów i usług (800 tys. zł), co było niezgodne z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Ustalając tę wartość sporządziła przy tym jedynie wynikowe zestawienia cen jednostkowych brutto oraz kwot wynagrodzenia brutto za poszczególne zakresy usług, nie dokumentując w jaki sposób, wg jakich kryteriów oraz na jakiej podstawie dokonała tych wyliczeń. Również nie udokumentowano sposobu wyliczenia cen jednostkowych przyjętych do kalkulacji wartości zamówienia, a dokument zbiorczy kalkulacji sporządzono na bardzo ogólnym poziomie szczegółowości, bez wskazania np. przyjętej do wyliczeń długości planowanych do zamywania ulic i powierzchni chodników (podano tylko ogólną kwotę założonego na te usługi wydatku, tj. 100.000 zł brutto). Sporządzona dokumentacja nie pozwalała ocenić rzetelności wyliczeń cen usług przyjętych do ustalenia ogólnej wartości tego zamówienia. Podkreślić ponadto należy, że w dokumentacji projektowania wartości tego zamówienia znajdowały się dwa dokumenty, w których dla tych samych usług ustalono różne ceny jednostkowe¹¹. Pani Barbara Jońca nie potrafiła wyjaśnić, dlaczego do ostatecznego obliczenia wartości przedmiotu zamówienia przyjęła ceny niższe. Wskazywała jedynie, że prawdopodobną przyczyną tego były ograniczenia kwotowe wydatków zapisane w budżecie Miasta.

Nieprawidłowo ustalono również wartość zamówienia na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku w roku 2011, gdyż np. uwzględniona do jej wyliczeń powierzchnia chodników do sprzątnięcia (168.000 m²) i długość ulic do sprzątnięcia (84.000 mb), były wyższe odpowiednio o 300 % i o 21,4% od ich wielkości wykazanych w zestawieniu rzeczowym elementów objętych tym zamówieniem. Różnice te Pani B. Jońca wyjaśniała prawdopodobnym przyjęciem do dokonywanych wyliczeń powierzchni chodników i długości ulic zsumowanych z faktur wystawionych przez Wykonawcę w 2010 r.

W ocenie NIK, na nieprawidłowe określanie zakresu rzeczowego i szacunkowej wartości zamówień, istotny wpływ wywarł brak działań kontrolnych i nadzorczych ze strony koordynatora zamówień publicznych Pana Ireneusza Staniek, który w udzielanych wyjaśnieniach stwierdzał jedynie, że np. w przypadku zamówienia na rok 2010 (ZP/2/2010), nie widział powodów do weryfikacji danych wykazanych w dokumentacji jego projektowania w zakresie ustalenia wartości.

4. Koordynator zamówień publicznych, związanych z uruchomieniem postępowania ZP/5/2011, którego szacunkowa wartość netto wynosiła 794.210 zł (206.879 Euro), działał bez należytej staranności i rzetelności. Z powodu błędnych wyliczeń Pana I. Staniek przyjęto nieprawidłowo, że wartość tego zamówienia jest niższa od progu określonego w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (193.000 Euro). Wskutek tego m.in. ogłoszenie o zamówieniu opublikowano tylko w Biuletynie Zamówień Publicznych (nie dokonano przekazania ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z art. 40 ust. 3 ustawy Pzp, Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich), a termin składania ofert przez wykonawców skrócono do 8 dni, podczas gdy wynosić on winien co najmniej 40 dni (art. 43 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy). Postępowanie ZP/5/2011, w którym wpłynęły dwie oferty wykonawców¹², unieważniono 19 stycznia 2011 r. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, jako obarczone wadą niemożliwą do usunięcia. NIK zwraca uwagę, że w postępowaniu tym jeszcze 4 stycznia 2011 r. Urząd wezwał oferenta, który złożył ofertę niższą cenowo, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w sprawie zaoferowanych cen dla części usług objętych jego ofertą. Oferent przedłożył stosowne wyjaśnienia w dniu 7 stycznia 2011 r., wykazując m.in., że dokonał prawidłowych wyliczeń cen ofertowych, zgodnie z zapisami ujętymi w SIWZ. Zamawiający nie zakwestionował tych wyjaśnień.

¹¹ Dotyczyło to dwóch zakresów, tj.: (1) zbiórka oraz wywóz odpadów segregowanych z kontenerów, niesegregowanych z kontenerów i śmieci podrzuconych – wg jednego załącznika do dokumentu „Projektowanie...” była to kwota 22.069 zł brutto miesięcznie, a wg kolejnego załącznika - 22.489 zł brutto miesięcznie, (2) zbiórka oraz wywóz odpadów niesegregowanych z koszy ulicznych, pojemników – wg jednego załącznika do dokumentu „Projektowanie...” była to kwota 27.052 zł brutto miesięcznie, a wg kolejnego - 27.567 zł brutto miesięcznie.

¹² Oferta PK Sp. z o.o - 799.581,52 zł brutto. Oferta Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego „EKOM” - 392.040 zł brutto.

5. Wykonawca, w ramach umowy nr ZP/2/2010¹³, wykonywał i rozliczał zakresy rzeczowe usług utrzymania czystości i porządku niezgodnie z przedmiotem zamówienia, określonym w SIWZ oraz w złożonej ofercie, co stanowiło naruszenie art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, według którego zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Stwierdzono m.in., że Wykonawcy zamówienia wypłacono wynagrodzenie za usługi nieobjęte SIWZ i ofertą oraz wypłacono wynagrodzenie wyliczone niezgodnie z ustalonymi w tych dokumentach zasadami. I tak Wykonawcy zapłacono:
- 4.711,20 zł brutto za zamykanie ulic oraz 247,76 zł brutto za zamykanie parkingu, a także 779,38 zł brutto za zamykanie chodników, nieujętych w SIWZ, a tym samym nie będących przedmiotem zamówienia i umowy. Wg wyjaśnień Barbary Jońca, która dokonywała odbioru ww. prac od wykonawcy, sprzątanie ww. ulic, parkingu i chodników zlecono ponieważ wystąpiła taka konieczność. W ocenie NIK, było to niedopuszczalne rozszerzenie zakresu zawartej umowy,
 - 94.600 zł brutto wynagrodzenia za 10 akcji zbierania śmieci na terenie Miasta (obejmujących 44 zbiórki), niezgodnie z umową i SIWZ, wg których w 2010 r. miała być przeprowadzona jednokrotna taka zbiórka za kwotę 2.150 zł brutto. Osobą odpowiedzialną za zaakceptowanie faktur Wykonawcy do zapłaty za większą ilość zbiórek była Barbara Jońca. Jak wyjaśnił Pan Burmistrz „Zapłacono faktury powyżej ilości określonej w umowie i SIWZ, ponieważ ilości podane w SIWZ były ilościami orientacyjnymi, a rozliczenie odbywało się w oparciu o faktyczne ilości wykonanych zbiórek śmieci wynikających z konieczności utrzymania miasta w czystości.” W związku z wyjaśnieniami Burmistrza, należy podkreślić, że nie było takich zapisów w SIWZ,
 - wynagrodzenie w wys. 0,10 zł brutto za zamykanie 1 mb każdej strony ulicy¹⁴, pomimo że wg podpisanej umowy, SIWZ i oferty stawka ta obejmowała zamykanie 1 mb ulicy. Pani B. Jońca, ustalając zakres przedmiotowy realizacji zamówienia, nie podała, że dla celów obliczenia należności za usługę zamykania ulic, każda strona ulicy będzie liczona odrębnie i cena ofertowa za 1mb ma dotyczyć jednej strony ulicy. W ocenie NIK, zapis w SIWZ oraz w ofercie wykonawcy nie budził wątpliwości, iż chodzi o cenę zamykania 1 mb ulicy. W konsekwencji wypłacono Wykonawcy wyższe wynagrodzenie (np. za zamykanie poziomowe ulic) od wynikającego z umowy. W przypadku faktur nr FS/2010/T/00046 z 31.03.2010 r. (o wartości 9.942,68 zł brutto) i nr FS/2010/T/00060 z 28.04.2010 r. (o wartości 44.656,64 zł brutto), kwota zawyżonego wynagrodzenia wynosiła odpowiednio 2.170,30 zł brutto i 14.789,40 zł brutto. Według wyjaśnień, w powyższy sposób również w innych 6 fakturach¹⁵ wyliczono wynagrodzenie Wykonawcy za zamykanie ulic, przy czym ze względu na niewykazywanie w załącznikach do nich (protokołach odbioru i zestawieniach ulic) liczby zamykanych stron ulic, ustalenie kwot wypłaconego zawyżonego wynagrodzenia było utrudnione.
6. W okresie od stycznia do marca 2011 r., w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, podzielono zamówienie i jednemu wykonawcy (PK sp. z o.o.) udzielono pięciu zamówień na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Ustroń na kwoty netto niższe od równowartości 14.000 EURO (tj. 53.746 zł) bez stosowania trybów określonych w tej ustawie, z naruszeniem art. 32 ust. 2 ww. ustawy. Na realizację ww. usług Miasto zawarło z PK sp. z o.o. następujące umowy:
- z 5 stycznia 2011 r. (SR.BJ/7031/1/2011) na kwotę maksymalną 58.045 zł brutto (53.745,37 zł netto), której przedmiotem była zbiórka i wywóz odpadów segregowanych i niesegregowanych, odpadów podrażonych, sprzątanie przystanków i zbieranie śmieci z terenu Miasta, na okres od 5 stycznia 2011 r. do czasu rozstrzygnięcia przetargu i podpisania umowy z wybranym oferentem¹⁶, a faktycznie do 31 stycznia 2011 r.,
 - z 15 lutego 2011 r. (nr rejestru 247) na kwotę maksymalną 58.000 zł brutto (53.703,70 zł netto), dotyczącą utrzymania koszy ulicznych w okresie od 1 marca 2011 r. do 30 kwietnia 2011 r.,

¹³ Umowa zawarta dnia 31 grudnia 2009 r. z wykonawcą wyłonionym w postępowaniu ZP/2/2010.

¹⁴ Wg protokołów odbioru i zestawień zamykanych ulic załączonych do faktur Wykonawcy.

¹⁵ Dotyczy faktur: nr FS/2010/T/00066 z 30.04.2010 r., nr FS/2010/T/00112 z 30.06.2010 r., nr FS/2010/T/00137 z 30.07.2010 r., FS/2010/T/00169 z 31.08.2010 r., FS/2010/T/212 z 29.10.2010 r., FS/2010/T/250 z 25.11.2010 r.

¹⁶ Dotyczy postępowania ZP/5/2011, które ostatecznie zostało unieważnione 19 stycznia 2011 r.

- z 15 lutego 2011 r. (nr rejestru 248) na kwotę maksymalną 58.000 zł brutto (53.703,70 zł netto), dotyczącą zbiórki śmieci z terenu Miasta i likwidacji dzikich wysypisk w okresie od 15 do 28 lutego 2011 r.,
- z 15 lutego 2011 r. (nr rejestru 249) na kwotę maksymalną 58.000 zł brutto (53.703,70 zł netto), dotyczącą odbierania śmieci podrzuconych i segregowanych w okresie od 15 lutego 2011 r. do 30 kwietnia 2011 r.,
- z 25 marca 2011 r. (SR.7031.7.2011.BJ) na kwotę maksymalną 50.000 zł brutto (46.296,30 zł netto), dotyczącą zamykania po zimie ulic, chodników i parkingów w terminie do 30 kwietnia 2011 r.

Umowy te podpisali Sekretarz Miasta Ireneusz Staniek (w 4 przypadkach) i Zastępca Burmistrza Jolanta Krajewska-Gojny (umowa SR.7031.7.2011.BJ), którzy działali w zastępstwie Burmistrza oraz Skarbnik Miasta Aleksandra Łukos.

W ocenie NIK, zawarcie w I kw. 2011 r. ww. pięciu umów na usługi utrzymania czystości na kwoty niższe od równowartości 14.000 EURO¹⁷, w tym w 4 przypadkach niższe zaledwie o 0,67-42,30 zł, z jednoczesnym wskazaniem w tych umowach, iż ustalone wynagrodzenie jest kwotą maksymalną, jednoznacznie wskazuje, że cenę oraz zakres zamawianych usług i termin ich wykonania ustalono w celu ominięcia stosowania przepisów ustawy Pzp.

NIK nie podziela stanowiska Burmistrza Miasta, iż każde ze świadczeń będących przedmiotem umów pełniło samodzielną funkcję gospodarczą, było możliwe do zrealizowania w różnych okresach i uzależnione od spełnienia się przesłanek, których nie można było z góry przewidzieć. W związku z tym każde z zamówień było zamówieniem odrębnym rodzajowo i nie stanowiły one przedmiotu jednego zamówienia podzielonego na części.

Zdaniem NIK, ww. usługi były tego samego rodzaju i służyły zapewnieniu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta, które w myśl art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁸, jest zadaniem własnym gminy. Przedmiotowe usługi mogły być wykonane w tym samym czasie oraz mógł je wykonać jeden wykonawca, co znajduje potwierdzenie w wykonywaniu takich samych usług w 2010 r. przez PK Sp. z o.o. w ramach jednej umowy oraz ich wspólne ujęcie w SIWZ i w złożonych przez wykonawców ofertach na utrzymanie czystości i porządku w 2011 r. w unieważnionym postępowaniu ZP/5/2011. Ponadto, udzielenie ww. zamówień w częściach, bez stosowania ustawy Pzp, było konsekwencją unieważnienia zbyt późno wszczętego postępowania ZP/5/2011 (co omówiono wcześniej) oraz podjęcia przez organy Miasta działań (w okresie styczeń - kwiecień 2011 r.) w sprawie przekazania PK Sp. z o.o. zadań własnych gminy, dotyczących utrzymania czystości i porządku, z wyeliminowaniem stosowania przepisów ustawy Pzp, umożliwiających udzielanie zamówień publicznych na zasadach konkurencyjnych. Powyższe okoliczności, w ocenie NIK, nie mogły usprawiedliwiać naruszenia przepisów art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, nawet w sytuacji potrzeby zapewnienia realizacji przez Urząd ustawowego zadania własnego Miasta.

NIK zwraca uwagę, że sposób udzielenia ww. pięciu zamówień w I kw. 2011 r., a także działania podjęte przez organy gminy celem przekazania PK Sp. z o.o. obowiązku realizacji zadań własnych gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku spowodowały ograniczenie konkurencji i monopolizację rynku części tych usług na terenie Miasta przez jednego wykonawcę. Powyższe ułatwiły wprowadzone 14 lutego 2011 r. zarządzeniem Burmistrza nr 25/2011 zasady¹⁹ dotyczące udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z § 13 ust. 1 lit g ww. regulacji spółkom prawa handlowego, w których Miasto posiada 100% udziałów, Miasto, Urząd Miejski i gminne jednostki organizacyjne mogły udzielać zamówień publicznych bez przeprowadzenia ustalonej procedury konkursowej, obejmującej m.in. publikowanie ogłoszeń o zamówieniu, przyjmowanie ofert wykonawców i wybieranie spośród złożonych ofert najkorzystniejszej.

W przypadku omawianych pięciu umów zawartych w I kw. 2011 r. NIK negatywnie ocenia niesporządzenie przez odpowiedzialne służby Urzędu dokumentacji projektowania tych zamówień.

¹⁷ O której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

¹⁸ Dz. U z 2012 r., poz. 391.

¹⁹ Zarządzenie Burmistrza nr 25/2011 z dnia 14 lutego 2011 r. w sprawie systemu udzielania zamówień, w tym zamówień publicznych dla Miasta Ustroń, Urzędu oraz gminnych jednostek organizacyjnych – obowiązujące od 14 lutego 2011 r. do nadal. Poprzednio obowiązywało Zarządzenie Burmistrza nr 139/2007 z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie zatwierdzenia zasad i trybów postępowania w sprawach o udzielenie zamówień, których wartość nie przekracza równowartości kwoty 14.000 EURO w Urzędzie i gminnych jednostkach organizacyjnych.

Obowiązujące w tym zakresie regulacje wewnętrzne w Urzędzie²⁰ nie zwalniały ich z tego obowiązku nawet w przypadku powierzenia realizacji usług gminnej spółce. Zdaniem NIK, bez właściwego określenia przedmiotu zamówienia i ustalenia jego wartości nie można było podjąć prawidłowej decyzji o zastosowaniu właściwego trybu udzielenia zamówienia. Osobą odpowiedzialną za opracowanie dokumentacji projektowania ww. zamówień była Pani B. Jońca.

Zwrócić należy również uwagę, że zastosowane w ww. umowach ceny jednostkowe usług (określone w wysokościach zaproponowanych przez PK Sp. z o.o.), w części przypadków były wyższe nawet o 5% od cen zaproponowanych przez tego wykonawcę w jego ofercie, złożonej 30 grudnia 2010 r. w unieważnionym postępowaniu ZP/05/2011. I tak np. m.in. za miesięczny wywóz odpadów segregowanych i niesegregowanych oraz śmieci podrzuconych w umowie z 5 stycznia 2011 r. ustalono cenę brutto 23.200 zł, tj. wyższą od ujętej w ofercie PK sp. z o.o. (złożonej 5 dni wcześniej w postępowaniu ZP/05/2011) o 910,31 zł (o 4,1 %), natomiast cena za miesięczne utrzymanie koszy ulicznych na terenie miasta, wynosząca 29.000 zł brutto, była wyższa o 1677,48 zł (o 5,8%).

7. Od maja 2011 r. usługi w zakresie utrzymania czystości i porządku, bez stosowania przepisów ustawy Pzp, powierzono PK sp. z o.o., zobowiązując ją do wykonywania zadań publicznych Miasta Ustroń, pomimo że Spółka nie spełniała wymogów jednostki realizującej zadania publiczne gminy, polegające na bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniu potrzeb wspólnoty, co stanowiło warunek udzielenia jej zamówienia na świadczenie tych usług bez stosowania przepisów ustawy Pzp.

Stwierdzono, że w celu zobowiązania PK sp. z o.o. do wykonywania ww. zadań Burmistrz Miasta 13 stycznia 2011 r. (działający w imieniu Gminy Ustroń – jedyny wspólnik tej Spółki) zmienił treść aktu założycielskiego spółki²¹ a Rada Miasta 24 lutego 2011 r. podjęła uchwałę w sprawie powierzenia PK sp. z o.o. wykonywanie zadań publicznych z zakresu gospodarki komunalnej Miasta. W związku z tym Spółka, realizując w okresie od maja 2011 r. do końca 2011 r. na rzecz Miasta usługi utrzymania czystości i porządku, nie wystawiała faktur, przy czym równocześnie na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników z 20 kwietnia 2011 r. otrzymała w 7 transzach miesięcznych dopłatę do udziałów Miasta na łączną kwotę 569.595 zł. Zakres rzeczowy i finansowy usług objętych ww. dopłatami ustalono w umowie z 28 kwietnia 2011 r. podpisanej przez ówczesnego Naczelnika Wydziału Środowiska oraz Prezesa Zarządu PK sp. z o.o.

NIK negatywnie ocenia powierzenie przez gminę PK sp. z o.o. wykonywania zadań publicznych (zadań o charakterze użyteczności publicznej) w sytuacji dalszego prowadzenia przez nią działalności gospodarczej w zakresie znacznie wykraczającym poza te zadania. Spółka w latach 2009-2011 wykonywała bowiem szereg usług o charakterze komercyjnym m.in. sprzedaż paliw, wywóz odpadów i ścieków od podmiotów gospodarczych i osób fizycznych, w tym również spoza terenu gminy Ustroń, przeładunek śmieci dla gmin ościennych, usługi utrzymania zieleni dla podmiotów gospodarczych. Według danych Spółki, wartość netto przychodów ze zrealizowanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usług komercyjnych, wynosząca co najmniej 3.858,2 tys. zł w 2010 r. i 3.821,1 tys. zł w 2011 r., stanowiła odpowiednio 63,5% i 63,0% jej łącznych przychodów netto wynoszących odpowiednio 6.075,90 tys. zł i 6.063,60 tys. zł²².

W ocenie NIK, powyższe a także fakt utrzymania w akcie założycielskim PK sp. z o.o. postanowień umożliwiających jej nadal podejmowanie i prowadzenie działalności komercyjnej na terenie całego kraju oraz poza granicami kraju, w tym również innej, oprócz realizowanej dotychczas (m.in. usług związanych z uprawami rolnymi i leśnictwem, realizacją robót budowlanych, obsługą i naprawą pojazdów mechanicznych, sprzedażą detaliczną części i akcesoriów do pojazdów mechanicznych, towarowego transportu drogowego, wynajmu środków transportu, maszyn i urządzeń budowlanych i innych, reklamy) świadczy, że Spółka nie jest jednostką realizującą zadania w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb wspólnoty. Spółki tej nie utworzono w celu wykonywania wyłącznie zadań gminy, co wynika z jej aktu

²⁰ Zarządzenia Burmistrza: nr 139/2007 z dnia 27 czerwca 2007 r. i nr 25/2011 z dnia 14 lutego 2011 r. obowiązujące od 14 lutego 2011 r. do czasu kontroli.

²¹ Ujęto zapis, że „Spółka zobowiązana jest do realizacji zadań publicznych gminy Ustroń, zadań publicznych zleconych Gminie Ustroń lub zadań publicznych wynikających z porozumień międzygminnych, których stroną jest Gmina Ustroń (...), a w szczególności zadań: a) kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, b) utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych (...).”

²² W przychodach netto Spółki, w celu uzyskania porównywalności danych uwzględniono również (w przypadku 2011 r.) wysokość dopłat wniesionych przez Miasto Ustroń na utrzymanie czystości i porządku (569.595 zł) oraz na zakup węgla do kotłowni (150 tys. zł) i na pokrycie strat kotłowni (60 tys. zł).

założycielskiego i prowadzonej działalności gospodarczej. W związku z tym świadczenie usług utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta nie mogło być powierzone bez stosowania przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²³, gmina może tworzyć spółki prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w tym przepisie, jednakże w trakcie kontroli nie stwierdzono takich przesłanek, a PK Sp. z o.o. utworzono na podstawie uchwały Rady Miejskiej Uzdrowiska Ustroń z dnia 28 stycznia 1999r. w sprawie likwidacji zakładu budżetowego pod nazwą Zakład Usług Komunalnych i Mieszkaniowych.

NIK nie podziela w związku z tym wyjaśnień Pana Burmistrza, że prowadzona przez PK sp. z o.o. działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jest działalnością marginalną (uboczną), a powierzenie jej jako własnej jednostce organizacyjnej gminy usług utrzymania czystości i porządku nie wymagało stosowania przepisów ustawy Pzp.

8. W dwóch postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego²⁴ oraz w jednym w trybie zamówienia z wolnej ręki (zamówienie uzupełniające do umowy ZP/2/2010) Burmistrz Miasta złożył oświadczenia, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w których deklarował, iż nie zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. W postępowaniach tych oferty złożyła PK Sp. z o.o., której jedynym wspólnikiem była gmina Ustroń, w imieniu której działał Burmistrz Miasta. W ocenie NIK Burmistrz Miasta pozostawał więc z wykonawcą w takim stosunku prawnym i faktycznym, że mogło to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności. Wprawdzie w postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego Burmistrz powierzył na piśmie wskazanym pracownikom Urzędu dokonanie sprawdzenia ofert, ich oceny merytorycznej i sporządzenie stosownej dokumentacji, lecz jednocześnie brał udział w tych postępowaniach m.in. powołując ww. pracowników do sprawdzenia ofert i zatwierdzając protokoły z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego²⁵.
9. W dniu 2 listopada 2011 r. udzielono wykonawcy (umowa ZP/2/2010) zamówienia uzupełniającego (na kwotę nie przekraczającą 58.997 zł brutto²⁶) w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, bez udokumentowania zaproszenia do złożenia oferty oraz bez żądania oświadczenia od wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, co było niezgodne z art. 68 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Ponadto nie opublikowano ogłoszenia o udzieleniu ww. zamówienia uzupełniającego, co było niezgodne z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

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

1. **Rzetelne dokumentowanie zakresu rzeczowego i wartości przedmiotu udzielanych zamówień publicznych oraz czynności związanych z ich ustalaniem.**
2. **Wszczynanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych na świadczenie usług utrzymania czystości i porządku z wyprzedzeniem czasowym, w stosunku do terminów rozpoczęcia realizacji tych usług, uwzględniającym czas na ewentualne wydłużenie tych postępowań, wynikające z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.**
3. **Zapewnienie skutecznych mechanizmów kontrolnych w procesach udzielania zamówień publicznych, poprzez m.in. rozdzielenie czynności wykonawczych i koordynacyjnych od kontrolnych.**
4. **Doprowadzenie do zgodności z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o gospodarce komunalnej, stosowanych przez Miasto od maja 2011 r. zasad świadczenia przez PK Sp. z o.o. usług utrzymania czystości i porządku, stanowiących zadania publiczne gminy.**

²³ Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.

²⁴ W postępowaniach ZP/2/21010 i ZP/5/2011 dotyczących udzielenia zamówienia na utrzymanie czystości na terenie Miasta Ustroń odpowiednio w 2010 r. i 2011 r.

²⁵ Burmistrz zatwierdził również protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki.

²⁶ Kwota netto umowy to 55.137,58 zł. Równowartość 14.000 EURO to: do 31.12.2009 r. - 54.279,40 zł (kurs EURO = 3,8771 zł), a od 1.01.2010 r. - 53.746 zł (kurs EURO = 3,8390 zł).

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Burmistrza, 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 przyczyn 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 Najwyższej Izby Kontroli Delegatury 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.