



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Katowicach

LKA.411.003.01.2023

Pan
Dariusz Wójtowicz
Prezydent Miasta Mysłowice
ul. Powstańców 1
41-400 Mysłowice

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Zmienione zgodnie z treścią uchwały nr KPK-KPO.441.197.2024
Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 24 stycznia 2025 r.

S/23/001/LKA – Usunięcie odpadów niebezpiecznych zdeponowanych w Mysłowicach przy
ul. Brzezińskiej

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta Mysłowice ¹ , ul. Powstańców 1, 41-400 Mysłowice
Kierownik jednostki kontrolowanej	Dariusz Wójtowicz, Prezydent Miasta Mysłowice ² , od 22 listopada 2018 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnił: Edward Lasok, Prezydent Miasta Mysłowice, od 5 grudnia 2014 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Działania związane z usunięciem odpadów niebezpiecznych w Mysłowicach Brzezince.
Okres objęty kontrolą	Lata 2018-2022 z uwzględnieniem dowodów wykraczających poza ten okres mających znaczenie dla badanej działalności.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ³
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach
Kontrolerzy	1. Katarzyna Koziół, Główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/44/2023 z 14 lutego 2023 r., LKA/215/2023 z 26 września 2023 r. 2. Karol Pastuszka, Specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/43/2023 z 14 lutego 2023 r., LKA/216/2023 z 26 września 2023 r. (akta kontroli str. 1-2, 158-163, 687)

¹ Dalej: Miasto lub Urząd.

² Dalej: Prezydent.

³ Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna⁴ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Działania Miasta związane z usunięciem odpadów, w tym niebezpiecznych, zmagazynowanych na terenie działki nr geod. 2171/78 przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach⁵, prowadzone były w nadzwyczajnym trybie, wprowadzonym do ustawy o odpadach⁶ z dniem 6 września 2019 r.⁷ Przesłanką do skorzystania z tego trybu była konieczność niezwłocznego usunięcia zmagazynowanych na terenie Brzezinki odpadów ze względu na stwarzane przez nie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub środowiska. W wykonaniu obowiązku nałożonego nowymi przepisami, Prezydent Miasta decyzją z dnia 28 października 2019 r. orzekł o konieczności niezwłocznego usunięcia odpadów a następnie, po uzyskaniu wymaganych opinii, potwierdzających, że odpady stanowią zagrożenia dla zdrowia i życia ludzkiego oraz środowiska, wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyboru wykonawcy, który usunie i zagospodaruje odpady zmagazynowane na terenie Brzezinki. Obiektywne trudności z oszacowaniem całkowitej masy odpadów sprawiły, że usunięcie wszystkich zmagazynowanych odpadów zostało zrealizowane w ramach dwóch odrębnych zamówień. W toku niniejszej kontroli zostało potwierdzone, że wszystkie odpady zostały z terenu Brzezinki usunięte. Jednakże nie wszystkie odpady zostały zagospodarowane. Co najmniej 190,372 Mg odpadów niebezpiecznych przekazanych jednemu z podwykonawców⁸ w celu ich zagospodarowania w 2021 r., na dzień 14 marca 2024 r. wraz z innymi odpadami pozostawionymi przez tego podwykonawcę, znajdowało się na terenie zlokalizowanym w Rojkowie, w gminie Poświętne.

Proces usunięcia i zagospodarowania odpadów trwał ponad dwa lata od wydania przez Prezydenta ww. decyzji (w trybie art. 26a UoO) oraz cztery lata od pojawienia się pierwszych doniesień o nieprawidłowościach na terenie Brzezinki. Wpływ na to miały zarówno działania prowadzone przez Urząd, jak i okoliczności, na które Urząd nie miał wpływu. Do pierwszych należały m.in. uchybienia przy wydaniu decyzji cofającej zezwolenie na zbieranie odpadów, skutkujące odwołaniem się strony do Samorządowego Kolegium Odwoławczego⁹ i koniecznością ponownego rozpatrzenia sprawy; zaniechanie wystąpienia o dofinansowanie w 2020 r. do Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej¹⁰ – pomimo braku możliwości finansowych Miasta na realizację zadania; niepodpisanie bez zbędnej zwłoki przez Prezydenta Miasta umowy z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej¹¹, przekazanej mu do podpisania w dniu 18 listopada 2020 r., a także zwłoka w rozpoczęciu realizacji II etapu zadania usunięcia i zagospodarowania 440 Mg odpadów. Okoliczności, na które Urząd nie miał wpływu, to oczekiwanie na pozytywną opinię ministra właściwego ds. środowiska do wniosku o dofinansowanie złożonego przez Urząd do NFOŚiGW, na którą NFOŚiGW czekał siedem miesięcy.

⁴ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁵ Dalej: Działka lub teren Brzezinki.

⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587, ze zm.). Dalej: UoO albo ustawa o odpadach.

⁷ Art. 6 pkt 11 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1579, ze zm.).

⁸ Na potrzeby niniejszej kontroli przyjęto, iż »podwykonawcami« były firmy wskazane jako Podwykonawcy w umowie z dnia 26 kwietnia 2021 r. o zamówienie publiczne na *Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym niebezpiecznymi, zmagazynowanymi w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50*, tj. Główny podwykonawca-1 i Główny podwykonawca-2. Każdy inny podwykonawca uczestniczący w zadaniu, to »dalszy podwykonawca«. W celu identyfikacji konkretnej firmy przyjęto oznaczenia dla »dalszych podwykonawców« od 1 do 11.

⁹ Dalej: SKO.

¹⁰ Dalej: WFOŚiGW.

¹¹ Dalej: NFOŚiGW.

W kontrolowanej działalności stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Miasto zapłaciło wykonawcy (Konsorcjum-1) wynagrodzenie za zagospodarowanie odpadów w procesie odzysku wg stawek przewidzianych umową za ich zagospodarowanie w procesie unieszkodliwienia. Umowa z 26 kwietnia 2021 r. nie określała zasad naliczania wynagrodzenia za zagospodarowanie odpadów w procesie odzysku, a jedynie poprzez ich unieszkodliwienie. Jednakże Miasto rozliczyło z Konsorcjum-1 procesy odzysku około 24% wywiezionych odpadów niebezpiecznych uiszczając za nie zawyżoną wartość opłat odpowiadających ich unieszkodliwieniu. W ocenie NIK, było to działaniem nierzetelnym i niegospodarnym, w konsekwencji czego Urząd poniósł zawyżone koszty o co najmniej 11.600 tys. zł.
2. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w 2020 r. Konsorcjum-1 dołączyło kopię nieważnej polisy ubezpieczeniowej, z okresem ubezpieczenia poprzedzającym prowadzone postępowanie, co było niezgodne z Opisem Potrzeb i Wymagań¹². Zamawiający nie wezwał Konsorcjum-1 do przedłożenia aktualnej polisy, w następstwie czego do dialogu konkurencyjnego zaproszony został wykonawca, który nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, co było niezgodne z art. 60d ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹³.
3. W dniu 14 stycznia 2021 r. Prezydent Miasta uczestniczył w spotkaniu z Głównym wykonawcą-1 w jego siedzibie. Poza Prezydentem Miasta, w spotkaniu nie brał udziału żaden inny przedstawiciel lub pracownik Urzędu. Ze spotkania nie sporządzono protokołu w formie pisemnej. Takiego spotkania nie przewidywał wybrany tryb udzielenia zamówienia publicznego ani określone w Opisie Potrzeb i Wymagań *zasady porozumiewania się w ramach postępowania*.
4. Zaproszenie do dialogu konkurencyjnego podpisane przez Przewodniczącego komisji przetargowej nie zawierało informacji wskazanych w art. 60d ust. 1, 2, 4-7 ustawy Pzp.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Działania związane z usunięciem odpadów niebezpiecznych w Mysłowicach Brzezince

1. Zasady postępowania przy wydawaniu decyzji administracyjnych

Opis stanu faktycznego

W okresie objętym kontrolą, komórką organizacyjną w Urzędzie realizującą zadania wynikające m.in. z ustawy o odpadach, zgodnie z *Regulaminem Organizacyjnym Urzędu Miasta Mysłowice*¹⁴, był Wydział Ochrony Środowiska¹⁵.

(akta kontroli Tom I str. 200-201, 205, 230-233, 250-252, 285-288, 342-345, 372, 383, 421-425, 477-481, 534-538, 594-597, 660-663)

¹² Dokument zatwierdzony przez Prezydenta Miasta Mysłowice w dniu 10 września 2020 r.

¹³ Obowiązująca w tym czasie – Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm. Dalej: ustawa Pzp.

¹⁴ W okresie objętym kontrolą Regulaminy Organizacyjne Urzędu wprowadzane były kolejnymi zarządzeniami Prezydenta: nr 624/16 z dnia 2 listopada 2016 r., 247/16 z dnia 1 czerwca 2018 r., nr 100/19 z dnia 13 marca 2019 r., nr 486/19 z dnia 15 listopada 2019 r., nr 579/21 z dnia 22 listopada 2021 r., nr 367/22 z dnia 15 czerwca 2022 r., nr 732/22 z dnia 23 grudnia 2022 r.

¹⁵ Dalej: „Wydział OŚ”.

Wydział OŚ wydał następujące decyzje w sprawie odpadów zdeponowanych na działce nr 2171/78 w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50:

- decyzja OS.I-6233.4.2018.MP z dnia 17 maja 2018 r. zezwalająca na zbieranie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne dla Wnioskodawcy -2¹⁶,
- decyzja OS.I-6233.13.2018.OS z dnia 18 grudnia 2018 r. dotycząca uchylenia ze skutkiem natychmiastowym zezwolenia na zbieranie odpadów wydanej dla Wnioskodawcy -2¹⁷,
- decyzja OS.6236.1.2019 z dnia 28 października 2019 r. w sprawie niezwłocznego usunięcia odpadów w trybie art. 26a UoO¹⁸,
- decyzja OS.I-6233.13.2018.SO z dnia 5 listopada 2019 r. w sprawie cofnięcia decyzji na zbieranie odpadów wydanej dla Wnioskodawcy -2.

(akta kontroli Tom II str. 97-126, 338-343, 502-505, 510-514)

W Urzędzie nie było określonych procedur dotyczących realizacji zadań wynikających z UoO. Postępowania administracyjne w sprawie wydawania zezwoleń na zbieranie odpadów lub postępowania w przypadku ujawnienia zdeponowania odpadów w miejscu do tego nieprzeznaczonym odbywały się na podstawie zapisów wynikających z ustaw: UoO, z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹ oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska²⁰.

Kadra kierownicza wydziału OŚ, odpowiedzialna za wydawanie decyzji zezwalających na zbieranie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne oraz wydawanie decyzji w sprawie usunięcia odpadów w trybie art. 26a UoO posiadała odpowiednie wykształcenie kierunkowe w zakresie ochrony środowiska lub jej pracownicy odbyli stosowne szkolenia w zakresie ochrony środowiska i gospodarki odpadami.

Podinspektor zatrudniony w wydziale OŚ, który prowadził postępowanie nr OS.I.6233.4.2018.MP o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów dla Wnioskodawcy -1²¹, (a później Wnioskodawcy -2) posiadał wykształcenie wyższe na kierunku geografia ze specjalnością kształtowanie i ochrona środowiska, dodatkowo posiadał ukończone kursy z zakresu ochrony środowiska oraz gospodarowania odpadami. Osoba ta w zakresie swoich czynności służbowych miała realizację zadań w zakresie wynikających z UoO, w tym postępowania o zbieranie i przetwarzanie odpadów.

(akta kontroli Tom I str. 9, 168, 169-197, Tom X str. 190-191, 201-202)

2. Wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów

Decyzja na zbieranie odpadów nr OS-I.6233.4.2018.MP z dnia 17 maja 2018 r. została wydana na podstawie wniosku złożonego przez Wnioskodawcę -2 - spółkę z o.o., jednakże pierwszym wnioskodawcą w tej sprawie był Wnioskodawca -1 - osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. W postępowaniu na rzecz Wnioskodawcy -2 wykorzystane zostały materiały zgromadzone podczas postępowania OS-I.6233.3.2018.MP zainicjowanego na wniosek Wnioskodawcy -1. Wnioskodawca -1 w dniu 16 marca 2018 r. złożył w Urzędzie wniosek o wydanie

¹⁶ Przedstawiciel spółki z o.o. będącej kolejnym wnioskodawcą (dalej: Wnioskodawca-2), która po umorzeniu postępowania na wniosek osoby fizycznej (Wnioskodawcy-1) złożyła wniosek i uzyskała zezwolenie na zbieranie odpadów.

¹⁷ Decyzja uchylona na podstawie decyzji SKO z dnia 31 maja 2019 r.

¹⁸ Zmieniona decyzją z dnia 19 sierpnia 2020 r. nr S.6236.15.2020.SO oraz decyzją z dnia 15 listopada 2021 r. nr OS.6236.2.2021.SO.

¹⁹ Dz. U. z 2024 r. poz. 572. Dalej: Kpa.

²⁰ Dz. U. z 2024 r. poz. 54; dalej: „POŚ”.

²¹ Ostatecznie na rzecz Wnioskodawcy -1 nie wydano ww. zezwolenia.

zezwolenia na zbieranie odpadów na działce 2171/78 zlokalizowanej przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach. Pomimo, że wniosek zawierał wymagane prawem informacje²², to jednak został złożony na papierze firmowym innej firmy, która nie brała udziału w przedmiotowym postępowaniu.

(akta kontroli Tom II str. 10-41, 97-126)

We wniosku wskazano 792 rodzaje odpadów (w tym 365 odpadów niebezpiecznych) przewidzianych do zbierania. W dniu 11 kwietnia 2018 r., Wnioskodawca -1 uzupełnił wniosek o informacje żądane w dniu 5 kwietnia 2018 r. przez Naczelnika Wydziału OŚ, tj. wskazanie właściwości charakterystycznych każdej grupy odpadów, wskazanie czy teren będzie monitorowany i dozorowany, opisanie sposobu zbierania odpadów zawierających azbest, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

(akta kontroli Tom II str. 10-41, 65, 69-72)

Wniosek nie został podpisany przez Wnioskodawcę -1 ani inną osobę upoważnioną do reprezentowania wnioskodawcy, również nie wezwano Wnioskodawcy -1 do usunięcia braków we wniosku, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom II str. 10-41)

Do wniosku dołączono umowę dzierżawy działki nr 2171/78 w Mysłowicach z 6 marca 2018 r.²³ oraz wypis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, zgodnie z którym działalność związana ze zbieraniem odpadów innych niż niebezpieczne oraz niebezpiecznych została założona przez Wnioskodawcę -1, jeden miesiąc przed wystąpieniem do Urzędu z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów, tj. 15 lutego 2018 r. Pracownicy Urzędu nie zweryfikowali doświadczenia Wnioskodawcy -1, co wobec ilości i rodzajów odpadów wykazanych we wniosku stwarzało ryzyko braku właściwego doświadczenia i nieprawidłowego zagospodarowania odpadów, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom II str. 10-41, 53, 56)

W dniu 20 marca 2018 r. do Urzędu drogą mailową wpłynęła informacja od Wnioskodawcy -1 o zmianie adresu korespondencyjnego na adres ul. Brzezińska 50 w Mysłowicach.

(akta kontroli Tom II str. 63)

Następnie, w ramach prowadzonego postępowania, pracownicy Urzędu wraz z osobą podającą się za pełnomocnika Wnioskodawcy -1²⁴ oraz w sposób nierzetelny dokonali w dniu 6 kwietnia 2018 r. oględzin terenu objętego wnioskiem (o adresie jw.), co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom II str. 67-68)

Prowadzone postępowanie o wydanie zezwolenia zostało zakończone 23 kwietnia 2018 r., o czym poinformowano Wnioskodawcę -1 i właściciela gruntu oraz wskazano termin siedmiu dni na wypowiedzenie się w sprawie. Do Urzędu w dniu 27 kwietnia 2018 r. wpłynęła informacja o złym stanie zdrowia Wnioskodawcy -1 wraz z prośbą o zmianę podmiotu ubiegającego się o uzyskanie zezwolenia na Wnioskodawcę -2.

²² Zgodnie z art. 42 ust. 1 pkt. 1-10 UoO (Dz. U. z 2018 r. poz. 21) wniosek zawierał nr NIP wnioskodawcy, wyszczególnione rodzaje odpadów, oznaczenie miejsca składowania odpadów, szczegółowy opis metody magazynowania odpadów, przedstawienie możliwości technicznych i organizacyjnych pozwalających należycie wykonywać działalność w zakresie zbierania odpadów, ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji zawodowych, oznaczenie przewidywanego okresu wykonywania działalności w zakresie zbierania odpadów, opis czynności podejmowanych w ramach monitorowania i kontroli działalności objętej zezwoleniem, opis czynności, które zostaną podjęte w przypadku zakończenia działalności objętej zezwoleniem i związanej z tym ochrony terenu, na którym działalność ta była prowadzona, informacje wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

²³ Umowa zawarta pomiędzy Wnioskodawcą -1 a właścicielem gruntu.

²⁴ W aktach postępowania nie odnotowano złożonego przez Wnioskodawcę -1 pełnomocnictwa i dokonanej z tego tytułu opłaty skarbowej. Osobą podającą się za pełnomocnika był Prezes Wnioskodawcy -2.

W dniu 30 kwietnia 2018 r. Wnioskodawca -2 złożył oświadczenie, że podtrzymuje warunki, wnioski i ustalenia poczynione w postępowaniu OS-I.6233.3.2018.MP²⁵ prowadzonym na wniosek Wnioskodawcy -1.

(akta kontroli Tom II str. 73-80)

W związku ze zmianą podmiotu ubiegającego się o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów, w dniu 4 maja 2018 r. umorzono postępowanie nr OS-I.6233.3.2018.MP prowadzone na wniosek Wnioskodawcy -1. Postanowieniem z 14 maja 2018 r. dopuszczono do postępowania OS-I.6233.4.2018.MP, prowadzonego na wniosek Wnioskodawcy -2, dowody zebrane w toku prowadzonego postępowania wcześniejszego OS-I.6233.3.2018.MP, tj.: wniosek Wnioskodawcy -1, wezwanie do uzupełnień dla Wnioskodawcy -1, protokół z oględzin terenu, odpowiedź na wezwanie do uzupełnień Wnioskodawcy -1, oświadczenie Wnioskodawcy -2 dot. zmiany podmiotu ubiegającego się o zezwolenie. W postanowieniu wskazano, że zebrany wówczas materiał dowodowy był wystarczający do prowadzonego postępowania.

(akta kontroli Tom II str. 87-90)

Pracownicy Urzędu nie przeanalizowali spełniania wymaganych prawem warunków do wydania zezwolenia, przez następcę Wnioskodawcy -1, czyli Wnioskodawcę -2, skutkiem czego zezwolenie na zbieranie odpadów, w tym niebezpiecznych uzyskała firma zajmująca się posadzkarstwem i tapetowaniem²⁶, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom II str. 87, 91, 575)

W dniu 15 maja 2018 r. zakończono ww. postępowanie, a 17 maja 2018 r. Prezydent wydał decyzję zezwalającą na zbieranie odpadów dla Wnioskodawcy -2. Załącznikiem do decyzji był wykaz 792 rodzajów odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne, które Wnioskodawca -2 mógł zbierać na wskazanym terenie.

(akta kontroli Tom II str. 95-126)

Po przeprowadzonych przez Urząd, w okresie od 22 czerwca 2018 r. do października 2018 r., kontrolach²⁷ przestrzegania przez Wnioskodawcę -2 postanowień zezwolenia i stwierdzeniu, że Wnioskodawca -2 pomimo wezwań do usunięcia nieprawidłowości, ich nie usunął i w dalszym ciągu nie przestrzegał zapisów zezwolenia, decyzją nr OS I.6233.13.2018.SO z dnia 18 grudnia 2018 r. Prezydent cofnął zezwolenie na zbieranie odpadów, wstrzymał działalność Wnioskodawcy -2 oraz nakazał usunięcie odpadów.

(akta kontroli Tom II str.131-140, 182-185, 188-189, 284-287, 314-316, 338-343, 350)

Od tej decyzji Wnioskodawca -2 skutecznie się odwołał w dniu 18 stycznia 2019 r. W dniu 31 maja 2019 r. SKO w Katowicach uchyliło w całości decyzję Prezydenta z dnia 18 grudnia 2018 r., jednocześnie przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia²⁸.

(akta kontroli Tom II str. 372-375, 422-430)

W ocenie SKO decyzja nr OS-I.6233.13.2018.SO z dnia 18 grudnia 2018 r. zawierała liczne uchybienia, co w konsekwencji wpłynęło na przedłużenie prowadzenia postępowania na podstawie decyzji wydanej przez Prezydenta w trybie art. 26a UoO.

(akta kontroli Tom II str. 338-343)

Obecna Naczelnik Wydziału OŚ wyjaśniła, że *Osobiście nie zgadzam z tym zarzutami. Nie były to takie naruszenia, które by nie pozwoliły utrzymać decyzji lub*

²⁵Dodatkowo w dniu 9 maja 2018 r. Wnioskodawca -2 uiszczył opłatę skarbową.

²⁶ Żaden ze wskazanych w KRS przedmiotów działalności nie dotyczył zbierania, przetwarzania ani unieszkodliwiania odpadów w tym odpadów niebezpiecznych.

²⁷ Opisanych w pkt 3 niniejszego wystąpienia.

²⁸ decyzją znak SKO.OS/41.9/39/2019/1795/BL.

wydać rozstrzygnięcie przez SKO - czyli żeby nie nadawać ponownego rozpatrzenia sprawy i ruszyć procedurę na nowo. WIOŚ mógł już wydać decyzję o wstrzymaniu działalności (...) już w lipcu 2018 r. W lipcu jeszcze zwożono odpady. WIOŚ mógł to powstrzymać.

(akta kontroli Tom X str. 225)

Były Kierownik Zespół Ochrony Środowiska i Eksploatacji Górniczej²⁹, który podpisał ww. decyzję wyjaśnił, że: (...) przytoczone uchybienia w zakresie art. 7, 77§ 1, 80, 9 i 10§ 1 Kpa były przez SKO podnoszone zawsze, jeśli decyzja była przez kolegium uchylana z powodów proceduralnych. W tym przypadku świadczy o tym ostateczne powołanie się na art. 79§1 Kpa. Można tu również zaznaczyć, że SKO, w swojej wnikliwości, nie dopatrzyło się uchybień przy wydawaniu zezwolenia, a przecież procedury dostarczania korespondencji były identyczne. (...) Pomimo tego, że decyzja mogła się okazać się wadliwa, to jej wydanie z klauzulą natychmiastowej wykonalności było celowe, gdyż w takim przypadku wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania decyzji - wstrzymanie zezwolenia na zbieranie odpadów, o co w sumie nam chodziło (...).

(akta kontroli Tom X str. 458)

Po otrzymaniu akt z SKO, Urząd podjął ponowne działania w celu cofnięcia decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów i wstrzymanie działalności Wnioskodawcy -2 i w dniu 21 sierpnia 2019 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia zezwolenia na zbieranie odpadów. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, uwzględniając uwagi SKO, decyzją znak OS-I.6233.13.2018.SO z dnia 5 listopada 2019 r. Prezydent cofnął Wnioskodawcy -2, bez odszkodowania, zezwolenie na zbieranie odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne na przedmiotowym terenie, udzielone na podstawie decyzji z dnia 17 maja 2018 r., tj. po półtora roku od wydania zezwolenia na zbieranie odpadów.

(akta kontroli Tom II str. 510-514)

Odnośnie ilości odpadów zwiezionych w okresie od wydania pierwszej decyzji o cofnięciu zezwolenia do wydania drugiej decyzji w tej kwestii, Prezydent wyjaśnił, że: *W naszej ocenie biorąc pod uwagę dokumentację fotograficzną z przeprowadzanych oględzin i kontroli ilość ta nie uległa zmianie.*

(akta kontroli Tom X str. 240, 243)

3. Kontrole przestrzegania przepisów ustawy o ochronie środowiska

W ramach obowiązku Prezydenta Miasta wynikającego z art. 379 POŚ, dotyczącego kontroli stosowania i przestrzegania przepisów o ochronie środowiska, po uprzednich interwencjach mieszkańców dzielnicy Mysłowice Brzezinka³⁰, upoważnieni pracownicy Urzędu wraz z przedstawicielami Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej³¹ oraz Policji dokonali kontroli realizacji zapisów wydanego dla Wnioskodawcy -2 zezwolenia na zbieranie odpadów na przedmiotowej działce, m.in. w następujących terminach:

- w dniu 22 czerwca 2018 r. – kontrola³² w zakresie przestrzegania zezwolenia na zbieranie odpadów niebezpiecznych. W wyniku kontroli stwierdzono³³, m.in. że: na terenie zostało zebranych kilkaset ton odpadów w pojemnikach i beczkach, które były ułożone jedna na drugiej do wysokości 4-5 m³⁴;

²⁹ Dalej: ZOŚiEG.

³⁰ Pierwsza, przeprowadzona przez Miasto, kontrola z dnia 22 czerwca 2018 r. była odpowiedzią na interwencję mieszkańców, którzy skarżyli się, że na miejscu na którym zbierano odpady wyczuwają intensywny zapach i odór.

³¹ Dalej: KM PSP.

³² W kontroli uczestniczyli pracownicy Miasta oraz przedstawiciele KM PSP oraz Policji.

³³ Udokumentowana protokołem kontroli z dnia 22 czerwca 2018 r. znak: OS-I.603.13.2018.SO.

³⁴ Odpady głównie o kodach 07 04 08, 08 03 12 oraz 19 03 08; odpady; na terenie były nieuporządkowane odpady metalowe, gumowe. Podczas kontroli pouczone Wnioskodawcę -2, że niestosowanie zapisów zezwolenia może skutkować wszczęciem

- w dniu 9 lipca 2018 r. – kontrola³⁵ przeprowadzona przez pracowników Miasta oraz Straży Miejskiej w Mysłowicach³⁶ wykazała, m.in. że: odpady metalowe i gumowe nie zostały usunięte, a na terenie oszacowano ok. 853 Mg odpadów³⁷;
 - w dniu 17 lipca 2018 r. - przedstawiciele Urzędu w towarzystwie Wnioskodawcy - 2 dokonali kontroli³⁸ w zakresie usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie poprzednich kontroli³⁹;
 - w dniu 29 sierpnia 2018 r. – przedstawiciele Miasta, KM PSP oraz Policji przeprowadzili kontrolę, która wykazała, że: na terenie znajdowały się znaczne ilości odpadów, poukładane warstwowo na wysokość 4-5 m; nie było możliwości identyfikacji odpadów ze względu na brak oznaczeń; na terenie były ślady wycieków; odpady były gromadzone w sposób umożliwiający uszkodzenie pojemników i kolejne wycieki; było czuć nieprzyjemny „chemiczny” zapach⁴⁰;
 - w dniu 31 sierpnia 2018 r. - przedstawiciele Urzędu w obecności Prezesa Wnioskodawcy -2 dokonali kontroli⁴¹ terenu składowania odpadów, podczas kontroli: przekazano przedstawicielom Urzędu kopie Kart Przekazania Odpadów⁴²; pracownicy Urzędu przyjęli wyjaśnienia Wnioskodawcy -2 w sprawie: jakości opakowań, w których gromadzone były odpady niebezpieczne i reorganizacji zbierania odpadów oraz pouczone Wnioskodawcę - 2 o konieczności usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości;
 - w dniu 6 września 2018 r. - przedstawiciel Urzędu wraz z przedstawicielami Policji, przy obecności Wnioskodawcy -2, przeprowadzili kontrolę, w ramach której ustalono, m.in. że: na terenie zgromadzono kilka tysięcy ton odpadów (znacznie więcej niż podczas poprzedniej kontroli); pojemniki ułożono w rzędach, jeden na drugim (do czterech pięter)⁴³.
- Na podstawie ww. kontroli Urząd zawiadomił Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska⁴⁴ w Katowicach pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r.⁴⁵ o nieprawidłowościach, których dopuścił się Wnioskodawca -2 oraz które z uwagi na swój charakter i skalę stwarzały zagrożenie dla środowiska.
- w dniu 5 sierpnia 2019 r. – kontrola przy udziale pracowników WIOŚ, tym razem bez udziału przedstawicieli Wnioskodawcy -2, którzy nie stawili się, pomimo prawidłowego powiadomienia ich o terminie kontroli, wykazała, że: brama wjazdowa na teren działki była zamknięta; było czuć chemiczny zapach; sposób ułożenia pojemników/beczek stwarzał zagrożenie dla uczestników kontroli; Wnioskodawca -2 nadal prowadził działalność niezgodnie z otrzymanym zezwoleniem z dnia 17 maja 2018 r.

postępowania zmierzającym do jego cofnięcia. Stwierdzono również, braki w przedstawionych KPO i pouczone Wnioskodawcę - 2 o konieczności uporządkowania terenu i zbierania odpadów w sposób selektywny. Wnioskodawca -2 oświadczył, że odpady będą zbierane do czasu uzbierania ilości odpłatnej do wywozu, a pierwszy wywóz odpadów ma nastąpić w ciągu następnego miesiąca.

³⁵ Udokumentowana protokołem kontroli z 9 lipca 2018 r. znak: OS-I.603.13.2018.SO.

³⁶ Dalej: Straż Miejska.

³⁷ Na terenie trwała reorganizacja sposobu zbierania odpadów tj. ułożenie palet z odpadami w sposób umożliwiający dojście do poszczególnych palet; oznakowano rodzaje odpadów; zgodnie z oświadczeniem Wnioskodawcy -2 teren był monitorowany i zabezpieczony przez firmę ochroniarską; wyznaczono termin do 17 lipca 2018 r. na usunięcie nieprawidłowości.

³⁸ Udokumentowana protokołem kontroli z dnia 17 lipca 2018 r. znak: OS-I.603.13.2018.SO.

³⁹ Kontrola wykazała, m.in. że: odpady z gumy i metalu były w trakcie usuwania; palety zostały prawidłowo oznakowane; Wnioskodawca -2 oświadczył, że wciąż trwają prace reorganizacyjne procesu zbierania odpadów oraz że zgromadzone odpady będą przekazywane do firm posiadających odpowiednie zezwolenia w zakresie gospodarki odpadami.

⁴⁰ W dniu 30 sierpnia 2018 r. - wystosowano wezwanie do zaniechania naruszeń oraz podjęto próbę doręczenia osobistego pisma (nieskuteczne). W dniu 30 sierpnia 2018 r. wystosowano pismo do Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Katowicach o wszczęcie kontroli.

⁴¹ Kontrola została udokumentowana protokołem kontroli z dnia 31 sierpnia 2018 r. znak: OS-I.603.13.2018.SO

⁴² Dalej: KPO.

⁴³ Ponadto część pojemników była nieuszczelna i nie gwarantowała stabilności ich ułożenia; spółka była w trakcie usuwania części ziemi, która była zanieczyszczona wyciekami; zlokalizowano inne zanieczyszczenia spowodowane wyciekami; było czuć nieprzyjemny chemiczny zapach; Wnioskodawca-2 oświadczył, że odpady będą wywiezione.

⁴⁴ Dalej: WIOŚ.

⁴⁵ Znak: OS-I.603.13.2018.SO.

Przedstawiciel WIOŚ poinformował Miasto, że Inspektorat wydał decyzję z dnia 22 lipca 2019 r.⁴⁶ o wstrzymaniu działalności prowadzonej przez Wnioskodawcę - 2, przedstawiciel PSP poinformował Miasto o wydaniu decyzji z dnia 1 sierpnia 2018 r.⁴⁷ o zakazie eksploatacji dzierżawionego terenu ze względu na zagrożenie życia i zdrowia ludzi oraz bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania pożaru⁴⁸.

(akta kontroli Tom I str. 41-61, 70-81, Tom II str. 131-136, 162-172, 178-179, 182-185, 284-285, 446-467, 487-493, Tom VII str. 770-776)

Dodatkowo przedstawiciele Urzędu uczestniczyli w okresie od 10 września 2018 r. do 24 września 2021 r. w kontrolach przeprowadzanych przez WIOŚ. W okresie tym WIOŚ przeprowadził 16 kontroli/interwencji, w tym 13 dotyczących Wnioskodawcy -2 oraz trzy dotyczące firm przewozowych realizujących wywóz odpadów na rzecz Konsorcjum -1⁴⁹.

(akta kontroli str. Tom II str. 580-833, Tom X str. 500-503)

4. Wydanie decyzji w trybie art. 26 a UoO

Ustawa o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 lipca 2019 r.⁵⁰ wprowadziła do UoO zapisy art. 26a dotyczące *niezwłocznego usunięcia odpadów ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub środowiska*. Wykorzystując ww. zmianę przepisów oraz informację, że WIOŚ w Katowicach wstrzymał działalność Wnioskodawcy -2, a PSP wydała decyzję o zakazie eksploatacji dzierżawionego terenu ze względu na zagrożenie pożarowe, Prezydent, na podstawie art. 26a UoO wszczął postępowanie administracyjne, które zakończyło się wydaniem decyzji nr OS.6236.1.2019.SO z dnia 28 października 2019 r.⁵¹

Zgodnie z ww. decyzją, Prezydent orzekł *konieczność niezwłocznego usunięcia i zagospodarowania odpadów zmagazynowanych przez spółkę (...) na terenie działki nr 2171/78 będącej własnością spółki (...), zlokalizowanej przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach, ze względu na zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska*.

W decyzji Prezydent określił obowiązek udostępnienia terenu przez jego właściciela, wskazał zakres i sposób przeprowadzenia działań mających na celu usunięcia odpadów oraz termin realizacji działań, tj. od 4 listopada 2019 r. do 31 października 2020 r.

(akta kontroli Tom VI str. 213-216, 221-247)

Przed wydaniem ww. decyzji, zgodnie z art. 26a ust 5 pkt. 1-4 UoO, 23 września 2019 r., Prezydent zwrócił się do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska⁵², Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Katowicach⁵³, Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach⁵⁴ oraz do KM PSP o wydanie opinii w sprawie spełnienia przesłanek konieczności niezwłocznego usunięcia odpadów z terenu Mysłowic. W odpowiedzi wszystkie organy wyraziły opinię⁵⁵, że odpady te stanowią zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego i zostały spełnione przesłanki określone w UoO.

⁴⁶ Znak: IN.III.7062.8.2019.MW.

⁴⁷ Nr 58/2019.

⁴⁸ M.in. w zakresie magazynowania odpadów bezpośrednio na podłożu, braku oznakowania pojemników i monitoringu terenu.

⁴⁹ Z którym Miasto podpisało umowę 26 kwietnia 2021 r.

⁵⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1579.

⁵¹ Zmienionej na podstawie decyzji nr OS.6236.15.2020.SO z dnia 19 sierpnia 2020 r. oraz decyzji nr OS.6236.2.2021.SO z dnia 30 listopada 2021 r. Obie decyzje zmieniały termin zakończenia prac.

⁵² Dalej: ŚWIOŚ.

⁵³ Dalej: PPIS.

⁵⁴ Dalej: RDOŚ.

⁵⁵ WIOŚ i KM PSP w dniu 24 września 2019 r., PPIS w dniu 27 września 2019 r., RDOŚ w dniu 3 października 2019 r.

ŚWIOŚ w swoim postanowieniu z dnia 24 września 2019 r.⁵⁶, wskazał, że na podstawie przeprowadzonych kontroli wykazano, iż na terenie działki zbierano odpady w sposób naruszający warunki posiadanego zezwolenia oraz w sposób niezgodny z obowiązującymi wymaganiami prawnymi, co w konsekwencji doprowadziło do zapełnienia placu o pow. 5,5 tys. m² odpadami, w tym płynnymi odpadami niebezpiecznymi. Pojemniki z odpadami nosiły ślady zużycia, a ich ustawienie powodowało dalszą ich degradację i uszkodzenie, co mogło doprowadzić do kolejnych wycieków substancji. Istniało realne niebezpieczeństwo niekorzystnego wpływu substancji chemicznych zawartych w odpadach na ludzi i środowisko, co wyczerpało przesłanki określone w art. 26a UoO, do podjęcia w trybie pilnym działań zmierzających do usunięcia odpadów. Jednocześnie ŚWIOŚ zaznaczył, że: *dotychczasowe doświadczenie w podobnych sprawach, w przypadku braku możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadu w poszczególnych pojemnikach i w przypadku braku ekonomicznie uzasadnionej potrzeby ich dokładnej identyfikacji, odpady te klasyfikuje się pod kodem 19 12 11* inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki odpadów zawierające substancje niebezpieczne i docelowo przekazane do unieszkodliwienia w procesie D10 – przekształcenie termiczne na łądzie.*

(akta kontroli Tom I str. 11, 41-61, 108-110, Tom VI str. 221-247, 530-532)

Urząd dysponował opinią biegłych sporządzoną w dniu 11 grudnia 2018 r.⁵⁷, w której zakwalifikowano, na podstawie badania 40 próbek, odpady z temu Brzezinki jako niebezpieczne. W opinii tej wskazano, że Wnioskodawca-2 zgromadził odpady zaliczone do 53 grup odpadów. W oparciu o przeprowadzoną fizykochemiczną analizę bezpośrednią przez biegłych stwierdzono, że: *badane próbki charakteryzowały się obecnością substancji decydujących o tym, że odpad jest odpadem niebezpiecznym. W związku z tym dalsze pozostawienie odpadów w obecnym miejscu może wpływać negatywnie na stan jakości gleb i wód terenu położonego w sąsiedztwie miejsca obecnego składowania tych odpadów, w przypadku rozszczelnienia lub uszkodzenia opakowań. W podsumowaniu stwierdzono, że omawiane odpady posiadały właściwości niebezpieczne. Skład chemiczny, warunki i sposób przechowywania odpadów mogły zagrozić życiu lub zdrowiu wielu osób lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza, powierzchni ziemi lub spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym o znacznych rozmiarach. Odpady powinny zostać jak najszybciej usunięte i przekazane do unieszkodliwienia.*

Miasto powołało się na ww. opinię biegłych przy składaniu wniosku o dofinansowanie zadania do NFOŚiGW, w Opisie Potrzeb i Wymagań⁵⁸, a także przy zgłaszaniu szkody w środowisku do RDOŚ. Również w ww. opiniach ŚWIOŚ oraz KM PSP z 24 września 2019 r. w sprawie spełnienia przesłanek konieczności niezwłocznego usunięcia odpadów z terenu Mysłowic uwzględniono ww. opinię biegłych.

(akta kontroli Tom I str. 24, Tom II str. 208-282, 336, 348, Tom III str. 65-67)

Opinia ŚWIOŚ oparta na doświadczeniu Inspektoratu oraz na opinii biegłych wskazywała, że ze względu na brak wiedzy o pochodzeniu odpadów i trudności w dokładnym ustaleniu ich składu, najbezpieczniejszą metodą zagospodarowania odpadów będzie przekazanie odpadów do zakładu zajmującego się utylizacją

⁵⁶ Nr 7/2019/MW. Dalej: opinia ŚWIOŚ.

⁵⁷ Pismami z 17 oraz 20 grudnia 2018 r., Prokuratura Rejonowa w Mysłowicach poinformowała Miasto, że z opinii biegłych wynikało, iż odpady stanowiły niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, jak również mogły spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza jak również zniszczenia w świecie roślinnym. Jednocześnie wniosła o natychmiastowe podjęcie działań w celu usunięcia i unieszkodliwienia odpadów. Urząd otrzymał ww. ekspertyzę z Prokuratury pismem z 3 stycznia 2019 r., na swoją prośbę z 20 grudnia 2018 r.

⁵⁸ Dokument zatwierdzony przez Prezydenta Miasta Mysłowice w dniu 10 września 2020 r.

odpadów niebezpiecznych, w procesie termicznego przekształcania odpadów z odzyskiem lub bez odzysku wytwarzanej energii cieplnej.

(akta kontroli Tom II str. 208-282, Tom VI str. 230-232)

Kwestia kwalifikacji odpadów do konkretnej grupy była tematem wymiany pism pomiędzy Miastem a WIOŚ w Katowicach przy okazji wniosku o zmianę terminu wykonania decyzji. Na etapie przygotowań do wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne i zaciągnięcia informacji od podmiotów zajmujących się gospodarowaniem odpadami niebezpiecznymi, Miasto uznało, że zasadnym byłoby rozszerzenie kwalifikacji odpadów, co zapewniłoby *większe możliwości zlecenia ich unieszkodliwienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, i mogłoby zdecydowanie przyspieszyć usunięcie zagrożenia z terenu Miasta oraz zmniejszyć koszty te zagospodarowania.*

ŚWIOŚ w odpowiedzi na sugestię Urzędu wyraził opinię⁵⁹, że zaproponowany przez WIOŚ kod 19 12 11*, nie był jedynym jaki można nadać tym rodzajom odpadów, wobec czego przychylił się do rozszerzenia kwalifikacji odpadów o kody z grupy 16 – *odpady nieujęte w innych podgrupach*. ŚWIOŚ zastrzegł przy tym, że kody winny zostać nadane wyłącznie na potrzeby właściwego zagospodarowania odpadami w procesie D- 10 *przekształcenie termiczne na lądzie*.

(akta kontroli Tom II str. 548-549, 550-551, 834-837, Tom VI str. 217-220, 230-232)

Pierwotnie termin wykonania decyzji z dnia 28 października 2019 r.⁶⁰ był wyznaczony na 31 października 2020 r. Decyzja ta była dwukrotnie zmieniana w zakresie terminu zakończenia zadania. W pierwszym przypadku termin został zmieniony z 31 października 2020 r. na 30 listopada 2021 r.⁶¹ W uzasadnieniu decyzji przytoczono, że zmiana terminu wynikała z faktu, że dopiero w lipcu 2020 r. otrzymano zaproszenie do negocjacji warunków dofinansowania z NFOŚiGW oraz ze względu na ograniczenia na terenie kraju wprowadzone w związku ze stanem epidemii COVID-19. Kolejna zmiana terminu z 30 listopada 2021 r. na 15 lipca 2022 r. została wprowadzona decyzją z 30 listopada 2021 r.⁶² Zmianę terminu uzasadniono faktem, że ilość usuniętych odpadów przekroczyła 8.000 Mg, tj. ilość przewidzianą w umowie z 26 kwietnia 2021 r. W związku z czym prowadzono prace zabezpieczające resztę odpadów i prowadzono czynności mające na celu przygotowanie do przeprowadzenia kolejnej procedury udzielenia zamówienia publicznego, tym razem w drodze przetargu nieograniczonego, w celu wyłonienia wykonawcy, zobowiązanego do usunięcia i zagospodarowania reszty odpadów⁶³.

(akta kontroli Tom VI str. 213-220)

Oględziny przeprowadzone w toku niniejszej kontroli przez NIK potwierdziły, że z przedmiotowego terenu zostały usunięte wszystkie odpady, co wypełniło obowiązek nałożony decyzją z dnia 28 października 2019 r.⁶⁴ wraz ze zmianami, wydaną w trybie art. 26a UoO, w zakresie usunięcia odpadów.

(akta kontroli Tom X str. 194-200)

5. Przygotowanie Urzędu do postępowania o udzielenie zamówienia

Urząd nie miał wiedzy w zakresie ilości zgromadzonych odpadów na przedmiotowym terenie, bowiem oględziny przeprowadzane w okresie od czerwca 2018 r. do 30 września 2019 r. przez pracowników Urzędu przy współudziale Policji i Straży

⁵⁹ Pismo z 18 maja 2020 r. znak: IN.VII.046.8.2020.MW oraz 16 lipca 2020 r. znak: IN.VII.046.18.2020.MW.

⁶⁰ Znak: OS.6236.1.2019.SO. Wydana z urzędu, w oparciu o art. 26a UoO, w sprawie usunięcia i zagospodarowania odpadów. Zgodnie z art. 26a ust. 2 UoO, organem właściwym, do prowadzenia postępowania był Prezydent Miasta.

⁶¹ Decyzją Prezydenta Miasta Mysłowic OS.6236.15.2020.SO z dnia 19 sierpnia 2020 r.

⁶² Znak: OS.6236.2.2021.SO.

⁶³ Wcześniej przeprowadzono procedurę udzielenia zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego.

⁶⁴ Nr OS.6236.1.2019.

Miejskiej nie pozwalały określić ilości odpadów ze względu na ich rozmieszczenie na terenie działki i piętrowe ułożenie (3-4 piętra). Odpady te składowane były na placu o pow. ponad 5,5 tys. m² w sposób uniemożliwiający dojście do wnętrza składowiska. Urząd pozyskał wiedzę o szacunkowej ilości 8.000 Mg zgromadzonych odpadów z pisma z 28 października 2019 r. od KM PSP w Mysłowicach.

(akta kontroli, str. Tom I str.41-54, 62-81, Tom VI str. 629, Tom VII str. 1-5, 63)

Z informacji uzyskanych od KM PSP Mysłowice wynikało, że w październiku 2019 r., na podstawie wizji lokalnych prowadzonych podczas czynności kontrolno-rozpoznawczych, w szacunkowej ocenie KM PSP na terenie składowiska materiałów niebezpiecznych przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach zgromadzono łącznie około 8 000 szt. palet z pojemnikami typu mauzer o pojemności 1m³ oraz innych pojemników (80, 60 i 20 l.), ustawionych jeden na drugim po 5 lub 6 sztuk. Przyjęto szacunkowo, że średnia waga 1 palety to ok. 1.000 kg, co łącznie dawało szacunkową wagę zgromadzonych odpadów 8.000 Mg. Kolejne szacowanie, przez KM PSP, ilości odpadów nastąpiło w dniu 30 listopada 2021 r. przy udziale pracowników Wydziału OŚ. Na podstawie przeprowadzonej wizji lokalnej przyjęto szacunkową ilość dodatkowych 440 Mg odpadów.

(akta kontroli Tom VII str. 1-5)

Miasto przed udzieleniem zamówienia na *usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi, zmagazynowanymi na terenie działki o nr. geod.: 2171/78 w Mysłowicach* nie zleciło analizy składu chemicznego zmagazynowanych na terenie przy ul. Brzezińskiej 50 odpadów. Jednakże Urząd dysponował ww. opinią biegłych, w której zakwalifikowano ww. odpady jako niebezpieczne. W opinii wskazano, m.in. że *w wyniku analizy wyników badań wzmiankowanych dowodów rzeczowych stwierdza się, iż przedmiotowe odpady: zawierają substancje rakotwórcze, zawierają substancje mutagenne, posiadają właściwości drażniące lub żrące ze względu na wartości pH. Na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzić należy, że zabezpieczone odpady mogą stanowić zagrożenie dla środowiska naturalnego.*

(akta kontroli Tom II str. 208-282)

Prezydent wyjaśnił, że *Odpady zmagazynowane przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach zalegały na bardzo dużym obszarze w olbrzymiej ilości; tak, że wejście w głąb składowiska było niemożliwe. Analiza opinii FD 113/2018 z 11.12.2018 r. firmy⁶⁵ (...) nie została uznana za miarodajną dla całego składowiska. Nie było podstaw do ekstrapolowania wyników podanych przez (...) do całego nielegalnego składowiska.*

(akta kontroli Tom II str. 208-282, Tom VII str. 290, 300, Tom III str. 5-12, 53-67)

W korespondencji Urzędu z WFOŚiGW⁶⁶, w związku ze złożonym wnioskiem o dofinansowanie zadania z dnia 25 marca 2021 r., na prośbę Funduszu o uzupełnienie informacji, m.in. w zakresie specyfikacji prac i kosztów związanych z realizacją zadania, w podziale na prace przygotowawcze np. badanie odpadów, Prezydent wyjaśnił, m.in. że: *(...) przystępując do organizacji procesu usunięcia odpadów zamawiający nie miał obiektywnej możliwości zrealizowania czynności przygotowawczych, które w odniesieniu do przedmiotu zamówienia polegałyby na przeprowadzeniu badań próbek odpadów. (...) Stan faktyczny sprawy wymusił zatem na zamawiającym (...) przeniesienia obowiązku przeprowadzenia badania próbek na wykonawcę. Badanie to nie stanowi jednakże czynności przygotowawczych do realizacji przedmiotu umowy. Badanie próbek, co wynika z zapisów dokumentacji*

⁶⁵ Ww. opinia biegłych.

⁶⁶ Pismo WFOŚiGW z 31 marca 2021 r. nr OZ.4212.0019.2021.GW.BM 2255 oraz pismo Prezydenta Miasta z 1 kwietnia 2021 r. nr ZP-I.041.9.2019.AJ

postępowania (w tym umowy) ma natomiast charakter sprawozdawczy. Ustalenie jaki odpad został wywieziony z miejsca jego przetrzymywania, jaki nadano mu kod odpadu i w jaki - adekwatny do rodzaju odpadu - sposób jego zagospodarowania zastosowano. Tym samym badanie próbek odpadu nie może być uznane za czynność przygotowawczą, gdyż stanowi element sprawozdawczy.

(akta kontroli Tom VI str. 648-651)

6. Zabezpieczenie środków finansowych na realizację zadania

Wszczynając postępowanie o zamówienie publiczne w trybie dialogu konkurencyjnego w dniu 8 września 2020 r., przy oszacowanej przez Urząd (20 sierpnia 2020 r.) wartości zamówienia w wysokości 82 733,3 tys. zł netto, zabezpieczone w budżecie Miasta środki finansowe wynosiły 50 tys. zł. Przed wszczęciem zamówienia Miasto występowało o pomoc przy sfinansowaniu zadania m.in. do: Prezesa Rady Ministrów, Ministra Klimatu, Ministra Sprawiedliwości, Wiceministra Spraw Zagranicznych, Zarządu Województwa. Miasto nie otrzymało odpowiedzi z ww. Instytucji.

(akta kontroli Tom III str. 5-14, 27, Tom VI str. 602-603, 619, Tom X str. 1-11)

Prezydent wyjaśnił, że: Koszty usunięcia odpadów przekraczały możliwości finansowe Miasta, dlatego konieczne było uzyskanie dofinansowania. W momencie rozpoczynania procedury dialogu konkurencyjnego Miasto Mysłowice miało zabezpieczone środki w wysokości 50 000,00 złotych (środki własne). Aplikowanie o środki z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach stało się możliwe (w wymiarze faktycznym i pragmatycznym) dopiero po pozytywnym odzewie ze strony Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, który zapewnił o gotowości do udzielenia finansowego wsparcia realizacji zadania. (...). Należy nadmienić, że do Narodowego Funduszu zwrócono się niezwłocznie po tym gdy decyzja nakazująca usunięcie odpadów stała się ostateczna, tj. 22 listopada 2019 r. Wnioskowana dotacja mieściła się w ramach programu priorytetowego nr 2.9 "Racjonalne gospodarowanie odpadami i ochrona powierzchni ziemi Usuwanie porzuconych odpadów". Z uwagi na brak odpowiedzi co do otrzymania dotacji, w dniu 10 czerwca 2020 r. wszczęto postępowanie w sprawie zmiany decyzji z dnia 28 października 2019 r., poprzez przedłużenie terminu jej realizacji. Podczas trwania tej procedury w lipcu 2020 roku uzyskano pozytywną weryfikację wniosku NFOŚiGW. Termin zakończenia działań zmieniono z 31 października 2020 r. na 30 listopada 2021 r.

(akta kontroli Tom VII str. 290, 301)

W dniu 22 listopada 2019 r. Urząd wystąpił do NFOŚiGW z wnioskiem o dofinansowanie przedsięwzięcia w formie dotacji⁶⁷. Jako termin rozpoczęcia zadania wskazano 22 listopada 2019 r. a jego zakończenie 30 listopada 2020 r. Jako termin osiągnięcia efektu rzeczowego i ekologicznego wskazano 30 listopada 2020 r. Jako termin potwierdzenia osiągnięcia obu efektów wskazano 31 grudnia 2020 r.

Efektem rzeczowym i ekologicznym miała być masa unieszkodliwionych odpadów niebezpiecznych w ilości 8.000 Mg. Całkowity koszt przedsięwzięcia określono na 120.960,0 tys. zł, w tym kwota dofinansowania – 60.480.0 tys. zł. W dniu 8 lipca 2020 r. z NFOŚiGW poinformował Miasto Mysłowice, że jego wniosek aplikacyjny uzyskał pozytywną ocenę ekologiczno-techniczną⁶⁸ i zaprosił Urząd do negocjacji warunków umowy.

Wyjaśniając dlaczego dopiero w lipcu 2020 r. Fundusz zaprosił Urząd do negocjacji, z up. Prezesa Zarządu NFOŚiGW, p.o. Kierownika Wydziału Audytu Kontroli

⁶⁷ W ramach programu priorytetowego nr 2.9 Racjonalne gospodarowanie odpadami i ochrona powierzchni ziemi. Usuwanie porzuconych odpadów.

⁶⁸ Pismo nr NFOŚiGW-DZU.4312.47.2019.6 NFOŚiGW-20-128878.

Wewnętrznej stwierdziła, że: Zgodnie z zapisami ówczesnego programu priorytetowego „Usuwanie porzuconych odpadów” (...) pozytywna ocena wniosku, zależna jest od pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw środowiska. Prośba o zaopiniowanie wniosku Miasta Mysłowice (...) została przekazana do Ministerstwa Klimatu i Środowiska pismem z dnia 29.11.2019 r. Minister Klimatu przekazał pozytywną opinię pismem z dnia 30.06.2020 r. Po otrzymaniu ww. opinii NFOŚiGW zakończył ocenę wniosku z wynikiem pozytywnym i zaprosił Wnioskodawcę - Miasto Mysłowice na negocjacje, pismem z dnia 08.07.2020 r.

(akta kontroli Tom I str. 15-40, 82-107, Tom X str. 473-475)

Odnosząc się do przekazania odpowiedzi na pytania NFOŚiGW po pół roku od ich otrzymania, Minister Klimatu i Środowiska wyjaśniła⁶⁹, m.in. że: Na czas wydania opinii Ministra Klimatu dotyczącej wniosku Miasta Mysłowice o dofinansowanie przedsięwzięcia „Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym niebezpiecznymi zmagazynowanymi w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50” wpłynęło wystąpienie na początku 2020 r. epidemii COVID-19 i wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii w Polsce. (...)

(akta kontroli Tom X str. 40-46)

W dniu 16 września 2020 r. Miasto Mysłowice poinformowało NFOŚiGW o zaktualizowaniu kosztów przedsięwzięcia na kwotę 89.354,0 tys. zł, w tym kosztów kwalifikowanych - 89.352,0 tys. zł⁷⁰. Powyższe kwoty zostały zaakceptowane przez NFOŚiGW, pismem z dnia 29 września 2020 r.⁷¹ Pismem z 14 października 2020 r. NFOŚiGW poinformował Miasto Mysłowice o wyrażeniu zgody na udzielenie dofinansowania w formie dotacji do kwoty 44.676,0 tys. zł⁷².

(akta kontroli Tom VI str. 652-658, Tom X str. 470-475, 511-527)

NFOŚiGW 18 listopada 2020 r. przesłał do Urzędu jednostronnie podpisane umowy do podpisania. Prezydent podpisał je 13 maja 2021 r.⁷³

(akta kontroli Tom I str. 111-142)

Prezydent wyjaśnił, że: Od 18 listopada 2020 r., tj. od czasu, kiedy otrzymano projekt umowy dotacji z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej do jej podpisania, podejmowano szereg czynności związanych z trwającym już postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego jak również poszukiwano dodatkowych środków na sfinansowanie całości zadania. 28 kwietnia 2021 r. zwrócono się do NFOŚiGW z prośbą o aktualizację kosztów kwalifikowanych przedsięwzięcia, wskazując na wartość umowy z wykonawcą, jak również opisując proponowany montaż finansowy zadania.

(akta kontroli Tom VII str. 381, 385-386)

Prezes NFOŚiGW wyjaśnił, że: W trakcie oczekiwania na zwrot podpisanej przez Beneficjenta umowy, w NFOŚiGW zmieniły się wzory umów. Z tego powodu, pismem z dnia 21.04.2021 r. NFOŚiGW przekazał ponownie jednostronnie podpisane umowy, uwzględniające aktualizację wynikającą ze zmiany wzoru umowy. NFOŚiGW nie są znane przesłanki niepodpisania umowy przez Miasto Mysłowice bezpośrednio po jej otrzymaniu w roku 2020.

(akta kontroli Tom VII str. 653)

W umowie z NFOŚiGW z 13 maja 2021 r. przewidywany, całkowity koszt realizacji przedsięwzięcia określono na 89 354,0 tys. zł, w tym koszty kwalifikowane - 89 352,0 tys. zł. Kwota dotacji wyniosła 44 676,0 tys. zł. Termin zakończenia

⁶⁹ W piśmie z dnia 23 października 2023 r.

⁷⁰ W załączniku nr 1 do pisma nr ZP-I.041.9.2019.AJ.

⁷¹ Pismo nr NFOŚiGW-DZU-4312.47.2019.7 NFOŚiGW-20-212658.

⁷² Pismo nr NFOŚiGW-DZU-4312.47.2019.8 NFOŚiGW-20-230125

⁷³ Umowa nr 399/2021/Wn12/OZ-po-go/D.

realizacji przedsięwzięcia wskazano na 30 listopada 2021 r. Efektem rzeczowym i ekologicznym miała być masa unieszkodliwionych odpadów niebezpiecznych⁷⁴ w ilości 8.000 Mg. Do umowy podpisano trzy aneksy: nr 1 - 9 lipca 2021 r., nr 2 - 31 sierpnia 2021 r. i nr 3 - 1 kwietnia 2022 r.

Aneks nr 1 zwiększył przewidywany, całkowity koszt realizacji przedsięwzięcia do 93 962,0 tys. zł i kwotę dotacji do 46 980,0 tys. zł. Aneks nr 2 zmienił harmonogram wypłat transz. Aneks nr 3 zwiększył przewidywany, całkowity koszt realizacji przedsięwzięcia do 99 129,8 tys. zł i kwotę dotacji do 49 563,9 tys. zł. Termin zakończenia realizacji przedsięwzięcia przedłużono do 15 lipca 2022 r. Efektem rzeczowym miała być masa unieszkodliwionych odpadów niebezpiecznych w ilości 8 440 Mg. Efektem ekologicznym - masa unieszkodliwionych lub zabezpieczonych innych odpadów niebezpiecznych w ilości 8 440 Mg.

NFOŚiGW zaakceptował wnioski Urzędu o wypłatę dofinansowania na ostateczną kwotę 48 600,3 tys. zł.

(akta kontroli, str. Tom I str. 111-142, 143-151, Tom VI str. 454-494)

W toku realizacji zadania, w dniach 12-15 października 2021 r. oraz 26 listopada 2021 r., NFOŚiGW przeprowadził dwie kontrole realizacji przedsięwzięcia w miejscu jego realizacji przy ul. Brzezińskiej 50 oraz w Urzędzie. Obie kontrole nie wykazały nieprawidłowości zarówno przy realizacji przedsięwzięcia jak i przy stosowaniu przepisów ustawy Pzp⁷⁵.

(akta kontroli Tom VI str. 654,664-680)

W dniu 12 marca 2024 r. Zastępca Prezesa NFOŚiGW wystąpił do Prezydenta z pismem, iż w związku z kontrolą Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁷⁶, prowadzoną w Urzędzie⁷⁷ w zakresie podejmowania i realizacji decyzji przez Miasto w przedmiocie udzielania, realizacji oraz rozliczenia zamówień publicznych na usunięcie odpadów i ich zagospodarowania, CBA skierowała do NFOŚiGW informację z 2 stycznia 2024 r. w sprawie *stwierdzenia potrzeby przeprowadzenia kontroli w szerszym zakresie*. Wobec zarzutów CBA przedstawionych w informacji pokontrolnej, NFOŚiGW powziął wątpliwości co do prawidłowości realizacji umowy zawartej 13 maja 2021 r. i przeprowadził w Urzędzie, w dniach 2 do 5 kwietnia 2024 r., kontrolę doraźną, w wyniku której nie potwierdzono, m.in. wystąpienia istotnych nieprawidłowości w procedurze wyboru wykonawcy oraz naruszeń prawa przy szacowaniu wartości zamówienia. Natomiast potwierdzono m.in. brak dokumentów potwierdzających ostateczne zagospodarowanie 190,372 Mg odpadów przekazanych do Dalszego podwykonawcy -1⁷⁸. Ponadto stwierdzono, że efekt ekologiczny i rzeczowy przedsięwzięcia, tj. unieszkodliwienie 8.440 Mg odpadów, nie został osiągnięty gdyż zagospodarowano 8.434,768 Mg odpadów, tj. o 5,232 Mg mniej.

Prezydent w odniesieniu do informacji pokontrolnej NFOŚiGW wyjaśnił, że różnica 5,232 Mg odpadów była już przedmiotem rozmów z Funduszem i mieści się w limicie 5 %⁷⁹. Odnosząc się do odpadów przekazanych do Dalszego podwykonawcy -1

⁷⁴ Innych niż odpadów zawierających polichlorowane bifenyle (PCB), azbest i przeterminowane środki ochrony roślin.

⁷⁵ W informacji pokontrolnej z 15 października 2021 r. stwierdzono, że: beneficjent nie sporządza protokołów odbioru robót, co jest niezgodne z § 3 pkt 7 umowy o dofinansowanie. Wykonane roboty od wykonawcy rozliczane są na podstawie zestawień wywiezionych odpadów oraz kart przekazania odpadów. Dokumenty odbiorowe sporządzane są przez wykonawcę w postaci zestawień unieszkodliwionych/zagospodarowanych odpadów niebezpiecznych oraz karty przekazania odpadów mają cechy dokumentów odbioru i na ich podstawie można określić wykonany zakres rzeczowy. Ponadto kontrola doraźna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi zmagazynowanymi na terenie działki o nr geod. 2171/78 w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej, realizowanego w ramach umowy o dofinansowanie nr 399/2021/Wn12/OZ-po-go/D, przeprowadzona 26 listopada 2021 r. przez Departament Kontroli Przedsięwzięć w NFOŚiGW nie stwierdziła naruszeń przepisów ustawy Pzp.

⁷⁶ Dalej: CBA.

⁷⁷ W dniach 22 sierpnia 2022 r. – 24 maja 2023 r.

⁷⁸ Czym naruszono zapis pkt 23 ppkt 2 umowy o dofinansowanie.

⁷⁹ Zgodnie z pkt 4 Warunków szczególnych do umowy o dofinansowanie Efekt rzeczowy uważa się za wykonany, jeżeli faktycznie osiągnięta liczba jednostek miary Efektu rzeczowego dla każdej pozycji działań wskazanych w niniejszym punkcie nie różni się

zwrócił uwagę, że na podstawie § 3 umowy z 26 kwietnia 2021 r. to Konsorcjum -1 stało się wytwórcą a tym samym posiadaczem odpadów, zatem odpowiedzialność za te odpady oraz ich prawidłowe zagospodarowanie spoczywa na nim.

(akta kontroli Tom VII str. 135-288, Tom VI str. 334-435)

NFOŚiGW, w nawiązaniu do ww. odniesienia się od informacji pokontrolnej przez Prezydenta nie zmienił ustaleń kontroli⁸⁰, w związku z czym 7 czerwca 2024 r. Prezydent odmówił podpisania informacji pokontrolnej. W dniu 12 czerwca 2024 r. NFOŚiGW wydał zalecenia pokontrolne wskazujące na konieczność przesłania przez Miasto do NFOŚiGW dokumentów potwierdzających zagospodarowanie ww. 190,372 Mg odpadów a w przypadku braku takich dokumentów – do dokonania korekty wartości kosztów kwalifikowanych i wysokości dofinansowania adekwatnie do ilości odpadów, które zostały zagospodarowane niezgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie⁸¹. Ponadto zobligował Miasto do złożenia wyjaśnień dlaczego wynagrodzenie Konsorcjum -1 uzależnione było jedynie od ceny za odpady unieszkodliwione w sytuacji kiedy umowa z nim zawarta dopuszczała zagospodarowanie również w procesie odzysku.

(akta kontroli Tom VI, str. 436-441, 643-646)

W dniu 25 marca 2021 r., tj. po półtora roku od wydania decyzji przez Prezydenta w trybie art. 26a UoO Miasto złożyło wniosek o dofinansowanie przedsięwzięcia do WFOŚiGW.

(akta kontroli Tom VI str. 685-702)

Kierownik zespołu Funduszy Pomocowych a następnie Zastępca Naczelnika Wydziału Funduszy Pomocowych Urzędu wyjaśnił, że: *Miasto podjęło decyzję o wnioskowaniu do WFOŚiGW w Katowicach w oparciu o faktyczny koszt realizacji przedsięwzięcia. Niezwłocznie po uzyskaniu oferty od wykonawcy i poznaniu ostatecznej wartości zadania, które miało miejsce 22.02.2021 podczas otwarcia ofert przystąpiłem zgodnie z poleceniem przełożonych do przygotowania właściwych wniosków o dofinansowanie w formie dotacji i pożyczki z WFOŚiGW w Katowicach. Do skutecznego wnioskowania o dotację konieczne było posiadanie zabezpieczonego wkładu własnego a w przypadku pożyczki Uchwały Rady Miasta Mysłowice wyrażającej zgodę na zaciągnięcie pożyczki - obydwie uchwały zostały podjęte na nadzwyczajnej sesji Rady Miasta w dniu 19 marca 2021 r. Przedmiotowe wnioski zostały złożone 25.03.2021 r. (...) Wiedzę o możliwości aplikowania o środki w ramach dotacji i pożyczki z WFOŚiGW w Katowicach na tzw. "porzucone odpady" miałem już w momencie składania wniosku do NFOŚiGW. Decyzje były takie, że aplikowanie do WFOŚiGW dopiero po rozstrzygnięciu wnioskowania do NFOŚiGW. Później określono mi aplikowanie na podstawie faktycznych kosztów przedsięwzięcia, aby móc jak najbardziej rzetelnie "spiąć" montaż finansowy projektu. W związku z powyższym jedyne czynności jakie mogłem podjąć w 2020 r. dotyczące dofinansowania z WFOŚiGW w Katowicach to monitoring warunków dofinansowania i zasad aplikowania do WFOŚiGW i ewentualnych zmian w tym zakresie.*

(akta kontroli Tom X str. 470-475)

Prezes WFOŚiGW wyjaśnił, że: *W latach 2019-2020 przedstawiciele Urzędu Miasta Mysłowice rozmawiali i korespondowali z WFOŚiGW w Katowicach na temat zadania dotyczącego odpadów niebezpiecznych w Mysłowicach. Urząd Miasta Mysłowice mógł złożyć wniosek o dofinansowanie w WFOŚiGW w Katowicach do tego zadania*

od przewidywanej liczby, o więcej niż 5%, pod warunkiem, że nie wpłynie to na obniżenie Efektu ekologicznego. Różnica w ilości jednostek miary Efektu rzeczowego nie może powstać w wyniku celowego działania Beneficjenta,

⁸⁰ W piśmie Nr WT.441.7.2024 z 27 maja 2024 r. przesłał stanowisko Zespołu Kontrolującego z niezmienną informacją pokontrolną.

⁸¹ NFOŚiGW zobligował Miasto do dokonania i uzgodnienia z nim korekty do 15 lipca 2024 r.

realizowanego w trybie art. 26a ustawy o odpadach na podstawie „Szczególnych zasad finansowania w ramach usuwania porzuconych odpadów” od dnia ich obowiązywania. Nie posiadam wiedzy dlaczego wniosek o dofinansowanie nie został złożony przed 24 marca 2021 r.

(akta kontroli Tom VI str. 704)

Decyzją z 14 kwietnia 2021 r. Rady Nadzorczej WFOŚiGW⁸² w Katowicach, Fundusz udzielił Miastu dofinansowania w łącznej kwocie do 44.586,0 tys. zł, co stanowiło 47,45% kosztów kwalifikowanych, w tym w formie dotacji⁸³ i pożyczki⁸⁴. W dniu 21 kwietnia 2021 r. Miasto zwróciło się do Funduszu z prośbą o zmniejszenie kwoty pożyczki do 20.492,0 tys. zł, tj. o 10.000,0 tys. zł, z uwagi na zwiększenie kwoty wkładu własnego Miasta do 14.698,0 tys. zł. W dniu 22 czerwca 2021 r. Fundusz zawarł z Miastem dwie umowy o dofinansowanie zadania na łączną kwotę 34.586,0 tys. zł, w tym: umowę nr 99/2021/47/OZ/si/D (dotacja) w kwocie 14.094,0 tys. zł i nr 102/2021/47/OZ/si/P (pożyczka) w kwocie 20.492,0 tys. zł.

W umowie dotacji nr 99/2021/47/OZ/si/D wskazano jako datę rozpoczęcia zadania – 14 września 2020 r. a datę zakończenia zadania – 15 listopad 2021 r. Rozpoczęciem zadania był dzień podjęcia prac przygotowawczych, a zakończeniem – dzień przekazania odpadów zmagazynowanych nielegalnie na terenie nieruchomości zlokalizowanych w Mysłowicach, do odzysku lub unieszkodliwienia, co potwierdzone miało zostać stosownym dokumentem zgodnym z ustawą o odpadach⁸⁵.

Potwierdzeniem wykonania zadania i osiągnięciem efektu rzeczowego było przedstawienie protokołu potwierdzającego usunięcie i odzysk lub unieszkodliwienie odpadów niebezpiecznych w ilości 8.000 Mg, dokumentacji fotograficznej oraz KPO o masie 8.000 Mg do odzysku lub unieszkodliwienia jako potwierdzenia osiągnięcia efektu ekologicznego. Planowany koszt całego zadania określono na 93.960,0 tys. zł.⁸⁶

Zgodnie z umową dotacji z WFOŚiGW, wypłata środków miała nastąpić w trzech transzach. W dniu 1 października 2021 r., na podstawie wniosku Miasta, Fundusz dokonał zmian w umowie. Aneks nr 1 do umowy dotacji: zmniejszono wysokość wkładu własnego Miasta – do 12.394,0 tys. zł oraz zmieniono formę wypłaty dotacji z trzech rat na jedną. W dniu 10 grudnia 2021 r. dokonano wypłaty ze środków WFOŚiGW jednorazowej dotacji w wysokości 14.094,0 tys. zł.

(akta kontroli Tom VI str. 707- 708, 728-751, 758-759)

W umowie pożyczki nr 102/2021/47/OZ/si/P wymieniono takie same, jak w umowie dotacji z 22 czerwca 2021 r., terminy realizacji zadania, efekty rzeczowe i ekologiczne oraz dokumenty potwierdzające ich osiągnięcie. Wysokość pożyczki określono na 20.492,0 tys. zł, okres spłaty - 74 raty w czasie od 31 marca 2023 r. do 30 czerwca 2041 r. Wypłata środków miała nastąpić w trzech transzach. Umowa zobowiązała Miasto do terminowej spłaty pożyczki i należnych odsetek bez uprzedniego,

⁸² Dalej: Fundusz.

⁸³ w kwocie do 14.094,0 tys. zł, co stanowiło 15 % kosztów kwalifikowanych, z przeznaczeniem na zakres rzeczowy zadania związany ze zbieraniem, transportem oraz odzyskiem lub unieszkodliwieniem odpadów niebezpiecznych oraz remediacją powierzchni ziemi w zakresie zanieczyszczeń spowodowanych usuwanymi w ramach zadania odpadami niebezpiecznymi,

⁸⁴ w kwocie do 30.492,0 tys. zł, oprocentowanej w wysokości 0,95 stopy redyskonta weksli, lecz nie mniej niż 3% w stosunku rocznym, co stanowiło 32,45% kosztów kwalifikowanych.

⁸⁵ Jako efekt rzeczowy zadania wskazano - zabezpieczenie i przygotowanie do załadunku oraz transport i unieszkodliwienie lub odzysk odpadów niebezpiecznych znajdujących się w miejscu do tego nieprzeznaczonym. Jako efekt ekologiczny zadania wskazano - likwidację zagrożenia środowiska oraz zdrowia i życia mieszkańców na terenie gminy Mysłowice poprzez usunięcie i unieszkodliwienie lub odzysk odpadów niebezpiecznych o masie 8.000 Mg z miejsca nieprzeznaczonego do składowania lub magazynowania odpadów.

⁸⁶ z tego: środki własne Gminy – 14.598,0 tys. zł, dotacja Funduszu – 14.094,0 tys. zł, pożyczka Funduszu – 20.492,0 tys. zł, dotacja NFOŚiGW - 44.676,0 tys. zł.

dodatkowego wezwania Funduszu. Środki wypłacono w dwóch ratach: 19.492,1 tys. zł w dniu 4 października 2021 r. i 999,9 tys. zł – 10 grudnia 2021 r.⁸⁷

(akta kontroli Tom VI str. 712-727,762-763)

W dniu 15 listopada 2021 r. Prezydent Miasta Mysłowice poinformował Fundusz, że w związku z zakończeniem realizacji zadania polegającego na usunięciu i zagospodarowaniu odpadów z przedmiotowej działki, w ramach umowy zawartej pomiędzy Miastem, a Konsorcjum -1, nie wszystkie odpady zostały usunięte z przedmiotowego terenu, z uwagi na fakt, że ich ilość przekroczyła o ok. 440 Mg, przewidzianą w umowie zawartej pomiędzy Miastem a Konsorcjum -1, ilość 8.000 Mg odpadów. W związku z powyższym Prezydent zmienił decyzję⁸⁸ wydaną w trybie art. 26a ustawy o odpadach, wyznaczając nowy termin zakończenia zadania na dzień 15 lipca 2022 r. oraz wystąpił do Funduszu z wnioskiem o wprowadzenie zmian do umów pożyczki i dotacji, w zakresie terminu zakończenia zadania z 15 listopada 2021 r. na 15 lipca 2022 r., efektu ekologicznego i rzeczowego, uwzględniającego zwiększoną masę odpadów, daty osiągnięcia efektu ekologicznego i rzeczowego zadania, sposobu potwierdzenia efektu ekologicznego i rzeczowego oraz montażu finansowego zadania.

Decyzją Rady Nadzorczej, Fundusz wyraził zgodę na zmianę terminu zakończenia zadania oraz efektów ekologicznego i rzeczowego zadania na masę 8.434,768 Mg odpadów⁸⁹.

Fundusz nie zrefundował kosztów poniesionych przez Miasto na usunięcie odpadów, których obiór nastąpił po 15 listopada 2021 r. gdyż koszt usunięcia odpadów po tym terminie nie stanowił kosztu kwalifikowanego zadania.

(akta kontroli Tom VI str. 741-757)

Do dnia zakończenia czynności kontrolnych NIK w Urzędzie Miasto spłacało terminowo pożyczkę udzieloną przez Fundusz.

(akta kontroli Tom VI str. 760-761)

Pomimo oszacowania wartości zamówienia na kwotę 82 733,3 tys. zł netto, przy braku środków finansowych na realizację zadania, posiadając w lipcu 2020 r. akceptację NFOŚiGW dofinansowania zadania jedynie w wysokości 60.480,0 tys. zł⁹⁰, a w październiku 2020 r. w wysokości 44.676,0 tys. zł⁹¹, to w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego Miasto nie przewidziało możliwości zastosowania trybu przewidzianego w art. 93 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp⁹², tj. unieważnienia postępowania w sytuacji gdy środki, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane.

(akta kontroli, str. Tom I str. 15-35, Tom III str. 41-74, Tom IV str. 297-314)

⁸⁷ W dniu 1 października 2021 r., na podstawie wniosku Miasta Mysłowice, Fundusz dokonał zmian w umowie. Aneksem nr 1 do umowy pożyczki zmniejszono wysokość wkładu własnego Gminy – do 12.394,0 tys. zł, zwiększono wysokości dotacji z NFOŚiGW do 46.980,0 tys. zł oraz zmieniono formę wypłaty pożyczki z trzech rat do dwóch. Wysokość pożyczki pozostała bez zmian.

⁸⁸ Decyzja z 31 listopada 2021 r. nr OS.5236.2.2021.SO

⁸⁹ Zmiany wprowadzone zostały aneksami nr 2 do umów dotacji i pożyczki zawartymi 8 września 2022 r. Kwotę całego zadania zwiększono do 97.200,0 tys. zł, natomiast koszty kwalifikowalne pozostały bez zmian (93.960,0 tys. zł), w tym: wysokość dotacji i pożyczki Funduszu pozostała bez zmian, dotację NFOŚiGW zwiększono do 48.600,3 tys. zł a środki własne zwiększono do 14.014,3 tys. zł. Termin zadania zmieniono na 15 lipca 2022 r., efekty - ekologiczny i rzeczowy zwiększono do 8.434,768 Mg odpadów a jako potwierdzenie osiągnięcia efektu ekologicznego wskazano zestawienie kart przekazania odpadów o masie 8.434,768 Mg do odzysku lub unieszkodliwienia.

⁹⁰ Pismem NFOŚiGW-DZU.4312.47.2019.6 NFOŚiGW-20-128878 z dnia 08 lipca 2020 r. NFOŚiGW poinformował Miasto, że jego wniosek aplikacyjny uzyskał pozytywną ocenę ekologiczno- techniczną. We wniosku wskazano jako całkowity koszt przedsięwzięcia - 120.960.000,0 zł, w tym kwota dofinansowania – 60.480.000,0 zł.

⁹¹ Z kolei pismem nr NFOŚiGW-DZU-4312.47.2019.8 NFOŚiGW-20-230125 z dnia 14.10.2020 NFOŚiGW poinformował Miasto o wyrażeniu zgody na udzielenie dofinansowania w formie dotacji do kwoty 44.676.000,00 zł.

⁹² Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., zwana dalej ustawą Pzp.

Prezydent wyjaśnił, że: (...) *Przepis art. 93 ust. 1a powołanej ustawy zmienił swoje brzmienie w dniu 19 września 2018 r. jednak zachowana została fakultatywność jego zastosowania. Ze względu na charakter zamówienia i konieczność jego udzielenia w związku z realizacją decyzji na usunięcie odpadów niebezpiecznych (której to realizacji oczekiwała m.in. Prokuratura co wyrażała w szeregu swoich pism) zamawiający uznał, że poza obligatoryjnymi przesłankami unieważnienia postępowania nie ma zamiaru unieważniać postępowania (...).*

(akta kontroli Tom VII str. 290, 301-302)

W dniu 19 kwietnia 2021 r. na XXXVII nadzwyczajnej sesji Rady Miasta Mysłowice, Radni po raz kolejny⁹³ omawiali problemy z finansowaniem zadania. Powyższa sesja odbyła się na kilka przed podpisaniem umowy z Konsorcjum -1, tj. 26 kwietnia 2021 r.

(akta kontroli Tom VII str. 11-132)

Skarbnik Miasta wyjaśniła, że: (...) *W roku 2020 na zadanie związane z usuwaniem odpadów niebezpiecznych zabezpieczona była kwota 50.000 złotych, którą potwierdziłam odpowiednią notatką. W roku 2021 w styczniu 28 na sesji Rady Miasta została zabezpieczona kwota 44.676.000 zł jako wydatek bieżący. Źródłem pokrycia było dofinansowanie z NFOŚiGW. Następnie 19.03.2021 roku dokonano zmiany kategorii zadania z wydatku bieżącego na wydatek majątkowy oraz zwiększono wartość zadania do kwoty 93.964.000 zł przez zwiększenie dochodów o kwotę 14.094.000 zł jako dofinansowanie z WFOŚiGW oraz pożyczkę zaciągniętą również w WFOŚiGW w wysokości 30.492.000 zł. Pozostała kwota to środki własne Miasta uwolnione z innych zadań. (...) Podjęto decyzję o wnioskowaniu do WFOŚiGW w Katowicach w oparciu o faktyczny koszt realizacji przedsięwzięcia. Niezwłocznie po poznaniu ostatecznej wartości zadania, które miało miejsce 22.02.2021 przystąpiono do przygotowania wniosków o dofinansowanie w formie dotacji i pożyczki z WFOŚiGW w Katowicach. (...).*

(akta kontroli Tom X str. 528-530)

7. Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego

1. Oszacowanie wartości zamówienia

W dniu 20 listopada 2019 r. Wydział OŚ wysłał drogą mailową do trzech firm Zapytanie w celu oszacowania wartości zamówienia na zadanie *Usunięcia i gospodarowanie odpadami w tym odpadami niebezpiecznymi zmagazynowanymi na terenie działki o nr geod. 2171/78 w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50.*

W zapytaniu poproszono o podanie orientacyjnej ceny unieszkodliwienia 1 Mg odpadów niebezpiecznych wraz z załadunkiem i transportem odpadów. Jako ilość odpadów wskazano około 8.000 Mg zalegających na działce o pow. 5,5 tys. m² (działka zapełniona w ok. 95%). Wskazano kod odpadów 19 12 11*, tj. odpady wykazujące właściwości niebezpieczne oraz że odpady niebezpieczne zmagazynowane zostały w sposób nieprawidłowy, w nieszczelnych pojemnikach typu mauzer i metalowych beczkach, które ułożone są niestabilnie, piętrowo jeden na drugim, na wysokość kilku metrów. Pojemniki umieszczone były bezpośrednio na podłożu, również w miejscach nieutwardzonych. Dostęp do zmagazynowanych odpadów był utrudniony. Wykonawca został zobowiązany do podejmowania decyzji i dokonywania czynności mających na celu m.in.: unieszkodliwienie odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami⁹⁴.

⁹³ Wcześniej, m.in. 19 marca 2021 r. na XXXVI nadzwyczajnej sesji Rady Miasta Mysłowice.

⁹⁴ Oraz: zapewnienie bezpieczeństwa w tym chemicznego i ekologicznego w trakcie realizacji całości przedmiotu zamówienia; usunięcia wszystkich znajdujących się na terenie odpadów; dokumentowania prowadzonych prac, sporządzania raportów częściowych i końcowych; przygotowania wraz ze ważaniem usuwanych odpadów, na miejscu ich aktualnego przechowywania, inwentaryzacji odpadów pod kątem ich składu chemicznego, przygotowania dla tych odpadów dokumentów uprawniających

Na zapytanie Miasta odpowiedziała tylko jedna firma, która 21 listopada 2019 r. zaoferowała kwotę 112 000,0 tys. zł netto za realizację zadania. Kwotę tą wskazano we wniosku o dofinansowanie złożonym do NFOŚiGW w dniu 22 listopada 2019 r.

W dniu 13 lipca 2020 r. Wydział OŚ wysłał drogą mailową do 20 firm kolejne *Zapytanie w celu oszacowania wartości zamówienia* na przedmiotowe zadanie. W zapytaniu o cenę poproszono o podanie orientacyjnej ceny unieszkodliwienia 1 Mg odpadów niebezpiecznych wraz z załadunkiem i transportem odpadów. Jako ilość odpadów wskazano około 8.000 Mg. Wskazano kod odpadów 16 81 01*, tj. odpady wykazujące właściwości niebezpieczne. Tak jak w 2019 r., obowiązkiem wykonawcy miało być m.in. unieszkodliwienie odpadów. Na zapytanie Urzędu odpowiedziały trzy firmy, oferując następujące kwoty netto: 48 000,0 tys. zł, 72 400,0 tys. zł, 40 000,0 tys. zł.

Do obliczenia szacunkowego kosztu usunięcia i unieszkodliwienia odpadów wzięto średnią z kwot z ofert otrzymanych w lipcu 2020 r., tj. 53 466, 0 zł oraz kwotę z oferty z 2019 r. – 112 000,0 tys. zł. Średnia arytmetyczna wskazanych kwot, wyliczona przez Urząd wyniosła 82 733,3 tys. zł netto.

(akta kontroli Tom III str. 15-27, Tom X str.31, 35-39, 91-173)

2. Upoważnienie podmiotu zewnętrznego do czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego

W dniu 8 września 2020 r. Prezydent Miasta Mysłowice upoważnił Radcę prawnego⁹⁵ do podejmowania czynności w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na zadanie *Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi, w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50*, w tym w szczególności do:

- wyboru trybu postępowania,
- dokonania opisu przedmiotu zamówienia, oszacowania wartości zamówienia,
- przygotowania projektu umowy na odbieranie i zagospodarowanie odpadów,
- przygotowania i przekazania do publikacji ogłoszeń,
- przygotowania pełnej procedury z wyłonieniem wykonawcy,
- udzielania odpowiedzi wykonawcom,
- otwarcia i sprawdzenia ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
- innych czynności wymaganych przepisami ustawy Pzp.

(akta kontroli Tom III str. 4)

W dniach: 14 sierpnia 2020 r., 4 stycznia 2021 r., 17 sierpnia 2021 r. i 10 stycznia 2022 r., Miasto zawarło z Kancelarią radcy prawnego cztery umowy dotyczące wykonywania czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na łączną kwotę 102,5 tys. zł⁹⁶.

(akta kontroli Tom VI str. 455-457, Tom X str. 477-491)

Prezydent wyjaśnił, że *Pracownicy Urzędu Miasta Mysłowice byli zaangażowani w realizację procedur udzielenia zamówienia na wszystkich jego etapach. To, że zatrudniono także radcę prawnego (...) nie powodowało, że pracownicy Urzędu byli zwolnieni ze swoich pracowniczych obowiązków w zakresie udzielenia zamówienia na usunięcie odpadów z ul. Brzezińskiej.*

(akta kontroli Tom VI str. 521-525)

do ich transportu do miejsca ich unieszkodliwienia lub czasowego magazynowania, a następnie unieszkodliwienia; przetransportowanie odpadów, a następnie unieszkodliwienia przy użyciu właściwego środka transportu.

⁹⁵ Pismo nr ZP.0052.274.2020.AJ. Dalej: Radca prawny.

⁹⁶ Wynagrodzenie brutto wynosiło odpowiednio: 30,7 tys. zł, 18 tys. zł, 15 tys. zł, 38,8 tys. zł.

3. Uruchomienie procedury przetargowej

We wniosku o uruchomienie procedury postępowania z 8 września 2020 r. Miasto przedstawiło uzasadnienie wyboru trybu dialogu konkurencyjnego (zgodne z opinią prawną Radcy prawnego) tj.:

- niemożność opracowania kompletnego opisu przedmiotu zamówienia nie dawała podstaw do zastosowania trybu przetargowego. Zastosowanie postępowania w trybie przetargu obarczone byłoby niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co obligowałoby UM Mysłowice do jego unieważnienia (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych);
- tryb dialogu konkurencyjnego można zastosować w sytuacji, gdy nie można szczegółowo i precyzyjnie opisać przedmiotu zamówienia, ograniczając się do opisu potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w dialogu.

Zgodnie z uzasadnieniem do wyboru trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli dialogu konkurencyjnego, zamawiający stwierdził, że (...) *nie jesteśmy w stanie przygotować opisu przedmiotu zamówienia spełniającego wymogi z art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W szczególności opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ustalony w decyzji z 28 października 2019 r. kod odpadów (19 12 11*) jest dla potrzeb sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia dalece niewystarczający. Nie jest znany skład odpadów, ani też do tej pory nie sporządzono badań próbek tychże odpadów.*

We wniosku o wyrażenie zgody na wszczęcie postępowania z 8 września 2020 r. wskazano komisję przetargową powołaną w składzie, której przewodniczącym był Radca prawny. Szacunkowa wartość zamówienia wskazana we wniosku to 82 733,3 tys. zł netto. Wniosek zaakceptował Prezydent.

(akta kontroli Tom III str. 4a-14, 28-29, Tom VI str. 464-467, Tom X 506-508)

W dniu 14 września 2020 r. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu⁹⁷. W tym samym dniu ww. ogłoszenie zostało zamieszczone w BIP Urzędu. Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ustalono na 18 października 2020 r. Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia/sprostowania ogłoszenia, przekazanym Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej z 1 października 2020 r.⁹⁸ zmieniono termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na 2 listopada 2020 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zawierało elementy wymagane w art. 60c ustawy Pzp, w tym: Opis Potrzeb i Wymagań. W Opisie tym⁹⁹ wskazano m.in., że informacje zawarte w opisie przedsięwzięcia mają charakter wstępny, przedstawiający bieżące założenia. Założenia te mogą ulec zmianom i doprecyzowaniu w toku dialogu konkurencyjnego. Prowadzony dialog będzie dotyczyć wszystkich aspektów realizacji zamówienia, w tym aspektów technicznych, ekonomicznych, prawnych i organizacyjnych.

W zakresie przedsięwzięcia wskazano m.in. że: Zamawiający nie prowadził badań przedmiotowych odpadów co do ich składu chemicznego. Zgodnie z sugestią WIOŚ, z uwagi na brak możliwości dokładnego ustalenia rodzaju odpadów w poszczególnych pojemnikach zakwalifikowano je pod kodem 19 12 11*. W ramach

⁹⁷ W Dzienniku Urzędowym UE nr 430226-2020-PL/S-178.

⁹⁸ Opublikowanym tego dnia w Dz. U. UE nr 2020- 129515/S.

⁹⁹ Nr sprawy ZP.271.1.16.2020.KG.

późniejszej korespondencji, WIOŚ wyjaśnił, że wskazany wcześniej kod nie jest jedynym, jaki można nadać takim rodzajom odpadom. W jego ocenie można było zastosować również kody grupy 16. Urząd wskazał również kody wykazane w ww. opinii biegłych ale zaznaczył, że wskazana kwalifikacja ma charakter poglądowy i nie przesądza, że składowane odpady posiadają te właśnie kody. W opisie potrzeb wskazano, że obowiązek określenia kodu będzie spoczywać na wykonawcy.

Jako potrzeby Zamawiającego wskazano m.in.:

- Usunięcie odpadów z miejsca ich aktualnego przetrzymywania,
- Zabezpieczenie terenu po ich usunięciu,
- Przeprowadzenie procesu ich unieszkodliwienia¹⁰⁰.

Dodano m.in., że określenie sposobu unieszkodliwienia nastąpi w ramach prowadzenia dialogu konkurencyjnego, po przeprowadzeniu przez wykonawców badań i analiz.

(akta kontroli Tom II str. 208-282, Tom III str. 30-82, Tom VI str. 230-232, 454-474)

Proces unieszkodliwienia odpadów, jako właściwy sposób ich zagospodarowania, wskazał również WIOŚ w piśmie z dnia 18 maja 2020 r.¹⁰¹, w którym stwierdził, że *Wśród odpadów znajdujących się na tym terenie są zarówno odpady z grupy 07, 08, 13, 14 jak i ich mieszaniny oraz odpady, których klasyfikacja bez ustalenia źródła pochodzenia, była wręcz niemożliwa. W związku z tym, w celu ułatwienia klasyfikacji tych odpadów pod względem ich ewentualnego przetworzenia lub w przypadku braku możliwości dokładnego ustalenia rodzajów odpadów znajdującego się wewnątrz w poszczególnych pojemnikach, w ocenie tu. Inspektoratu odpady te można zaklasyfikować pod kodem 19 12 11* - inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki odpadów zawierające substancje niebezpieczne. WIOŚ w Katowicach wyjaśnia, że nie jest to jedyny kod jaki można nadać tego rodzaju substancjom. Wobec powyższego można stosować również zamiennie inne kody odpowiadające tym odpadom, w tym kody z grupy 16 - odpady nieujęte w innych podgrupach, np. 16 03 03*, 16 03 05*, 16 05 06*, 16 09 04*, 16 10 01*, 16 10 03*, 16 81 01*. Jednak ww. kody winny zostać nadane wyłącznie na potrzeby ich właściwego zagospodarowania, którym jest unieszkodliwienie w procesie D10 - przekształcenie termiczne na łądzie.*

(akta kontroli Tom II str. 548, Tom VI str. 459-461)

4. Prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego

a) Zapytania wykonawców

W ramach postępowania o zamówienie publiczne w trybie dialogu konkurencyjnego (przed złożeniem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) potencjalni wykonawcy występowali do Miasta z pytaniami, m.in. w sprawie zmiany sposobu zagospodarowania odpadów z unieszkodliwienia na odzysk i wprowadzenia obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, tj. zagospodarowania odpadów we własnej instalacji, dopuszczając podwykonawstwo przy załadunku i transporcie.

Urząd¹⁰² wyjaśnił potencjalnym wykonawcom, że: *Zamawiający wskazał na unieszkodliwienie odpadów jako sposób ich zagospodarowania bazując na stanowisku organów ochrony środowiska. Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Katowicach w wydanych opiniach dot. odpadów zmagazynowanych na przedmiotowym terenie wskazywał, że ich właściwym zagospodarowaniem jest*

¹⁰⁰ Proces, który został wskazany w opinii biegłych oraz opinii ŚWIOŚ z 24 września 2019 r. Oba dokumenty zostały opisane w pkt 4 niniejszego wystąpienia.

¹⁰¹ nr IN.VII.046.8.2020.MW.

¹⁰² W odpowiedzi z dnia 01 października 2020 r. - pismo nr ZP.271.1.16.2020.KG.

unieszkodliwienie w procesie D10 - przekształcenie termiczne na ladzie. Jednakże sposób zagospodarowania odpadów będzie przedmiotem dialogu z wykonawcami". Ponadto, że nie wprowadzi obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia gdyż taki zapis utrudniałby uczciwą konkurencję, gdyż eliminowałby z udziału w postępowaniu wykonawców nieposiadających własnych instalacji.

(akta kontroli Tom III str. 83-147, Tom VI str. 464-466, 474-483)

W piśmie tym¹⁰³ Miasto, pomimo opinii ŚWIOŚ oraz opinii biegłych o konieczności poddania odpadów unieszkodliwieniu, dokonało zmiany sposobu zagospodarowania odpadów i umożliwiło zarówno unieszkodliwienie jak i odzysk odpadów niebezpiecznych. Ponadto Miasto nie wprowadziło obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia i dopuściło do udziału w postępowaniu wykonawców nieposiadających własnych instalacji, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom II str. 208-282, Tom III str. 136-146, 149-155, Tom VI str. 230-232, 465-466)

W toku postępowania Urząd zmienił kryteria kwalifikacji zawodowych z:

- *Wykonawca spełni warunek zaproszenia do dialogu jeżeli wykonał w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzech usług, z których każda polegała na transporcie oraz unieszkodliwieniu co najmniej 200 ton odpadów niebezpiecznych (...) w stanie ciekłym;*

na:

- *Wykonawca spełni warunek zaproszenia do dialogu jeżeli wykonał w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 usług, z których każda polegała na transporcie oraz zagospodarowaniu (w szczególności unieszkodliwieniu bądź odzysku) co najmniej 200 ton odpadów niebezpiecznych (...) w stanie ciekłym.*

(akta kontroli Tom III str. 153-155)

Na pytanie NIK, skierowane do ŚWIOŚ dlaczego w swojej opinii¹⁰⁴ zasugerował poddanie przedmiotowych odpadów unieszkodliwieniu a nie odzyskowi, ŚWIOŚ wyjaśnił, że: *Nieodpowiednie przetwarzanie tego typu odpadów wiązało by się z ryzykiem powstania nieprzewidzianych zagrożeń na etapie ich dalszej obróbki i późniejszego wykorzystania. Instalacje do termicznego przekształcenia odpadów w procesie D10 posiadają instalację spełniającą najwyższe wymagania w zakresie ochrony środowiska, w tym w zakresie emisji zanieczyszczeń do powietrza, wytwarzania ścieków przemysłowych i odpadów, które są pod stałym nadzorem WIOŚ. Instalacje takie posiadają możliwości skutecznego unieszkodliwienia nawet najbardziej niebezpiecznych odpadów zakaźnych oraz posiadają procedury na wypadek zagrożenia promieniotwórczego. Poddanie tego typu odpadów niewiadomego pochodzenia i składu unieszkodliwieniu w spalarniach w największym stopniu eliminuje ryzyko ich oddziaływania na środowisko i życie człowieka. (...) Te przesłanki w naszej ocenie, biorąc pod uwagę art. 18 ust. 5 ustawy o odpadach, jednoznacznie są podstawą o możliwości skierowania tego typu odpadów bezpośrednio do unieszkodliwienia w spalarni, pomijając wytyczne art. 17. Ponadto w kontekście ujawnionego nielegalnego procederu porzucania odpadów, skierowanie przedmiotowych odpadów do końcowego unieszkodliwienia wyeliminowało by ewentualne próby ich nielegalnego zagospodarowania.*

(akta kontroli Tom VII str. 750-751)

¹⁰³ Jw.

¹⁰⁴ Ww. nr 7/2019/MW.

Ponadto ŚWIOŚ wyjaśnił, że: *Analiza posiadanej korespondencji z Urzędem Miasta Mysłowice w zakresie planowania i realizacji zadania mającego na celu usunięcia odpadów zgromadzonych na terenie przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach wykazała, że nie występowało do Inspektoratu z zapytaniem o opinię ws. procesów odzysku lub unieszkodliwienia jakim należy poddać przedmiotowe odpady. W kierowanych pismach do Inspektoratu wnoszono o opinię co do możliwości zmiany wydanej w trybie art. 26a ustawy o odpadach decyzji, poprzez uzupełnienie kwalifikacji odpadów o inne rodzaje kodów i wydłużenie czasu realizacji zadania, uzasadniając powyższe m.in. większymi możliwościami zlecenia ich unieszkodliwienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przyspieszeniem usunięcia zagrożenia z terenu Miasta i zmniejszeniem kosztów. W żadnych odpowiedziach kierowanych do Urzędu Miasta Mysłowice, tut. Inspektorat nie zmieniał swojej opinii co do konieczności przekazania odpadów do unieszkodliwienia w procesie termicznego przekształcenia na lądzie. Przychylając się do możliwości zastosowania innych kodów odpadów, podkreślano, że winny one zostać nadane wyłącznie na potrzeby ich właściwego zagospodarowania, którym jest unieszkodliwienie w procesie D10- przekształcenie termiczne na lądzie. Inspektorat nie potwierdza prowadzenia żadnych innych ustaleń w tej sprawie.*

(akta kontroli Tom VII str. 756)

b) Wpływ wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

Do upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym, tj. do 2 listopada 2020 r., wnioski o dopuszczenie do udziału złożyły dwa konsorcja¹⁰⁵.

Po terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony jeden wniosek¹⁰⁶, przez spółkę, która w późniejszym okresie, w ramach Konsorcjum -1, była Głównym podwykonawcą -1¹⁰⁷ zadania, odbierającym z działki połowę przedmiotowych odpadów (4200,1150 Mg).

(akta kontroli Tom V str. 69, 71-78, Tom VIII str. 52)

Wniosek złożony przez Konsorcjum -1 zawierał wymagane informacje, załączniki¹⁰⁸, w tym Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) i oświadczenie, że wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom transport i przetwarzanie odpadów.

(akta kontroli Tom III str. 174-176, 215, 237-306)

Zgodnie z Opisem Potrzeb i Wymagań (po zmianach), wykonawca spełniał warunek zaproszenia do dialogu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowej, jeżeli wykonał w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy - w tym okresie), co najmniej trzech usług, z których każda polegała na transporcie oraz zagospodarowaniu (w szczególności unieszkodliwieniu bądź odzysku) co najmniej 200 ton odpadów niebezpiecznych¹⁰⁹ będących w stanie ciekłym. Urząd dopuszczał wystąpienie wykonawców w ramach konsorcjum i wykazanie spełnienia tego wymogu w ramach konsorcjum. Na potwierdzenie tego warunku wykonawcy mieli przedstawić wykaz usług wykonanych w okresie pięciu lat przez upływem terminu składania wniosków¹¹⁰.

¹⁰⁵ Konsorcjum -1 – w składzie Główny wykonawca -1 i Główny wykonawca -2 oraz Konsorcjum MS– w składzie spółka M i Główny wykonawca - 3.

¹⁰⁶ Spółka umieściła na platformie wniosek o dopuszczenie w postępowaniu ale go nie wysłała.

¹⁰⁷ W umowie z 26 kwietnia 2021 r. wskazano, że Głównym podwykonawcą Konsorcjum -1, będzie Konsorcjum -2 w składzie dwóch podwykonawców. Dalej: Główny podwykonawca -1 i Główny podwykonawca -2.

¹⁰⁸ JEDZ – dla obu spółek, wykaz wykonanych usług wraz z referencjami konsorcjum razem, dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, pełnomocnictwo.

¹⁰⁹ W rozumieniu rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. - Dz. U. z 2020, poz. 10.

¹¹⁰ Jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały

Urząd nie żądał posiadania przez wykonawców zezwoleń na przetwarzanie odpadów.
(akta kontroli Tom III str. 53-60)

Załączony do wniosku Konsorcjum -1 *Wykaz wykonanych usług* zawierał pięć wykonanych przez Głównego wykonawcę -2 usług, które w każdym przypadku w opisie zawierały: transport ciekłych odpadów niebezpiecznych i unieszkodliwienie ciekłych odpadów niebezpiecznych. W dwóch przypadkach usługi polegały dodatkowo na analizach odpadów i unieszkodliwieniu termicznym ciekłych odpadów niebezpiecznych. Dwa z zadań zrealizowane zostały na rzecz polskich podmiotów - w Polsce, po jednym na rzecz podmiotów zagranicznych: we Włoszech, Ukrainie, Mołdawii. Dla każdej usługi, jako dowód należytego wykonania, Główny wykonawca - 2 dołączył referencje wystawione przez firmy zlecające ich realizację.

(akta kontroli Tom III str. 251-258, 303-304, Tom VI str. 477-480)

Główny wykonawca -2 wykazał w ww. Wykazie pięć usług, które polegały na transporcie i unieszkodliwieniu odpadów. Nie posiadał on jednak zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów, w tym niebezpiecznych, nie mógł więc sam zagospodarować odpadów niebezpiecznych. Wykonawca ten zawierał umowy z firmami, które na jego zlecenie wykonywały usługi transportu i unieszkodliwiania odpadów. Przy realizacji zadania wykonawca zakładał przekazanie odpadów do Niemiec do unieszkodliwienia w tamtejszych spalarniach.

(akta kontroli Tom III str. 251-258, 264, 281, 303-304, Tom VI str. 477-480, Tom VII str. 481, 485)

Główny wykonawca -1 posiadał zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów niebezpiecznych¹¹¹, m.in. w Zblokowanej Jednostce Oczyszczania i Natleniania Wody Zanieczyszczonej, na której podczas realizacji zadania, zagospodarował pięć Mg odpadów (tj. 0,06 % wywiezionych odpadów w I etapie).

(akta kontroli Tom VI str. 257-313, Tom VIII str. 58, 188)

Główny wykonawca -1 wyjaśnił, że: *Wymieniona ilość wód zanieczyszczonych (5 ton) była odpadem zalegającym na placu przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach. Zanieczyszczone odpady ciekłe o kodzie 16 01 10* były przetwarzane na posiadanej przez spółkę instalacji Zblokowanej Jednostki Oczyszczania i Natleniania. Mimo posiadanej instalacji do przetwarzania odpadów o kodzie 16 01 10*, spółka podała odzyskowi jedynie 5 ton odpadów o ww. kodzie, dlatego że pozostałe ilości ww. odpadów były zbyt stężone i nie nadawały się do oczyszczania na naszej instalacji.*

(akta kontroli Tom VII str. 488, 493)

Główny wykonawca -1 wyjaśnił, że: *Na etapie składania Wniosku, jako Konsorcjum planowaliśmy, że w sytuacji wyboru naszej oferty, ze względu na dużą ilość odpadów, będą one utylizowane przede wszystkim w spalarniach w Niemczech. (...) posiadała doświadczenie we współpracy ze spalarniami zagranicznymi, (...). Stąd spółka (...) jako Lider Konsorcjum, wykazała się posiadaniem polisy OC, natomiast spółka (...) , jako Członek Konsorcjum, wykazała się posiadaniem wiedzy i doświadczenia.*

(akta kontroli Tom VII str. 488-492)

Ostatecznie w toku realizacji zadania Główny wykonawca -2 przekazał do Niemiec 432,816 Mg odpadów niebezpiecznych, tj. tylko 5,2% odpadów wywiezionych w I etapie (z 8 194,8790 Mg), co opisano w pkt 8 niniejszego wystąpienia. Natomiast Główny wykonawca -1 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, mogły być referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie był w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy.

¹¹¹ Z 13 stycznia 2016 r.

dołączył kopię nieaktualnej polisy ubezpieczeniowej, co opisano poniżej oraz w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom III str. 293-302)

Główny wykonawca -2 wyjaśnił, że: *Na etapie dialogu konkurencyjnego głównym założeniem było wywiezienie większości odpadów do spalarni w celu termicznego unieszkodliwienia do spalarni w Niemczech. Ostatecznie zasadniczy wpływ na ilość odpadów wywiezionych poza granice RP miało późne podpisanie umowy na realizację zadania i otrzymanie notyfikacji na wywóz odpadów dopiero 09.09.2021 r. a więc około 1,5 miesiąca przed ostatecznym terminem zakończenia zadania. Jednocześnie zaznaczam, że o notyfikację mogliśmy wystąpić dopiero po podpisaniu umowy z Zamawiającym, w zgłoszeniach wnioskowaliśmy o możliwość wywozu do niemieckich spalarni łącznie 7.000 Mg odpadów.*

(akta kontroli Tom VII str. 481, 485)

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego, nie wskazano konieczności posiadania zezwoleń na zbieranie i gospodarowanie odpadami oraz poddano weryfikacji doświadczenie Głównego wykonawcy -2, polegające przede wszystkim na organizacji i nadzorze nad gospodarowaniem odpadami. W związku z powyższym realizacja zadania w większości została scedowana na podwykonawców i dalszych podwykonawców, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom III str. 251-258, 304)

Zgodnie z pkt V Opisu Potrzeb i Wymagań¹¹² na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Urząd wymagał aby wykonawca znajdował się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Na potwierdzenie tego warunku Urząd żądał załączenia do wniosku polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 2.000 tys. zł.

(akta kontroli Tom III str. 58)

Wniosek złożony przez Konsorcjum MS zawierał wymagane informacje i oświadczenie, że wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom transport odpadów. Do wniosku dołączono dokumenty, tj. wykaz wykonanych usług wraz z referencjami, dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, pełnomocnictwo oraz JEDZ dla jednej spółki. Natomiast nie dołączono JEDZ dla członka konsorcjum (Głównego wykonawcy -3). W związku z brakiem JEDZ oraz brakiem poświadczenia wykonania co najmniej trzech usług gospodarowania odpadami niebezpiecznymi w stanie ciekłym, w dniu 10 października 2020 r. Urząd w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum MS do złożenia brakujących dokumentów do dnia 23 listopada 2020 r. do godz. 9.00.

W określonym terminie Konsorcjum MS złożyło opisy przedmiotów zamówień udzielonych przez Miasto Toruń, Kielce i Gminę Chybie, oświadczenia Spółki M. o realizacji usług na rzecz ww. Miast/Gmin oraz nowy wykaz siedmiu usług wraz z referencjami. Jednakże dopiero po terminie, tj. 30 listopada 2020 r., Konsorcjum złożyło JEDZ członka Konsorcjum.

W związku z powyższym Urząd, w oparciu o art. 60d ust. 2 ustawy Pzp, zaprosił do dialogu wykonawcę, który spełnił warunki udziału, czyli Konsorcjum -1.

¹¹²Dokument zatwierdzony przez Prezydenta Miasta Mysłowice w dniu 10 września 2020 r.

Konsorcjum MS, zgodnie z art. 60d ust. 3 ustawy Pzp, nie zostało zaproszone i zostało potraktowane jako wykluczone z postępowania.

(akta kontroli Tom III str. 170-172, 307-394, Tom IV str. 4-175, 184-203, Tom VI str. 481-483)

c) Wyniki oceny wniosków

Zgodnie z art. 60d ust. 1 ustawy Pzp, Urząd poinformował wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Zawiadomieniem o wynikach oceny warunków udziału w postępowaniu z 26 listopada 2020 r. Urząd poinformował wykonawców, że po sprawdzeniu przedłożonych wniosków oraz załączonych dokumentów warunki udziału w postępowaniu spełniło Konsorcjum -1.

(akta kontroli Tom IV str.176-183)

d) Dialog konkurencyjny

W dniu 2 grudnia 2020 r. Urząd zaprosił do dialogu konkurencyjnego wykonawcę, który spełnił warunki udziału, tj. Konsorcjum -1. Zaproszenie nie zawierało elementów wskazanych w art. 60d ust. 1, 2, 4-7 Pzp, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom IV str. 204)

Pomimo że Urząd nie miał wpływu na fakt, że w postępowaniu wzięło udział tylko dwóch wykonawców, z których jeden został wykluczony, to jednak zapraszając jednego wykonawcę do dialogu doszło do sytuacji, w której dialog prowadzony był w warunkach braku możliwości porównania rozwiązań proponowanych przez innych wykonawców¹¹³. Spotkanie w ramach dialogu konkurencyjnego pomiędzy zamawiającym a Konsorcjum -1 odbyło się 7 grudnia 2020 r. W dialogu uczestniczyli członkowie komisji przetargowej Urzędu oraz przedstawiciele Głównego wykonawcy 1 i Głównego wykonawcy -2. W toku dialogu Konsorcjum -1 przedstawiło dwa etapy postępowania:

- a) I etap – 2/3 tygodnie od podpisania umowy – zabezpieczenie terenu, badanie próbek, określenie kodu odpadów,
- b) II etap – 2/3 miesiące na uzyskanie pozwoleń na transgraniczny przewóz odpadów; wykonawca zaznaczył, że: *ze względu na dużą ilość odpady będą utylizowane przede wszystkim w spalarniach zagranicznych*.

Według protokołu ze spotkania w ramach dialogu: *wykonawca przedstawił możliwe metody wyprowadzenia odpadu z miejsca jego przechowywania oraz związane z tym ryzyka. Ewentualne zagospodarowanie odpadów uwzględnia ich termiczne unieszkodliwienie lub odzysk*.

(akta kontroli Tom IV str. 207-210)

W toku postępowania Urząd nie skorzystał z możliwości unieważnienia postępowania przewidzianego w art. 93 ust. 1d ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców, których zamawiający zamierzał zaprosić do

¹¹³ Zgodnie z art. 60d ust. 2 i 4 ustawy Pzp Zamawiający zaprasza do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Zgodnie z art. 60e ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. Zgodnie z art. 44 ust. 3 Dyrektywy 2004/18/WE¹¹³ w procedurze dialogu konkurencyjnego minimalna liczba oznacza trzech kandydatów. W każdym jednak przypadku liczba zaproszonych kandydatów powinna być wystarczająca, aby zapewnić prawdziwą konkurencję.

składania ofert, ofert wstępnych, dialogu konkurencyjnego albo negocjacji.

Prezydent wyjaśnił, że: *Zamawiający nie zastosował w postępowaniu fakultatywnej przesłanki unieważnienia w trybie art. 93 ust. 1d powołanej ustawy, ze względu na charakter zamówienia i konieczność jego udzielenia w związku z realizacją decyzji na usunięcie odpadów niebezpiecznych (której to realizacji oczekiwała m.in. prokuratura co wyrażała w szeregu swoich pism) zamawiający uznał, że poza obligatoryjnymi przesłankami unieważnienia postępowania nie ma zamiaru unieważniać postępowania. Zamawiającemu zależało na tym by choć jeden wykonawca wziął udział w postępowaniu. Zastosowanie fakultatywnej przesłanki unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1d powołanej ustawy mogłoby sprawić, że żaden z wykonawców nie złożyłby wniosku o dopuszczenie udziału w dialogu konkurencyjnym nie mając gwarancji, że zamawiający będzie dalej procesował ów wniosek w sytuacji gdy będzie to wniosek jedyny (...).*

(akta kontroli Tom VII str. 291-292, 302-303)

e) Odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej¹¹⁴

W dniu 7 grudnia 2020 r. Konsorcjum MS złożyło odwołanie do KIO. Odwołanie dotyczyło niezgodnych, wg wnoszącego, z przepisami Pzp czynności i zaniechań Urzędu polegających na zaniechaniu oceny spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnienia bądź poprawienia oświadczeń lub dokumentów, zaniechaniu zaproszenia odwołującego do dialogu, wykluczeniu odwołującego z postępowania. Odwołanie dotyczyło nieprzedłożenia przez członka Konsorcjum MS dokumentu JEDZ. Złożony on został tylko przez lidera Konsorcjum. Zgodnie z art. 25a ust. 6 ustawy Pzp w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, JEDZ składa każdy z wykonawców. Wyrokiem z dnia 5 stycznia 2021 r. (wraz z postanowieniem z dnia 8 stycznia 2021 r.¹¹⁵) KIO oddaliła odwołanie ww. konsorcjum.

Wyrok wpłynął do Urzędu w dniu 18 stycznia 2021 r. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy Pzp na wyrok w terminie 14 dni od dnia doręczenia przysługiwała skarga, za pośrednictwem Prezesa KIO, do Sądu Okręgowego w Warszawie

(akta kontroli Tom IV str. 213-229, 249-289)

f) Spotkanie Prezydenta z wykonawcą

Zgodnie z treścią delegacji służbowej nr 3/2021 z dnia 11 stycznia 2021 r., w dniu 14 stycznia 2021 r. Prezydent uczestniczył w spotkaniu z Głównym wykonawcą - 1 w jego siedzibie. Takiej formy komunikacji nie przewidywał wybrany tryb postępowania, w tym Opis Potrzeb i Wymagań¹¹⁶, a ze spotkania nie sporządzono protokołu w formie pisemnej, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom VI str. 256)

g) Zaproszenie do składania ofert

W dniu 9 lutego 2021 r.¹¹⁷, na podstawie art. 60e ustawy Pzp, Przewodniczący komisji przetargowej zaprosił Konsorcjum -1 do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wraz z zaproszeniem do składania ofert, na podstawie rozwiązań przedstawionych podczas dialogu, zamawiający przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia¹¹⁸.

(akta kontroli Tom IV str. 290-314)

Według SIWZ (Rozdział V pkt 1.3.) jako zakres robót wskazano: wywóz odpadów, przygotowanie ich do transportu, oznakowanie każdego ładunku, ważenie każdego

¹¹⁴ Dalej: KIO.

¹¹⁵ nr KIO 3242/20.

¹¹⁶ Wskazane w pkt II Opisu potrzeb i wymagań, zasady porozumiewania się w ramach postępowania nie uwzględniały możliwości spotykania się zamawiającego z wykonawcą w siedzibie jednego z konsorcjantów wykonawcy.

¹¹⁷ Pismo nr ZP.271.1.16.2020.KG

¹¹⁸ Dalej: SIWZ.

ładunku, przetworzenie (odzysk lub unieszkodliwienie), zabezpieczanie terenu, sporządzenie comiesięcznych raportów, raportu końcowego. Podane kody nie były wiążące dla wykonawcy, który zobowiązany był nadać je po zbadaniu odpadów.

Według SIWZ (Rozdział V 1.4) Zamawiający zobowiązał do osobistego wykonania przez wykonawcę części zamówienia, tj.: zabezpieczenia terenu, przygotowania odpadów do usunięcia, przygotowania odpadów do transportu, załadunku, ważenia, dokumentowania prowadzonych prac, sporządzenia raportów częściowych i końcowego, zabezpieczenia osób przebywających na terenie, zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego i chemicznego, zapewnienia doradztwa ADR¹¹⁹.

W rozdziale V pkt 1.5. SIWZ dopuszczono zlecenie części zamówienia podwykonawcom: w zakresie badań laboratoryjnych, transportu, poddania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwieniu zgodnie z hierarchią określoną przepisami ustawy o odpadach. Ofertę należało złożyć do dnia 22 lutego 2021 r.

(akta kontroli Tom IV str. 299-300)

W dniu 11 lutego 2021 Konsorcjum -1 wystąpiło do Urzędu z prośbą o ujednolicenie zapisów w SIWZ i umowie, w zakresie podwykonawstwa i *dopisania przetwarzania odpadów: w tym: odzysku lub unieszkodliwiania, jako prac które wykonawca może wykonać za pomocą podwykonawców.*

W dniu 15 lutego 2021 r. Urząd poinformował wykonawcę, że dokonał ww. zmian w projekcie umowy w §4 ust. 3 i w § 6 ust. 1. Tym samym umowa pozwoliła na zagospodarowanie odpadów (poprzez odzysk lub unieszkodliwienie) przez wykonawcę we własnym zakresie bądź przez podwykonawcę. Ponadto wykonawca zobowiązany był wykonać własnymi siłami całość przedmiotu umowy, za wyjątkiem badań laboratoryjnych odpadów, transportu odpadów, poddania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwieniu, który mógł wykonać za pomocą podwykonawców.

(akta kontroli Tom IV str. 297-317, 320-328, 351-353)

h) Otwarcie ofert

Oferta Konsorcjum -1 wpłynęła w dniu 15 lutego 2021 r., jej otwarcie nastąpiło 22 lutego 2021 r. Oferta opiewała na kwotę 93.960,0 tys. zł, tj. 87.000,0 tys. zł netto (10,9 tys. zł netto za 1 Mg odpadów).

Bezpośrednio przed otwarciem oferty zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 44 676,0 tys. zł.

(akta kontroli Tom IV str. 354-355, 381, 382-384)

W toku kontroli Główny wykonawca -2 poinformował NIK, że: *Zwracamy dodatkowo uwagę, że z dostępnych informacji znajdujących się powszechnie w Internecie na długo przed złożeniem oferty, budżet na likwidację odpadów w Mysłowicach był znany każdemu zainteresowanemu¹²⁰. Budżet miasta wynosił około 120 milionów PLN, co daje w przeliczeniu 14.000 PLN/Mg.*

(akta kontroli Tom VII str. 343-344)

Pismem z 24 marca 2021 r. Naczelnik Wydziału ZP poinformował Prezydenta, że przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 44 676,0 tys. zł, a w postępowaniu do dnia 22 lutego 2021 r. złożono jedną ofertę, na kwotę przewyższającą zabezpieczoną na zamówienie o 49 284,0 tys. zł. W związku z tym prosił o rozważenie możliwości zwiększenia kwoty, co umożliwi zakończenie postępowania zawarciem umowy. Wskazał, że w przypadku braku możliwości zwiększenia środków na ww. zadanie

¹¹⁹ ADR to skrót od „Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route”, czyli Umowa europejska dotycząca międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych. Dalej: ADR.

¹²⁰ Przykład: <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/slask/myslowice-maja-gigantyczne-skladowisko-niebezpiecznych-chemikaliow/ibwpcy3>

obowiązkiem Zmawiającego będzie unieważnienie postępowania. Prezydent wyraził zgodę na rozstrzygnięcie postępowania.

(akta kontroli Tom V str. 8)

Prezydent wyjaśnił, że: *Zgodnie z ówczesnie obowiązującą ustawą Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością (art. 32 ust. 1 ustawy Pzp). Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli wartość szacunkowa przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Ogłaszając postępowanie mieliśmy na uwadze, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną może przewyższać kwotę, jaką na tamten moment posiadał zamawiający. Zamawiający liczył, że w trakcie trwającego postępowania zdobędzie dodatkowe środki, aby ewentualnie zwiększyć kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty (art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp).*(...)

(akta kontroli Tom X str.12-16)

Do oferty Konsorcjum -1 dołączyło wszystkie wymagane dokumenty.

(akta kontroli Tom IV str. 382-477, Tom V str. 2-7, Tom VI str. 489-490)

i) Wybór wykonawcy i negocjacje

W dniu 8 kwietnia 2021 r., na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, Urząd poinformował, że oferta Konsorcjum -1 została oceniona jako najkorzystniejsza.

Komisja przetargowa 9 kwietnia 2021 r. wniosowała do Prezydenta o potwierdzenie wyboru najkorzystniejszej oferty. Prezydent zatwierdził wniosek i w tym samym dniu, na podstawie art. 60f ustawy Pzp, zaproszono Konsorcjum -1 do negocjacji, których celem miało być potwierdzenie zobowiązań finansowych i innych warunków zawartych w założonej ofercie.

W dniu 13 kwietnia 2021 odbyły się negocjacje, z których sporządzono protokół.

W wyniku negocjacji strony zmieniły brzmienie umowy w § 15 ust. 1 - 7 odnośnie kar umownych i w § 10 ust. 6 w zakresie płatności faktury Vat- w terminie do 21 dni od daty wpływu do siedziby zamawiającego.

(akta kontroli Tom V str. 10-11, 17-22, Tom VI str. 490-491)

W dniu 15 kwietnia 2021 r. Przewodniczący komisji przetargowej, na podstawie art. 60f ustawy Pzp zaprosił Konsorcjum -1 do kolejnych negocjacji, których celem miało być potwierdzenie zobowiązań finansowych i innych warunków zawartych w złożonej ofercie. W dniu 16 kwietnia 2021 r., w toku negocjacji, Zamawiający poinformował wykonawcę, że termin podpisania umowy uległ wydłużeniu w związku z wszczęciem postępowania wyjaśniającego przez Regionalną Izbę Obrachunkową, w celu wyjaśnienia wątpliwości dot. zakwalifikowania zadania.

(akta kontroli Tom V str. 24-34)

j) Podpisanie umowy z wykonawcą

W dniu 26 kwietnia 2021 r. Miasto zawarło z Konsorcjum -1 umowę o zamówienie publiczne na *Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi zmagazynowanymi w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50*¹²¹, na kwotę 93.960,0 tys. zł, z terminem realizacji do 29 października 2021 r.¹²²

(akta kontroli Tom V str. 35-47)

W celu wykonania umowy z 26 kwietnia 2021 r., na podstawie protokołu, w dniu 26 kwietnia 2021 r., Urząd udostępnił teren Konsorcjum -1.

(akta kontroli Tom V str. 523)

¹²¹ Dalej: „umowa z 26 kwietnia 2021 r.”

¹²² 21 lipca 2021 r. podpisano aneks nr 1 do umowy zwiększający częstotliwość rozliczeń.

Umowa z 26 kwietnia 2021 r. umożliwiała Konsorcjum-1 wybór sposobu zagospodarowania odpadów, a także zlecenie w jej ramach zadań dowolnej liczbie podwykonawców i dalszych podwykonawców.

Według § 2 pkt 2, przy realizacji przedmiotu umowy wykonawca był zobowiązany do zastosowania wszelkich niezbędnych zabezpieczeń podczas przygotowania odpadów do transportu, transportu ich do miejsca unieszkodliwienia oraz samego unieszkodliwienia bądź zagospodarowania w innym przewidziany prawem sposób.

Zgodnie z § 4 umowy, wykonawca był zobowiązany do wykonania wszelkich niezbędnych czynności do usunięcia odpadów z nieruchomości i ich unieszkodliwienia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności m.in. pkt 4) przeprowadzenia wstępnej oceny odpadów (stan skupienia, zapach, rodzaj odpadów: czyściwo, szlasy, rozpuszczalniki, ropopochodne) i opakowań, pkt 5) poboru próbek odpadów do badania laboratoryjnego, a następnie przeprowadzenie badań, pkt 12) poddania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwieniu zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach.

Zgodnie z § 4 pkt 3, wykonawca miał zapewnić zagospodarowanie odpadów (poprzez odzysk bądź unieszkodliwienie) we własnym zakresie bądź przed podwykonawcę posiadającego przewidziane prawem pozwolenia.

Zgodnie z § 5 pkt 7, wykonawca miał przekazać Zamawiającemu karty przekazania odpadów wraz oświadczeniami podmiotów unieszkodliwiających odpady o ich unieszkodliwieniu bądź zagospodarowaniu w inny przewidziany prawem sposób.

Zgodnie z § 6, wykonawca obowiązany był wykonać siłami własnymi całość przedmiotu umowy za wyjątkiem: badań laboratoryjnych odpadów, transportu odpadów, poddania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwieniu, który może wykonać za pomocą podwykonawców. Jako podwykonawcę, w umowie wskazano Konsorcjum-2, które miało wykonać zadania w zakresie badań laboratoryjnych odpadów, transportu odpadów, poddania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwieniu. Konsorcjum-1 zobowiązane było do dostarczania zamawiającemu i aktualizowania wykazu wszystkich podwykonawców, którym powierzył wykonywanie części przedmiotu umowy ze wskazaniem, który z podwykonawców będzie je wykonywał. Konsorcjum-1 ponosił pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonywał przy pomocy podwykonawców.

(akta kontroli Tom V str. 35-38)

Zgodnie z § 9 pkt 2 umowy z 26 kwietnia 2021 r., cena jednostkowa za wykonanie przedmiotu umowy w odniesieniu do 1 Mg unieszkodliwionych odpadów wynosiła 11,7 tys. zł brutto (10,9 tys. zł netto).

(akta kontroli Tom V str. 39)

Wysokość ponoszonych kosztów na przedmiotowe zadanie była tematem wielu sesji Rady Miasta, m.in. podczas nadzwyczajnej sesji Rady Miasta Mysłowice nr XXXVI w dniu 19 marca 2021 r., Prezydent oświadczył, że dokona analizy rozpiętości cen wywozu podobnych odpadów za tonę w innych miejscowościach.

(akta kontroli Tom VII str. 11-132)

Prezydent wyjaśnił, że *Analiza, o której była mowa podczas XXXVI nadzwyczajnej sesji Rady Miasta Mysłowice była przeprowadzona, ale nie była udokumentowana z uwagi na fakt, że są to ogólnodostępne dane zamieszczone na stronach internetowych zamawiających.*

(akta kontroli Tom VII str. 377, 383)

Zgodnie z § 9 ust. 1, 2 i 5 umowy z 26 kwietnia 2021 r., za wykonany przedmiot umowy przysługiwało wykonawcy wynagrodzenie równe iloczynowi ilości (Mg) faktycznie unieszkodliwionych odpadów i ceny jednostkowej brutto za 1 Mg unieszkodliwionych odpadów. Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy wynagrodzenie miało być płatne w częściach, za unieszkodliwioną w danym miesiącu ilość odpadów, pomnożoną przez stawkę unieszkodliwienia za 1 Mg.

(akta kontroli Tom V, str. 39-40)

Zgodnie z umową, płatność za zrealizowanie warunków umowy miała nastąpić po ich unieszkodliwieniu (czyli po przeprowadzeniu procesów D1-D12 wskazanych w ustawie o odpadach¹²³). Pomimo że umowa dopuszczała poddanie odpadów wszystkim procesom dopuszczonym przepisami prawa, zarówno procesom unieszkodliwienia D1-D12 jak i odzysku, w tym R2, R3, R7 i R12¹²⁴, to płatność miała nastąpić po faktycznym poświadczeniu przeprowadzenia procesów unieszkodliwienia odpadów, tj. wyłącznie w procesach D1-D12, również tych powstałych w wyniku przeprowadzonych procesów R12.

W konsekwencji umowa z 26 kwietnia 2021 r. dopuszczała zagospodarowanie odpadów w procesie odzysku ale nie dopuszczała wypłaty wynagrodzenia za zagospodarowanie odpadów w tym procesie a pomimo tego Miasto zapłaciło wynagrodzenie Konsorcjum -1 za odpady poddane temu procesowi. W konsekwencji Urząd poniósł zawyżone koszty o co najmniej 11.600 tys. zł, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli Tom V str. 39-40, Tom VII str. 746-748)

W toku kontroli NIK, wysłano zapytania do dziewięciu firm uczestniczących w realizacji przedmiotowego zadania w celu ustalenia wysokości cen, w okresie 2020-2021, za 1 Mg unieszkodliwienia i 1 Mg odzysku. Z informacji uzyskanych od siedmiu z nich wynika, że cena za 1 Mg odzysku odpadów niebezpiecznych wraz z załadunkiem i transportem wynosiła od 2,0 tys. zł do 5,0 tys. zł netto¹²⁵.

(akta kontroli Tom VII str. 327-375)

Według § 5 ust. 7 umowy z 26 kwietnia 2021 r. Wykonawca miał przekazywać Zamawiającemu KPO wraz oświadczeniami podmiotów unieszkodliwiających odpady o ich unieszkodliwieniu bądź zagospodarowaniu w inny przewidziany prawem sposób, a wg § 10 ust. 3 umowy warunkiem dokonania zapłaty faktur było dołączenie do nich raportów wraz z oświadczeniami podmiotów o zagospodarowaniu odpadów niebezpiecznych (§ 5 ust. 7 umowy).

(akta kontroli Tom V str. 35-47)

Dalszy podwykonawca -1 w dniach wydawania swoich oświadczeń o poddaniu odzyskowi łącznie 167,30 Mg odpadów (od 20 września do 7 października 2021 r.) nie prowadził legalnej działalności w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów, ponadto w 2020 r. utracił on tytuł prawny do nieruchomości, na której prowadził tą działalność¹²⁶. Ze złożonych przez niego oświadczeń, wynikało, że poddał on procesowi odzysku w instalacjach bez aktualnych zezwoleń - 167,30 Mg odpadów,

¹²³ Art. 3 ust. 1 pkt 30 oraz załącznik nr 2 ustawy o odpadach.

¹²⁴ Art. 3 ust. 1 pkt 14 oraz załącznik 1 ustawy o odpadach.

¹²⁵ Prośba dotyczyła podania ceny odzysku 1 Mg odpadów niebezpiecznych w ilości ok. 8.000 Mg wraz z załadunkiem i transportem jaka obowiązywała w okresie 2020-2021 r. przykładowo dla następujących kodów odpadów: 16 03 05*, 16 81 01* oraz 16 10 01*. W odpowiedziach wskazano kwoty: 2 tys. zł, 2,5 tys. zł, 2,9 tys., 3 tys. zł, 5 tys. zł. Dwie firmy nie różnicowały podanych cen w zależności od sposobu zagospodarowania i podały kwoty za 1 Mg odpadów unieszkodliwionych/poddanych odzyskowi w wysokości: od 5,1 tys. do 30,7 tys. zł.

¹²⁶ Zgodnie z pismem WIOŚ w Warszawie z 14 marca 2024 r. skierowanym do NIK, Dalszy podwykonawca -1 do końca dnia 5 marca 2020 r. mógł prowadzić działalność w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów. Zezwolenie wygasło 6 marca 2020 r. zatem przejmując odpady w okresie wrzesień-październik 2021 r. miał on świadomość utraty zezwolenia i celowo wprowadzał inne podmioty w błąd. Marszałek Województwa Mazowieckiego w 2022 r. zobowiązał go do usunięcia odpadów, jednak działanie to nie przyniosło skutków. Prowadzony przez WIOŚ Warszawa nadzór nad miejscami nielegalnego magazynowania odpadów, wskazywał, że nie wykonał on obowiązku usunięcia odpadów z tego terenu.

a 23,08 Mg nie zostało zagospodarowanych w żaden sposób (łącznie 190,372 Mg odpadów) i co najmniej do 14 marca 2024 r. odpady znajdowały się na terenie, zajmowanym w sposób nieuprawniony przez tego podwykonawcę.

(akta kontroli Tom VI str. 314-328, 504-513, Tom VII str. 473-480, Tom VIII str. 60-994, Tom IX str. 2-1031)

8. Realizacja zadania usunięcia i zagospodarowania odpadów niebezpiecznych przez wykonawcę wyłonionego w trybie dialogu konkurencyjnego – etap I

Według Raportu końcowego z realizacji zadania pn. *Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi, zmagazynowanymi na terenie działki o nr geod.: 2171/78 w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50 – tekst jednolity*, przedłożonym przez Głównego wykonawcę -1, w listopadzie 2021 r.:

- Konsorcjum- 1 przejęło teren 26 kwietnia 2021 r.;
- Zadanie zostało zrealizowane w okresie od 26 kwietnia do 29 października 2021 r.;
- W dniach 27-29 kwietnia 2021 r. trwały prace przygotowawcze do pierwszego transportu odpadów;
- Od dnia 30 kwietnia 2021 r. rozpoczęto przygotowanie odpadów do transportu polegające na przeprowadzeniu wstępnej oceny odpadów, ważeniu odpadów przed ich transportem, zabezpieczeniu pojemników do transportu, przygotowanie dla każdej partii odpadów dokumentów przewozowych zawierających masy poszczególnych ładunków i ich klasyfikację zgodnie z regulacjami ADR;
- W dniu 4 maja 2021 r. rozpoczęto wywóz z terenu działki, który zakończono 28 października 2021 r.;
- Każda partia wywożonych odpadów była ujmowana w elektronicznym systemie ewidencji odpadów - Bazie Danych o Produktach i Opakowaniach oraz o Gospodarce Odpadami¹²⁷ w postaci KPO;
- Transporty odpadów były dodatkowo kontrolowane w procesie ważenia całego zestawu transportującego (dokumentem potwierdzającym był kwit kontrolny z procesu ważenia);
- Dokumentacja z przeprowadzonych czynności ważenia, dokumenty przewozowe w postaci kart informacyjnych dla pojazdów – raporty, kwity kontrolne, wyniki badań odpadów, karty przekazania odpadów były przekazywane w zestawieniach tygodniowych;
- Odbiorcami odpadów, wywożonych bezpośrednio z działki było osiem firm¹²⁸;
- W 402 transportach wywieziono 8194,8790 Mg odpadów¹²⁹;
- Zagospodarowano (poddano unieszkodliwieniu lub odzyskowi) 8008,0080 Mg odpadów;
- W zagospodarowaniu odpadów brało udział 16 firm (wykazanych w raporcie):
 - a) W procesie odzysku sześć firm zagospodarowało 1966,7320 Mg odpadów, w tym, w procesie:
 - R2 – łącznie 1 605,684 Mg,
 - R3 – łącznie 306,108 Mg,
 - R12 – łącznie 36,02 Mg,
 - R7 – łącznie 18,92 Mg.

¹²⁷ Dalej: BDO.

¹²⁸ Główny wykonawca -1, Główny wykonawca -3, Główny podwykonawca -1, Dalszy podwykonawca -10, dwa składowiska odpadów niebezpiecznych poza terenem Śląska oraz dwie firmy w Niemczech.

¹²⁹ W tym: 4344,7430 Mg odpadów o kodzie 16 03 05*, 1622,3880 Mg odpadów o kodzie 16 81 01*, 771,3440 Mg odpadów o kodzie 16 10 01*, 986,0580 Mg odpadów o kodzie 11 01 13*, 466,3860 Mg odpadów o kodzie 08 01 11*, 3,9600 Mg odpadów o kodzie 15 01 10*.

b) W procesie unieszkodliwienia brało udział 10 firm (wykazanych w raporcie) zagospodarowało łącznie 6041,2760 Mg, w tym, w procesie:

- D5 - łącznie 4549,66 Mg,
- D9 – łącznie 211,7520 Mg,
- D10 – 1275,904 Mg,
- D13 – 3,96 Mg.

(akta kontroli Tom VI str. 504-509, Tom VIII str. 2-994, Tom IX str. 2-1031)

Połowę odpadów, tj. 4200,1150 Mg¹³⁰ zagospodarował Główny podwykonawca -1, który wcześniej brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego (umieścił na platformie wnioski o dopuszczenie w postępowaniu ale go nie wysłał). Główny podwykonawca -1 bezpośrednio z działki odebrał 4200,1150 Mg odpadów¹³¹, z tego:

- a) na swoich instalacjach ostatecznie zagospodarował w procesie odzysku R2 - 1508,2040 Mg odpadów (tj. 36% odebranych)¹³²,

W procesie odzysku wytworzono odpady technologiczne w ilości 1310,6915¹³³ Mg, w tym: o kodzie 07 01 08* - 897,1175 Mg i kodzie 16 10 02 – uwodnione odpady ciekłe – 365,57 Mg;

- b) przekazał dalszym podwykonawcom 2 691,911 Mg odpadów (64%).

Drugą połowę odpadów, tj. 3994,764 Mg zagospodarowały pozostałe podmioty działające w ramach Konsorcjum -1, z tego 2767,0540 Mg zostało przetransportowane na teren Bazy Techniczno-Magazynowej w Rzędowie¹³⁴, skąd odpady przekazane zostały do kolejnych 22 dalszych podwykonawców, a 1228,7 Mg przekazał bezpośrednio z terenu Brzezinki do sześciu podwykonawców (w tym do dwóch innych niż ww. wymienione 22 firmy). Do Niemiec (do dwóch podwykonawców) zostało wywiezionych 432,816 Mg odpadów niebezpiecznych, tj. 5,2% odpadów wywiezionych w I etapie (8 194,8790 Mg).

(akta kontroli Tom VI str. 504-509, Tom VII str. 463-472, Tom VIII str. 2-59)

Odnosnie wywozu do Niemiec tylko 432,816 Mg odpadów, pomimo wcześniejszych planów wywozu tam większości odpadów, Prezydent wyjaśnił, że: *W tym zakresie zamawiający nie ma wiedzy ani żadnych informacji. Decyzja co do miejsca zagospodarowania odpadów należała do wykonawcy.*

(akta kontroli Tom VII str. 294, 304)

W ramach 2767,0540 Mg odpadów przetransportowanych na teren BTM, odpady o kodzie 16 03 05*, w ilości 367,2600 Mg zostały przy udziale Dalszego podwykonawcy -4 przekazane do Dalszego podwykonawcy -1 na instalację zlokalizowaną w miejscowości Rojków, gm. Poświętne, gdzie do dnia 1 października 2021 r. zostały poddane odzyskowi w procesie R2 w ilości 72,8200 Mg. Dalszy podwykonawca -1 do dnia 7 października 2021 r. wystawił oświadczenia potwierdzające poddanie odzyskowi w procesie R2 167,3000 Mg odpadów o kodzie 16 03 05*. Urząd w dniu 11 października 2021, na podstawie ustaleń WIOŚ w Katowicach o nieposiadaniu przez Dalszego podwykonawcę -1 aktualnych decyzji w zakresie gospodarki odpadami, odrzucił wniosek o płatność z dnia 7 października 2021 r., wykazujący poddanie odzyskowi w procesie R2, 72,8200 Mg odpadów o kodzie 16 03 05* oraz wezwał do natychmiastowego zaprzestania przekazywania

¹³⁰ Z 8194,8790 Mg.

¹³¹ W tym: 2695,0030 Mg odpadów o kodzie 16 03 05*; 417,7160 Mg – kod 16 81 01*; 248,1220 Mg – kod 16 10 01*; 839,2740 Mg - kod 11 01 13*.

¹³² W tym: 786,8920 Mg – kod 16 03 05*; 388,9160 Mg – kod 16 81 01*; 196,2220 Mg – kod 16 10 01*; 136,1740 Mg – kod 11 01 13*.

¹³³ Składają się na to też inne, niż z Mysłowic odpady w ilości ok 27 Mg.

¹³⁴ Dalej: BTM.

odpadów do tego podwykonawcy. W dniu 1 października 2021 do Głównego wykonawcy -1 wpłynęło pismo WIOŚ w Katowicach, informujące o tym, że Dalszy podwykonawca -1 we wrześniu 2020 r. utracił tytuł prawny do nieruchomości zlokalizowanej w gm. Poświętne w miejscowości Rojków. Po odmowie Miasta zatwierdzenia wniosków o płatność przedłożonych przez Głównego wykonawcę -1, odebrał on od Dalszego podwykonawcy -1, 176,8880 Mg z nich, poddając je zagospodarowaniu w innych instalacjach. W związku z faktem, że nie udało się odebrać wszystkich przekazanych odpadów o kodzie 16 03 05*, Główny wykonawca -1 zwiększył ilość usuniętych odpadów z terenu Brzezinki o ponad 190 Mg, w celu realizacji zadania zgodnie z warunkami określonymi w umowie.

Natomiast co najmniej 190,372 Mg ww. odpadów zostało pozostawionych na terenie Dalszego podwykonawcy -1. Na dzień 14 marca 2024 r. odpady te, wraz z innymi pozostawionymi przez Dalszego podwykonawcę -1, znajdowały się nadal na terenie zlokalizowanym w Rojkowie w gminie Poświętne.

(akta kontroli Tom VII str. 387, 394-460, 473- 480, 496-664, Tom VIII str. 58, 226-231)

W zadaniu (w etapie I), oprócz Głównych wykonawców -1 i -2, Głównych podwykonawców -1 i -2 oraz ww. 24 dalszych podwykonawców, brało udział również co najmniej ośmiu pośredników, którzy wyłącznie przekazywali odpady z jednej firmy do drugiej. Transport odpadów realizowany był przez co najmniej siedem firm. Łącznie w zadaniu uczestniczyło ponad 40 firm.

(akta kontroli Tom VI str. 451-454, 504-509, 630-631 Tom VII str. 494-496, Tom VIII str. 2)

Z informacji uzyskanych z WIOŚ w Katowicach wynika, że legalnie działających spalarni odpadów w Polsce na dzień sporządzonej inwentaryzacji (grudzień 2020 r.) było 28, o łącznej całkowitej zdolności przetwarzania na poziomie 282 011 Mg/rok, w tym największa działająca na terenie woj. śląskiego (...) 50 000 Mg/rok.(...). *W związku z powyższym, w naszej ocenie unieszkodliwienie odpadów z terenu jw. było możliwe w istniejących instalacjach do termicznego przetwarzania odpadów.*

(akta kontroli Tom VII str. 768)

W dniu 26 listopada 2021 r. Prezydent podpisał protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy nr 402/21 z 26 kwietnia 2021 r. wraz z aneksem nr 1 z 27 lipca 2021 r. W protokole zapisano, że wszystkie prace wynikające z ww. umowy oraz aneksu nr 1 zostały wykonane zgodnie z umową, z należytą starannością i w terminie. Prace przyjęto bez uwag.

(akta kontroli Tom VII str. 601-603)

W dniu 30 listopada 2021 r. w wyniku inwentaryzacji terenu określono, że na przedmiotowej działce pozostało jeszcze do unieszkodliwienia ok. 440 Mg odpadów niebezpiecznych. W związku z powyższym Prezydent zmienił¹³⁵ decyzję wydaną w trybie art. 26a ustawy o odpadach, o konieczności niezwłocznego usunięcia i zagospodarowania odpadów (...), wyznaczając nowy termin zakończenia zadania na dzień 15 lipca 2022 r.

(akta kontroli Tom VII str. 1-5, Tom V str.103-107)

9. Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego i realizacja zadania - etap II

W związku z koniecznością przeprowadzenia kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w dniu 16 grudnia 2021 r. Miasto zwróciło się drogą mailową

¹³⁵ Decyzja z 31 listopada 2021 r. nr OS.5236.2.2021.SO, zmieniająca decyzje: nr OS.6236.1.2029.SO z 28 października 2019 r. oraz nr OS.6236.15.2020.SO z 19 sierpnia 2020 r.

do pięciu podmiotów o wycenę realizacji zadania dot. usunięcia i zagospodarowania (w procesie unieszkodliwienia lub odzysku) ok. 440 Mg odpadów pozostałych przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach. W odpowiedziach oferty przesłały dwie firmy:

- na kwotę 4.514,4 tys. zł brutto (4 180,0 tys. zł netto),
- na kwotę 4.466,9 tys. zł brutto (4.136,0 tys. zł netto).

Ostatecznie Miasto w dniu 23 grudnia 2021 r. oszacowało wartość zamówienia na kwotę: 4.490,6 tys. zł brutto (netto – 4.158,0 tys. zł), tj. 10,2 tys. zł brutto (9,5 tys. zł netto zł) za 1 Mg odpadów.

(akta kontroli Tom V str. 80-96)

Wnioskiem o uruchomienie procedury zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, z dnia 9 marca 2022 r. Miasto rozpoczęło postępowanie o udzielenie zamówienia, w którym termin składania ofert ustalono do 15 kwietnia 2022 r. Przedmiotem zamówienia było usunięcie i zagospodarowanie części odpadów, która pozostała przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach, tj. ok. 440 Mg. Przewodniczącym komisji przetargowej był, jak w pierwszym etapie realizacji zadania, Radca prawny.

(akta kontroli Tom V str. 97-102, 103-106, 108, 118)

Wyjaśniając dlaczego wysłanie zapytań do wykonawców o wycenę realizacji zadania dot. usunięcia i zagospodarowania ok. 440 Mg nastąpiło dopiero 16 grudnia 2021 r., w sytuacji gdy realizacja zadania w I etapie zakończyła się 29 października 2021 r. i dlaczego wniosek o uruchomienie procedury zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego sporządzono dopiero 9 marca 2022 r., w sytuacji gdy wartość zamówienia oszacowano w dniu 23 grudnia 2021 r. Prezydent odpowiedział, że *Dnia 30.11.2021r. wystąpiono z wnioskiem o zwiększenie dofinansowania i wydłużenia terminu realizacji zadania do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Jednocześnie prowadzono rozmowy z Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach w temacie zwiększenia dofinansowania i wydłużenia terminu realizacji projektu. Dnia 21.01.2022 r. Rada Nadzorcza Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej podjęła uchwałę o zwiększeniu dofinansowania i wydłużeniu terminu realizacji co umożliwiło sfinansowanie gminie dodatkowego zakresu. W miesiącu marcu 2022 trwały procedury związane z przygotowaniem aneksu do umowy o dofinansowanie, który został podpisany dnia 1.04.2022 r.*

(akta kontroli Tom X str. 175, 183)

W dniu 10 marca 2022 r. przekazano Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu publicznym prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego z datą otwarcia ofert – 15 kwietnia 2022 r. i terminem wykonania zadania – 15 lipca 2022 r. Do ogłoszenia załączono SIWZ, w którym jako czynności do wykonania wskazano m.in. zagospodarowanie (w tym unieszkodliwienie) odpadów przez podmiot posiadający stosowne zezwolenia oraz sporządzenie dokumentacji fotograficznej, okresowych raportów, wyników badań próbek oraz kart przekazania odpadów przekazywanych na bieżąco do zamawiającego oraz wszelkiej niezbędnej dokumentacji potwierdzającej usunięcie i unieszkodliwienie odpadów. Do SIWZ dołączono wzory załączników wymaganych do złożenia oferty, m.in. formularz ofertowy, JEDZ, wykaz usług, projekt umowy. Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia/sprostowania ogłoszenia, przekazanym Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 17 marca 2022 r. ostatecznie zmieniono termin składania ofert w postępowaniu o zamówienie publiczne do dnia 22 kwietnia 2022 r.

(akta kontroli Tom V str. 120-216, 217-223)

Przed otwarciem ofert wpłynęło do Miasta 27 pytań od wykonawców, na które w dniu 21 marca 2022 r. Miasto udzieliło odpowiedzi. Pytania dotyczyły m.in. wprowadzenia

do SIWZ, w zakresie posiadanych uprawnień, wymogu posiadania uprawnień do przetwarzania odpadów niebezpiecznych na podstawie aktualnej decyzji (wpisu do BDO); wprowadzenie obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę części zamówienia związanej z zagospodarowaniem odpadów, gdyż wykonywanie usług związanych z gospodarowaniem odpadami przez podmioty nieposiadające swoich instalacji, nie daje Zamawiającemu gwarancji należytego wykonania umowy; zobowiązania Wykonawców do wskazania w formularzu ofertowym miejsca i sposobu zagospodarowania odpadów oraz aby instalacja do zagospodarowania odpadów istniała na dzień składania ofert i miała fizycznie możliwość realizacji zamówienia zgodnie z treścią wydanych decyzji; wprowadzenie zapisu zobowiązującego Wykonawcę do uzyskania zgody Zamawiającego w przypadku zmiany instalacji, która ostatecznie zagospodaruje przedmiotowe odpady,

W odpowiedziach Miasto wyjaśniło m. in., że dla Zamawiającego kluczowym było aby odpady zostały transportowane i zagospodarowane przez podmioty do tego uprawnione oraz że nie widziało potrzeby udzielania wykonawcom akceptacji dla zmiany instalacji, która ostatecznie zagospodaruje przedmiotowe odpady.

(akta kontroli Tom V str. 225-231)

Do upływu terminu składania ofert, tj. do 22 kwietnia 2022 r. złożono cztery oferty na kwoty brutto 4.134,2 tys. zł, 3.341,1 tys. zł, 4.654,3 tys. zł, 4.300,6 tys. zł. W dniu 12 maja 2022 r. Miasto poinformowało o wyborze najkorzystniejszej oferty na kwotę 3.341,1 tys. zł, złożonej przez Głównego wykonawcę -3¹³⁶.

(akta kontroli, Tom V str. 248-481, str. 481-620, Tom VI str.43-44)

W dniu 24 czerwca 2022 r. ogłoszono wyniki postępowania, wskazując jako wybranego wykonawcę Głównego wykonawcę -3 oraz wartość zamówienia na kwotę 3.341,1 tys. zł.

(akta kontroli Tom V str. 81-620, Tom VI, str. 2-59, 494-502)

W dniu 15 czerwca 2022 r. Miasto zawarło umowę z Głównym wykonawcą -3 na realizację zadania pn. *Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi zmagazynowanymi w Mysłowicach przy ul. Brzezińskiej 50*, na kwotę 3.341,1 tys. zł, z terminem realizacji do 30 czerwca 2022 r.¹³⁷ W umowie z 15 czerwca 2022 r.¹³⁸, tak jak w umowie z 26 kwietnia 2021 r., wskazano że wykonawca po przekazaniu terenu staje się posiadaczem odpadów w rozumieniu ustawy UoO, co oznaczało, że ciążyły na nim obowiązki wynikające z ww. ustawy. Cena jednostkowa za wykonanie przedmiotu umowy w odniesieniu do 1 Mg zagospodarowanych odpadów wynosiła 7 tys. zł netto (7,6 tys. zł brutto). Maksymalne wynagrodzenie określono na 3.093,6 tys. zł netto (3.341,1 tys. zł brutto).

(akta kontroli Tom VI, str. 81-112)

Prezydent wyjaśnił, że: *Pełną odpowiedzialność za działania podwykonawców i dalszych podwykonawców ponosiło konsorcjum, co wynikało bezpośrednio z zapisów umowy. Należy zwrócić uwagę, że zamawiający ma tylko takie możliwości żądania przekładania przez podwykonawców dokumentów jakie dawały mu ówczesnie obowiązujące przepisy Prawa zamówień publicznych (z 2004 r.). Z punktu widzenia interesów Miasta Mysłowice jako zamawiającego proponowane zapisy umowy były wystarczające. Niewłaściwe zagospodarowanie odpadów przez (...) nie*

¹³⁶ W trakcie postępowania Miasto odrzuciło jedną ofertę w związku z błędnym obliczeniem ceny ofertowej polegającym na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT. Ponadto jeden z wykonawców (Konsorcjum -1) w dniu 23 maja 2022 r. wniósł odwołanie w dniu do KIO kwestionując posiadanie przez wybranego przez Miasto Głównego wykonawcę -3, odpowiedniego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zgodnie z wymogiem zamawiającego oraz zdolności technicznej lub zawodowej. Wyrokiem nr KIO 1356/22 z dnia 07 czerwca 2022 r. (wraz z postanowieniem z dnia 10 czerwca 2022r.) KIO oddaliła odwołanie ww. wykonawcy.

¹³⁷ Dalej: umowa z 15 czerwca 2022 r.

¹³⁸ W § 2 pkt 4.

spowodowało dla Miasta żadnych negatywnych skutków, a zapobiegły temu właśnie zapisy umowy zastrzegającej płatność za zagospodarowane zgodnie z prawem odpady.

(akta kontroli Tom VII, str. 378, 385)

W umowie 15 czerwca 2022 r. zawarto następujące zapisy, których nie ujęto w umowie z 26 kwietnia 2021 r.: w § 2 pkt 2 - *Przy podpisaniu niniejszej umowy wykonawca przekazał zamawiającemu uwierzytelnione przez siebie decyzje administracyjne wymagane do zgodnego z prawem wykonania niniejszej umowy. Wykonawca oświadcza, że przedłożone decyzje są aktualne na dzień zawarcia umowy; § 3 pkt 1 ppkt 11 – Wykonawca zobowiązany jest do ujmowania każdej partii wywożonych odpadów w systemach informatycznych, w tym w szczególności BDO. Zamawiający wymaga by w rubryce „Uwagi” Wykonawca ujawniał wzmiankę o powiązaniu odpadów z wykonywaniem niniejszej Umowy; § 3 pkt 6 – Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia zamawiającemu dokumentów potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia w dniu podpisania umowy oraz w § 15 pkt 1 wskazano przypadki odstąpienia od Umowy¹³⁹. Natomiast w § 14 pkt 2 umowy wskazano, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną, m. in. w przypadku: w przypadku odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego wskutek okoliczności, za które odpowiada Wykonawca w wysokości 10 % ceny całkowitej podanej w ofercie przez Wykonawcę; za każdy dzień zwłoki w wykonaniu Przedmiotu umowy w wysokości 0,5% ceny całkowitej podanej w ofercie podanej przez Wykonawcę; za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczenia potwierdzającego spełnienie przez Wykonawcę lub Podwykonawcę/Dalszego Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w § 3 Umowy - w wysokości 100,00 zł (słownie: stu złotych); za każdy dzień zwłoki w złożeniu protokołu i raportów, o których mowa w § 4 Umowy w wysokości 1.000 zł (słownie: tysiąca złotych).*

(akta kontroli Tom VI str. 61- 72)

Ponadto w § 14 pkt 5 umowy z 15 czerwca 2022 r. wskazano, że łączna wysokość ww. kar umownych nie przekroczy 30%¹⁴⁰ i dodatkowo wprowadzono nowy zapis obostrzający kary: *niezależnie od kar umownych, o których mowa w ust. 2. Strony mają prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdy kary określone w ust. 2 nie pokrywają ich szkód.*

(akta kontroli Tom VI, str. 72)

Prezydent wyjaśnił, że: *Interes Miasta Mysłowice nie był gorzej zabezpieczony w umowie zawartej z konsorcjum¹⁴¹ (...) niż w umowie z (...)*¹⁴². *Przez okres realizacji umowy z konsorcjum zaistniał tylko jeden przypadek, w którym odwołano się do ustanowionych umową klauzul zabezpieczających interes zamawiającego, tj. w przypadku, opisywanego już jednego z dalszych podwykonawców, (...) wówczas zapisy te okazały się wystarczające. Różnica procentowa w wysokości kar umownych wynikała z faktu, iż przenosząc procent na wartość umowy stanowiącą bazę*

¹³⁹ Przykładowo: 1) zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie Umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy, lub dalsze wykonywanie Umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, odstąpienie od Umowy może nastąpić w tym wypadku w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach, bez zapłaty kar umownych; 2) wszczęcia postępowania likwidacyjnego Wykonawcy - w terminie 30 dni od daty powzięcia wiadomości o tym fakcie; 3) zajęcia składników majątkowych Wykonawcy mających wpływ na realizację Przedmiotu umowy - w terminie 30 dni od daty powzięcia wiadomości o tym fakcie; 4) gdy Wykonawca nie rozpoczął w umówionym terminie realizacji Przedmiotu umowy bez uzasadnionych przyczyn oraz nie podejmuje ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie - po wyznaczeniu dodatkowego terminu do podjęcia czynności, w terminie 30 dni od upływu wyznaczonego terminu; 5) gdy Wykonawca przerwał z własnej inicjatywy realizację Przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 2 tygodnie - po wyznaczeniu dodatkowego terminu kontynuowania realizacji Przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od upływu wyznaczonego terminu.

¹⁴⁰ W umowie z 26 kwietnia 2021 r. mogła nie przekroczyć 20%.

¹⁴¹ Etap I – Konsorcjum -1.

¹⁴² Etap II – Główny wykonawca -3.

naliczania ewentualnych kar, kary te w liczbach bezwzględnych były w umowie z konsorcjum (...) znacząco wyższe niż kary w odniesieniu (...). W obu przypadkach kara umowna miała realne odniesienie do wartości wynagrodzenia i jej naliczenie w maksymalnej wysokości stanowiło wystarczającą dolegliwość dla wykonawców by powstrzymać ich przed działaniami niezgodnymi z umowami, przede wszystkim w kontekście jakości i terminowości realizacji wynikających z nich zobowiązań.(...)

(akta kontroli Tom VII, str. 380-381, 385)

Ponadto dodał, że: Zarówno umowa zawarta z (...) jak ta zawarta z (...) przygotowywane były przez profesjonalną kancelarię Radcy Prawnego (...), któremu powierzono zadanie skonstruowania stosownych dokumentów. Podkreślić należy, że zapisy umowy w przetargu na usunięcie pozostałej części odpadów były redagowane dwa lata później niż postanowienia umowy zawieranej w pierwszym postępowaniu.

Nowe zapisy umowy wynikały z postępujących doświadczeń innych zamawiających jak i samej kancelarii oraz pracowników urzędu.

(akta kontroli Tom VII str. 379-380, 385)

Odnosnie sposobu zagospodarowania odpadów zapisy umowy z 15 czerwca 2022 r., tak jak umowy z 26 kwietnia 2021 r., umożliwiały poddanie odpadów unieszkodliwieniu lub odzyskowi przy pomocy podwykonawców lub dalszych podwykonawców¹⁴³. Umowa z 15 czerwca 2022 r. dopuszczała wypłatę wynagrodzenia za zagospodarowanie odpadów¹⁴⁴, w tym za unieszkodliwienie.¹⁴⁵

(akta kontroli Tom V str. 35-45, Tom VI str. 86-87)

Przekazanie terenu przez Miasto Głównemu wykonawcy -3 nastąpiło 20 czerwca 2022 r. W dniu 30 czerwca 2022 r. Główny wykonawca -3 wydał oświadczenie, że zgodnie z zapisami umowy z 15 czerwca 2022 r. usunął i zagospodarował 426,76 Mg odpadów do dnia 30 czerwca 2022 r. w procesie unieszkodliwienia, w swojej instalacji, na kwotę 3.240,6 tys. zł.

(akta kontroli Tom VI str. 519, Tom VII str. 115-212)

Łącznie koszt przedsięwzięcia (obu etapów) wyniósł 97.200,6 tys. zł (93.960,0 tys. zł¹⁴⁶ i 3.240,6 tys. zł¹⁴⁷).

Długość okresu od uruchomienia procedury wszczęcia zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego (8 września 2020 r.) do zakończenia procesu usuwania i zagospodarowania odpadów niebezpiecznych z przedmiotowego terenu, (30 czerwca 2022 r.) wyniosła 660 dni. Z terenu wywieziono łącznie 8.621,6390 Mg odpadów¹⁴⁸ a zagospodarowano 8.434,768 Mg¹⁴⁹.

¹⁴³ § 3 pkt 1 ppkt 12 - poddania odpadów zagospodarowaniu (w tym odzyskowi lub unieszkodliwieniu) zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach; § 3 pkt 3 - Wykonawca zapewnia zagospodarowanie odpadów (poprzez odzysk bądź unieszkodliwienie) we własnym zakresie bądź przez Podwykonawcę posiadającego przewidziane prawem zezwolenia; § 3 pkt 1 - Wykonawca zobowiązany jest do wykonania wszelkich niezbędnych czynności do usunięcia odpadów z nieruchomości i ich zagospodarowania (w tym unieszkodliwienia) zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa; § 5 pkt 1 – Wykonawca może realizować przedmiot umowy przy udziale podwykonawców lub dalszych podwykonawców pod warunkiem, że posiadają oni kwalifikacje do wykonania powierzonej części zamówienia oraz pod warunkiem zawarcia z nimi stosownej umowy w formie pisemnej.

¹⁴⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2) UoO gospodarowanie odpadami to zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 21) przetwarzanie to procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie.

¹⁴⁵ § 7 pkt 1 - za wykonany Przedmiot umowy przysługuje Wykonawcy wynagrodzenie równe iloczynowi ilości (w Mg) faktycznie zagospodarowanych odpadów i ceny jednostkowej brutto za 1 Mg zagospodarowanych (w tym unieszkodliwionych) odpadów, wskazanej w ust. 2 niniejszego paragrafu; § 8 pkt 1 - wynagrodzenie płatne będzie w częściach, tj. za zagospodarowaną (w tym unieszkodliwioną) w danym 30-dniowym okresie realizacji Umowy ilość zagospodarowanych (w tym unieszkodliwionych) odpadów pomnożoną przez stawkę unieszkodliwienia 1 Mg odpadów podaną w § 7 ust. 2.

¹⁴⁶ W I etapie – w okresie od 26 kwietnia 2021 r. - 29 października 2021 r.

¹⁴⁷ W II etapie – w okresie od 21 czerwca 2022 r. – 30 czerwca 2022 r.

¹⁴⁸ 8.194,8790 Mg w I etapie i 426,76 Mg w II etapie.

¹⁴⁹ 8.008,008 Mg w I etapie i 426,76 Mg w II etapie.

(akta kontroli Tom VI, str. 502, 511-512, 519-520, Tom VII str. 205, Tom IX str. 782-1034)

10. Nadzór nad realizacją zadania

Po wyłonieniu wykonawcy zadania w postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie dialogu konkurencyjnego Miasto prowadziło nadzór nad realizacją prac w formie weryfikacji raportów tygodniowych i miesięcznych¹⁵⁰, składanych przez Konsorcjum - 1. Dodatkowo pracownicy Urzędu nadzorowali na terenie realizacji umowy m.in. proces ważenia i ładowania odpadów niebezpiecznych. W ramach tego nadzoru Miasto nie stwierdziło nieprawidłowości ze strony Konsorcjum -1. Z tego względu nie zostały zakwestionowane raporty/sprawozdania przedstawiane przez wykonawcę zadania. Na podstawie zapisów umowy dwukrotnie odmówiono zatwierdzenia wniosków o dokonanie płatności za odpady przekazane do Dalszego podwykonawcy -1 do miejscowości Rojków (co przedstawiono w pkt 8 niniejszego wystąpienia).

(akta kontroli str. Tom VII str. 454-460, Tom VIII str. 2-994, Tom IX str. 2-1031)

Prezydent wyjaśnił, że: Zgodnie z warunkami umowy wykonawca przedkładał dokumenty z każdej czynności ważenia za każdy tydzień wykonywania zadania. Dodać należy, że w celu dodatkowej kontroli, by umożliwić bieżącą weryfikację masy i rodzaju wywożonych odpadów, każdego dnia wykonawca przekazywał zarówno wygenerowane w systemie Karty Przekazania Odpadów jak i dokumenty z ważenia poszczególnych partii odpadów. Pozwalało to porównać dane z cotygodniowymi zestawieniami sporządzanymi przez wykonawcę (...) Karta taka zawiera określony numer, datę oraz godzinę, dokładne dane posiadacza odpadów, transportującego oraz odbiorcy odpadów. Ponadto w przypadku odpadów niebezpiecznych również nr rejestracyjny środka transportu. Wszystko to ułatwiało kontrolę i nadzór nad prowadzonymi działaniami związanymi z usunięciem i zagospodarowaniem odpadów. Podczas całej realizacji zadania współpracowano z Wojewódzkim Inspektorem Ochrony Środowiska w Katowicach, do którego zwrócono się o pomoc w kontroli wykonawcy i podwykonawców umowy, jak również przeprowadzano wspólne działania mające na celu weryfikację prac prowadzonych bezpośrednio na terenie, gdzie znajdowały się odpady.

(akta kontroli Tom VII str. 294-295, 305-306)

Prezydent Miasta wyjaśnił, że: W toku permanentnie prowadzonych kontroli, przez praktycznie wszystkie kompetentne w sprawie służby i inspekcje, nie wykazano by zaistniały przesłanki do stwierdzenia, że dochodziło do uchybień w realizacji zamówienia.

(akta kontroli Tom VII str. 294-295, 306)

Zgodnie z § 3 umowy z 26 kwietnia 2021 r. Konsorcjum - 1, po przekazaniu mu terenu wykonywania prac, stało się posiadaczem odpadów w rozumieniu ustawy UoO i zgodnie z art. 26 ustawy UoO odpowiedzialny był za niezwłoczne usunięcie i zagospodarowanie odpadów. W konsekwencji Miasto scedowało na Konsorcjum -1 odpowiedzialność za dobór sposobu zagospodarowania odpadów przez podwykonawców i dalszych podwykonawców, co w sytuacji rozbudowanego systemu pośrednictwa w obrocie odpadami niebezpiecznymi uniemożliwiło Miastu weryfikację ilości i sposobu zagospodarowanych odpadów.

(akta kontroli Tom V str. 35-45)

W toku kontroli NIK poddano weryfikacji realizację poszczególnych wymienionych w umowie z 26 kwietnia 2021 r. zadań, do których zobowiązano Głównego

¹⁵⁰ Ww. raporty zawierały kwity wagowe, zdjęcia załadunków, dokumenty przewozowe, KPO, zestawienie transportów oraz oświadczenia wykonawców, podwykonawców i dalszych podwykonawców.

wykonawcę -1, Głównego wykonawcę -2 oraz Głównego podwykonawcę -1 i Głównego podwykonawcę -2. Na podstawie przedłożonych do kontroli dokumentów stwierdzono, że ani Miasto ani Główny wykonawca -1 nie mieli wiedzy czy i jakie czynności wykonał Główny podwykonawca -2, który w ramach Konsorcjum -2, zgodnie z § 6 pkt 2 umowy z 26 kwietnia 2021 r. odpowiedzialny był za badania laboratoryjne, transport odpadów, odzysk lub unieszkodliwienie. Główny podwykonawca -2 otrzymał w ramach umowy 8 913,9 tys. zł.

(akta kontroli Tom V str. 35-45, Tom VII str. 347-348, 493, Tom X str. 175, 186)

Prezydent wyjaśnił, że: *Zamawiający nie miał jakichkolwiek powodów, ani uprawnienia by wnikać w to jaki jest wewnętrzny podział zadań w ramach konsorcjum*

podwykonawców. Odpowiedzialność z tym zakresie ponosił Wykonawca – (...) To, że jeden z konsorcjantów podwykonawczych (...) dokonywał dalszych zleceń było prawnie dopuszczalne.

(akta kontroli Tom X str. 21-22, 30)

Konsorcjum -1 również nie prowadziło właściwego monitoringu prac zleczanych podwykonawcom. W toku kontroli Konsorcjum -1 poinformowało NIK, że podział prac pomiędzy członkami Konsorcjum -2 nie był wyszczególniony w umowie o podwykonawstwo i że nie ma wiedzy odnośnie zakresu prac, jaki był wykonywany przez poszczególnych członków Konsorcjum -2, w tym Głównego podwykonawcę -2.

(akta kontroli Tom VII str. 488-489, 493)

Zgodnie z umowami z 26 kwietnia 2021 r. i z 15 czerwca 2022 r. kontrola podwykonawców oraz dalszych podwykonawców była możliwa wyłącznie na terenie realizacji umowy czyli przy ul. Brzezińskiej 50 w Mysłowicach, mogła dotyczyć więc tylko usuwania i transportu odpadów.

(akta kontroli Tom V str. 35-45, Tom VI str. 213-220, Tom VII str. 6-59, 60-94, Tom X str. 181-186a)

Ponadto przeprowadzone w tym okresie kontrole WIOŚ w Katowicach oraz pozostałych inspektoratów na terenie kraju ujawniły liczne nieprawidłowości u Głównego wykonawcy -1 oraz u dalszych podwykonawców uczestniczących w realizacji przedmiotowego zadania, które rzutowały na prawidłowy przebieg zagospodarowania odpadów oraz na rzetelność składanych przez te podmioty oświadczeń. Do ważniejszych z nich należały:

- Kontrola przeprowadzona przez WIOŚ w Kielcach, w okresie realizacji zadania, u Głównego wykonawcy -1 wykazała szereg nieprawidłowości w związku z działalnością podmiotu, a w szczególności w zakresie prowadzenia gospodarki odpadami niezgodnie z art. 16 UoO. WIOŚ w Kielcach stwierdził, że Główny wykonawca -1 nienależycie prowadził gospodarkę odpadami, ponieważ przekazał 367,26 Mg odpadów niebezpiecznych o kodzie 16 03 05* podmiotowi działającemu bez wymaganego zezwolenia (Dalszemu podwykonawcy -1), nie posiadającemu dokumentacji pozwalającej stwierdzić jakie związki mogły być usuwane w ich instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych w procesie D9, co stanowiło naruszenie art. 27 ust. 2 UoO, zgodnie z którym posiadacz odpadów może zlecić wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami wyłącznie podmiotom posiadającym zezwolenie na zbieranie lub przetwarzanie odpadów.
- Kontrola przeprowadzona przez WIOŚ w Krakowie u Głównego wykonawcy -2 wykazała, że podmiot prowadził działalność w zakresie transportu odpadów nie posiadając zezwoleń na zbieranie i przetwarzanie odpadów. Dysponował wyłącznie decyzją GIOŚ na wywóz odpadów niebezpiecznych do Niemiec. Nadto podmiot nie prowadził zgodnie z wymaganiami art. 66 UoO ewidencji odpadów.

Dodatkowo dokonał wysyłki odpadów za granicę bez powiadomienia przed transportem wszystkich zainteresowanych organów.

- Kontrole przeprowadzone przez WIOŚ w Opolu, u Głównego podwykonawcy -1 wykazały, że podmiot ten, w okresie kiedy realizował dla Konsorcjum -2 usługi, nie przestrzegał warunków posiadanego pozwolenia zintegrowanego.
- Kontrola przeprowadzona przez WIOŚ w Katowicach u Dalszego podwykonawcy - 2 wykazała, że podmiot ten, po przeprowadzeniu odzysku 70,64 Mg odpadów z Mysłowic, wytworzył odpad o kodzie 07 01 08* w ilości 30,08 Mg, który został przekazany kolejnemu dalszemu podwykonawcy, nieposiadającemu technicznych możliwości ich zagospodarowania, a który oświadczył, że odpady o kodzie 07 01 08* zostały zagospodarowane. Ponadto ustalono, że podmiot ten zbierał część odpadów bez odpowiedniego zezwolenia, magazynował je niezgodnie z warunkami posiadanego zezwolenia oraz nierzetelnie prowadził ewidencję odpadów.
- Kontrola przeprowadzona przez WIOŚ w Katowicach u Dalszego podwykonawcy - 4, który wykonywał zadanie na zlecenie Konsorcjum -1, wykazała, że pośredniczył on w dostarczaniu odpadów płynnych i stałych do dalszych podwykonawców. WIOŚ dokonał analizy oświadczeń dotyczących ostatecznego zagospodarowania odpadów, która wykazała, że unieszkodliwienie części odpadów zostało dwukrotnie potwierdzone w oświadczeniach wystawionych przez różne podmioty. Dodatkowo wykazano, że podmiot ten realizując zadanie w zakresie odpadów z Mysłowic, zawarł umowę współpracy z innym podmiotem, w wyniku czego Dalszy podwykonawca -4 stał się uczestnikiem w obrocie odpadami i był zobligowany do prowadzenia ewidencji odpadów niebezpiecznych zgodnie z art. 66 UoO. Badanie jego indywidualnego konta w systemie BDO wykazało, że w latach 2020-2021 nie prowadził on takiej ewidencji.
- Kontrola prowadzona przez WIOŚ Delegatura w Mińsku Mazowieckim u Dalszego podwykonawcy -1 wykazała, że w trakcie realizacji zadania, podmiot nie posiadał aktualnej decyzji pozwalającą na wytwarzanie odpadów w związku z eksploatacją instalacji i urządzeń służących do destylacji zanieczyszczonych rozpuszczalników i rozcieńczalników (decyzja wygasła 5 marca 2020 r.), a pomimo tego przyjął od Konsorcjum -1, w okresie od 15 września 2021 r. do 5 października 2021 r., 367,26 Mg odpadów niebezpiecznych o kodzie 16 03 05*. Po zawiadomieniu Miasta, przez WIOŚ w Katowicach, o nieprawidłowościach i przekazaniu tej informacji do Konsorcjum -1, odebrało one z terenu podwykonawcy - 176,888 Mg odpadów, a 190,371 Mg pozostawiło na jego terenie.

(akta kontroli Tom VI str. 534-535, Tom VII str. 464-469, 474-480, 715, 719-729, 756-759, 770-776)

W ramach prowadzonego nadzoru pracownicy Urzędu wystąpili do WIOŚ w Katowicach o informację o podmiotach biorących udział w zadaniu, lecz zrobili to dopiero 20 sierpnia 2021 r.¹⁵¹, po 116 dniach od zawarcia umowy z 26 kwietnia 2021 r. (a 60 dni przed terminem zakończenia zadania). WIOŚ przesłał odpowiedzi 5 października 2021 r.¹⁵², a następnie 8 października 2021 r., w których poinformował Miasto, aby niezwłocznie zaprzestało wywożenia odpadów do Dalszego podwykonawcy -1. Po uzyskanej informacji, Urząd nie wypłacił Konsorcjum -1 wynagrodzenia za odpady poddane odzyskowi przez Dalszego podwykonawcę -1. Mimo tego Konsorcjum otrzymało całą kwotę wynagrodzenia wynikającą z umowy, ponieważ z 8 194,853 Mg wywiezionych odpadów przedstawiło dokumenty

¹⁵¹ Pismem z dnia 20 sierpnia 2021 r. znak: OS.6236.5.2020.SO.

¹⁵² W terminie 24 dni przed zakończeniem prac.

potwierdzające zagospodarowanie 8 008,0 Mg odpadów, tj. więcej niż wskazano jako minimum w umowie (8.000 Mg).

(akta kontroli Tom VI str. 511-512, Tom VII str. 770-773, Tom VIII str. 7-8, 52-58, Tom IX str. 782-1034)

11. Prowadzenie działań naprawczych

Pismem z 5 lipca 2022 r. skierowanym do RDOŚ, na podstawie art. 24 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie¹⁵³ Wydział OŚ zgłosił szkodę w środowisku na działce nr geod. 2171/78 w Mysłowicach, występującą w czasie: maj 2018 r. do czerwiec 2022 r. Jako podmiot odpowiedzialny za szkodę wskazano: Wnioskodawcę -2. Do pisma dołączono opinię biegłych dotyczącą analizy składu chemicznego pobranych z terenu ww. działki próbek odpadów, przykładowe wyniki badań zawartości pojemników, decyzje Prezydenta wydane w trybie art. 26a UoO oraz fotografię terenu sporządzoną przed, podczas i po usunięciu odpadów.

W dniu 15 lipca 2022 r. RDOŚ wydał postanowienie¹⁵⁴ o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji nakładającej na podmiot korzystający ze środowiska, tj. Wnioskodawcę -2, obowiązku przeprowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych.

RDOŚ poinformował NIK¹⁵⁵, że 17 listopada 2023 r. wystosował do Wnioskodawcy - 2, wezwanie do przedłożenia w terminie 30 dni od daty otrzymania pisma, wniosku o uzgodnienie warunków przeprowadzenia działań naprawczych w odniesieniu do szkody w powierzchni ziemi w wyniku zanieczyszczenia gruntów. Korespondencja nie została odebrana, a wniosek nie został złożony.

(akta kontroli Tom VII str. 730-742)

12. Zwrot poniesionych przez Gminę kosztów na realizację zadania

Pismem z 24 października 2022 r. Prezydent wystąpił do Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach VIII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego¹⁵⁶ z wnioskiem o wyznaczenie kuratora dla doręczeń dla Wnioskodawcy - 2.

(akta kontroli Tom VII str. 310-313)

Postanowieniem z dnia 26 października 2023 r. Sąd Rejonowy, ustanowił dla Wnioskodawcy -2, kuratora na okres jednego roku. W związku z powyższym, na podstawie art. 26a ust. 6 UoO, Prezydent zwrócił się pismem z dnia 22 grudnia 2023 r. do wyznaczonego kuratora z żądaniem zwrotów kosztów wykonania Decyzji z dnia 28 października 2019 r. oraz jej zmian, w kwocie 97 200,6 tys. zł, tytułem poniesionych przez Miasto kosztów działań polegających na usunięciu i zagospodarowaniu odpadów pozostawionych na przedmiotowej działce.

(akta kontroli Tom VII str. 314-317)

W dniu 8 maja 2024 r. Miasto wszczęło z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia obowiązku zwrotu poniesionych przez Prezydenta kosztów działań polegających na usunięciu odpadów i zagospodarowaniu odpadów.

(akta kontroli Tom X str. 241, 245, 250)

¹⁵³ Dz. U. z 2020 r. poz. 2187.

¹⁵⁴ Nr WSI.512.18.2022.MS2.1.

¹⁵⁵ Pismami z 31 marca 2023 r., 24 listopada 2023 r. oraz 15 maja 2024 r.

¹⁵⁶ Dalej: Sąd Rejonowy.

Ponadto w związku doniesieniami medialnymi o odpadach ze Spółki¹⁵⁷, które miały trafić na przedmiotową działkę, pismem z dnia 10 lipca 2023 r. Prezydent zażądał od Spółki wyjaśnień i zapowiedział, że jeżeli medialne doniesienia potwierdzą się, będzie domagał się zwrotu środków za wywóz niebezpiecznych chemikaliów¹⁵⁸.

Pismem z 1 września 2023 r. Spółka poinformowała Prezydenta o chęci partycypacji w kosztach utylizacji odpadów, których pochodzenie ze Spółki zostanie potwierdzone. Pismem z 5 października 2023 r. Spółka poinformowała Prezydenta, że na podstawie przeglądu dokumentacji zdjęciowej i wyników badań próbek stwierdzono, że 31 pojemników wśród wszystkich odpadów usuniętych z przedmiotowego składowiska, mogło pochodzić ze Spółki¹⁵⁹.

(akta kontroli Tom VII str. 318-324)

Pismem z 26 października 2023 r. Prezydent poinformował Spółkę, że zostanie wystawiona nota obciążeniowa w wysokości 430,5 tys. zł wynikająca z przemnożenia ilości 36,658 Mg przez cenę zagospodarowania odpadów, ustaloną w umowie z wykonawcą zadania, tj. 11,7 tys. zł. W związku z brakiem odpowiedzi na ww. pismo, w dniu 27 grudnia 2023 r. Prezydent ponownie wystąpił do Spółki o odpowiedź.

(akta kontroli Tom VII str. 325-326)

W dniu 11 kwietnia 2024 r. została wystawiona i przesłana do Spółki nota księgowa o zaksięgowanie kwoty 430,5 tys. zł.

(akta kontroli Tom X str.246, 251-261)

W dniu 28 maja 2024 r.¹⁶⁰ Spółka poinformowała Miasto, że odmawia zapłaty i zwraca notę księgową bez księgowania. W uzasadnieniu podała, że: *jeżeli odpady mogące pochodzić ze Spółki nie zostały unieszkodliwione przez (...) w ramach realizacji zadania pn. „Usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi, zmagazynowanymi na terenie działki o nr geod.: 2171/78 w Mysłowicach przy ul Brzezińskiej 50” to pokrywanie kosztów niewykonanej usługi (poprzez zapłatę kwoty wskazanej w Nocie księgowej) jest bezzasadne i bezpodstawne oraz stwarza ryzyko kilkukrotnego opłacania przez (...) usuwania tych samych odpadów z różnych miejsc (raz z Mysłowic, drugi raz z Rojkowa), zakładając, że Spółka deklaruje uczestnictwo w usuwaniu odpadów z Rojkowa (które po utracie uprawnień (...) do gospodarowania odpadami stało się „nielegalnym składowiskiem”), w ramach ewentualnej współpracy z organem, który będzie realizował usuwanie odpadów w trybie art. 26a ustawy o odpadach (gmina Poświętne). Biorąc pod uwagę, że Zakład pierwotnie przekazując wytworzone odpady do uprawnionego podmiotu już raz poniósł koszty ich zagospodarowania, a w wyniku nieuczciwości i niewykonania obowiązków przez przejmującego odpady istnieje ryzyko aż trzykrotnego opłacania usługi zagospodarowania tych samych odpadów.*

(akta kontroli Tom VI str. 528-529)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

1. Postępowanie nr OS-I.6233.3.2018.MP, w sprawie wydania zezwolenia na zbieranie odpadów, prowadzone było niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶¹, tj.:

¹⁵⁷ Spółka akcyjna, zwana dalej: Spółką.

¹⁵⁸ Pismem z 28 sierpnia 2023 r., w związku z brakiem odpowiedzi, Prezydent ponownie wystąpił z prośbą o wyjaśnienia do Spółki.

¹⁵⁹ Przyjmując jako kryterium oceny charakterystyczne cechy pojemnika i jednocześnie wynik pomiaru potwierdzającego obecność w wytypowanym pojemniku substancji charakterystycznych dla działalności Spółki. Sumaryczna masa ww. pojemników określona na podstawie wskazań wagi widocznych na zdjęciach wynosiła 36,658 Mg. Spółka poinformowała, że były gotowe do poniesienia kosztu utylizacji ww. 31 pojemników o masie 36,658 Mg.

¹⁶⁰ Pismo nr NA/162/2024 z 22 maja 2024 r.

¹⁶¹ Dz.U. z 2024 r. poz. 572 . Dalej : Kpa.

- a) wniosek złożony przez Wnioskodawcę -1 do Urzędu 16 marca 2018 r. nie został podpisany, co było niezgodne z art. 63 §3 Kpa, a pracownik Urzędu nie wezwał wnoszącego do usunięcia braków, co było niezgodne z art. 64§2 Kpa,
- b) w oględzinach terenu Brzezinki prowadzonych przez przedstawicieli Urzędu, przed wydaniem zezwolenia, wzięła udział w sposób nieuprawniony osoba¹⁶², wykazana w protokole z oględzin jako *przedstawiciel wnioskodawcy*, pomimo braku takiego upoważnienia ze strony Wnioskodawcy -1, co było niezgodne z art. 32 i 33 § 1-3 Kpa, zgodnie z którym strona może działać przez pełnomocnika, jednak pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie lub zgłoszone do protokołu. Pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa.

(akta kontroli Tom II str.10-41, 67-68, Tom X str. 219)

Osobą odpowiedzialną za przeprowadzenie postępowania był pracownik merytoryczny prowadzący sprawę.

Ad. a)

Jak wyjaśnił były Naczelnik wydziału OŚ: *analizą wniosku zajmował się pracownik merytoryczny i to on był odpowiedzialny za jego ocenę. Kolejnym etapem weryfikacji było sprawdzenie wniosku przez Kierownika referatu, a następnie wniosek szedł do mnie do podpisu. Nie pamiętam czy wniosek był kompletny i czy brakowało na nim podpisu wnioskodawcy.*

(akta kontroli Tom X str. 191)

Były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że: *nie wiem dlaczego wniosek (...) był rozpatrywany, mimo tego, że nie został podpisany. Prawdopodobnie było to przeoczenie. W przypadku gdyby wykryto, że wniosek nie byłby podpisany, wnioskodawca byłby wezwany do uzupełnienia tego wniosku w trybie wynikającym z KPA. (...)*

(akta kontroli Tom X str. 202)

Ad. b)

Odnosnie uczestniczenia w oględzinach w imieniu Wnioskodawcy -1 - Prezesa Wnioskodawcy -2, były Inspektor w Wydziale Ochrony Środowiska wyjaśnił, że *Nie pamiętam skąd on się wziął. Nie pamiętam czy okazał dokumenty. Jechałem tam jako druga osoba. Nie wiem czy to był Pan (...)*.

(akta kontroli Tom X str. 217)

Były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że *Nie było mnie na tych oględzinach. Nie było obowiązku uczestnictwa w oględzinach wnioskodawcy. Ważne żeby teren został udostępniony pracownikom Urzędu. (...). Teren był częściowo utwardzony, co wystarczało na tamten moment.*

(akta kontroli Tom X str. 202)

Były Naczelnik Wydziału OŚ dodał, że: *nie brałem udziału w tych oględzinach. Nie jestem w stanie stwierdzić dlaczego dopuszczono tak przeprowadzone oględziny do akt sprawy.*

(akta kontroli Tom X str. 191)

Zdaniem NIK, nierzetelne prowadzenie postępowania przez pracowników Urzędu umożliwiło uczestniczenie w oględzinach osoby nieuprawnionej, tj. Wnioskodawcy - 2, który, ostatecznie był faktycznym uczestnikiem postępowania.

¹⁶² Osobą podającą się za pełnomocnika był Prezes Wnioskodawcy -2.

2. Postępowania w sprawie wydania zezwolenia na zbieranie odpadów nr OS-I.6233.3.2018.MP oraz OS-I.6233.4.2018.MP były prowadzone nierzetelnie, tj.:

- a) Pracownicy Urzędu nie zweryfikowali doświadczenia Wnioskodawcy -1¹⁶³. Działalność związana ze zbieraniem odpadów innych niż niebezpieczne oraz niebezpiecznych została założona przez Wnioskodawcę -1, jeden miesiąc przed wystąpieniem do Urzędu z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zbieranie odpadów, tj. 15 lutego 2018 r. Wnioskodawca nie miał, więc żadnego doświadczenia w tego rodzaju działalności, a wniosek został sporządzony na papierze firmowym innej firmy, niepowiązanej z Wnioskodawcą -1. Pomimo tego został on przyjęty do procedowania, bez uwag w tych kwestiach. Brak weryfikacji doświadczenia Wnioskodawcy -1, wobec ilości i rodzajów odpadów wykazanych we wniosku stwarzało ryzyko nieprawidłowego zagospodarowania odpadów. Powyższe okoliczności powinny wiązać się z pogłębioną analizą dowodów, w szczególności uwzględniając pojawiające się już wówczas doniesienia medialne na temat procedury porzucania odpadów i niezgodnego z prawem ich składowania na terenie kraju.

(akta kontroli Tom II str. 10-41, 53, 56)

- b) Oględziny terenu przeprowadzone przez pracowników Urzędu przed wydaniem zezwolenia na zbieranie odpadów¹⁶⁴ przeprowadzono nierzetelnie. W wyniku oględzin stwierdzono, że teren gdzie będą zbierane odpady jest przygotowany do tego rodzaju działalności. W rzeczywistości teren działki nie był właściwie przygotowany, bowiem był tylko częściowo utwardzony i jedynie podłożem typu trylinka, która umożliwiała przedostanie się substancji niebezpiecznych do gruntu. Pozostała część działki pokryta była trawą. Działka zlokalizowana była w bliskim sąsiedztwie (15 m) dużych zakładów przemysłowych, a także w odległości 96 m od budynku mieszkalnego, wielorodzinnego oraz w sąsiedztwie budynków jednorodzinnych. Dodatkowo, na wzniesieniu, stwarzając zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska w razie wystąpienia pożaru. Potencjalnie, wyciekające ze zbiorników ciecze spływałyby w kierunku zakładu przemysłowego oraz budynków mieszkalnych, usytuowanych poniżej terenu działki. W związku z tym, że zamierzony sposób gospodarowania odpadami mógł powodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub dla środowiska, zgodnie z art. 46 ust 1 pkt 1 UoO Urząd mógł odmówić wydania zezwolenia na zbieranie odpadów - czego nie zrobił.

(akta kontroli Tom I str. 46-54, Tom II str. 67-68, 131-135, 158-172, 182-185, 293-311, Tom X str. 194-200, 219)

- c) Pracownicy Urzędu nie dokonali rzetelnej analizy spełniania wymaganych warunków do wydania zezwolenia¹⁶⁵ przez następcę Wnioskodawcy -1, tj. Wnioskodawcę -2, w szczególności w zakresie miejsca i sposobu magazynowania odpadów, opisu metod zbierania odpadów, a także możliwości technicznych i organizacyjnych pozwalających należycie wykonywać działalność oraz nie zweryfikowali przedmiotu prowadzonej przez Wnioskodawcę -2 działalności. Było to niezgodne z art. 7 Kpa, zgodnie z którym organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, także z art. 77 §1 stosownie do którego organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób

¹⁶³ W ramach postępowania nr OS-I.6233.3.2018.MP.

¹⁶⁴ W dniu 6 kwietnia 2018 r. W ramach postępowania nr OS-I.6233.3.2018.MP

¹⁶⁵ W ramach postępowania nr OS-I.6233.4.2018.MP.

wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Skutkiem tego zezwolenie na zbieranie odpadów uzyskała firma, której głównym przedmiotem działalności było posadzkarstwo i tapetowanie¹⁶⁶.

(akta kontroli Tom II str. 87, 91, 575)

Osobą odpowiedzialną za przeprowadzenie postępowania był pracownik merytoryczny prowadzący sprawę.

Ad. a)

Były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że: *Z tego co pamiętam, zwrócono uwagę na ten fakt ale uznano za oczywiste, że firma, która chce zacząć działalność gospodarczą na rynku odpadów, nie będzie zwlekać z jej rozpoczęciem. Zatem stara się jak najszybciej załatwić wszystkie niezbędne formalności i pozyskać niezbędne zezwolenia tak, aby jak najwcześniej pozyskać przychody z działalności biznesowej.*

(akta kontroli Tom X str. 457)

Były Naczelnik Wydziału OŚ wyjaśnił, że: *Zgodnie z obowiązujących prawem nie było przeciwwskazań, aby wnioskodawca występował z mniejszym zakresem rodzajów odpadów, było to dopuszczalne. Nie wzbudziło to większych podejrzeń. (...) Nie pamiętam czy zwrócono uwagę na fakt, że działalność gospodarcza (...) została założona miesiąc przed skierowanym wnioskiem. O ile pamiętam nie było takiego obowiązku.*

(akta kontroli Tom X str. 191, 450)

Ad. b)

Były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że: *Nie uczestniczyłem w tych oględzinach. Teren był częściowo utwardzony, co wystarczało na tamten moment.*

(akta kontroli Tom X str. 202)

Obecna Naczelnik Wydziału OŚ wyjaśniła, że: *Tak, istniały przesłanki aby wydać decyzję odmowną. Art. 46 UoO dawał możliwość odmowy wydania decyzji ze względu na zagrożenie dla życia ludzi i środowiska. Teren nie był przygotowany, a ilość rodzajów odpadów, w tym niebezpiecznych, stanowiła zagrożenie dla życia ludzi i środowiska, również ze względu na brak doświadczenia wnioskodawcy. Tym bardziej, że w mediach było już głośno o mafii śmieciowej. Pracownicy powinni się już wyczulić na te kwestie. Zdecydowanie usytuowanie terenu zagrażało sąsiadującym z nim przedsiębiorstwom i mieszkańcom osiedla. Także sposób utwardzenia terenu. To była trylinka a nie beton.*

(akta kontroli Tom X str. 222)

Natomiast były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że: *Katalog odpadów od samego początku budził nasze podejrzenia. Konsultowaliśmy te sprawy z prawnikami, lecz nie było przesłanek żeby wydać negatywną decyzję.*

(akta kontroli Tom X str. 203)

Uczestniczący w oględzinach terenu pracownik Wydziału Ochrony Środowiska wyjaśnił, że: *To były moje pierwsze oględziny. Nie mam porównania. Dodał że teren nadawał się do zbierania odpadów ale zgodnie z prawem i że nie było przesłanek aby wydać decyzję odmowną.*

(akta kontroli Tom X str. 217)

Ad. c)

Były Kierownik ZOŚiEG wyjaśnił, że sposób postępowania w tej sprawie był konsultowany z prawnikami. *W wyniku tej konsultacji umorzono postępowanie (...)*

¹⁶⁶ Żaden ze wskazanych w KRS przedmiotów działalności nie dotyczył zbierania, przetwarzania ani unieszkodliwiania odpadów w tym odpadów niebezpiecznych.

i wykorzystano materiały zgromadzone w poprzednim postępowaniu. KPA zezwala na korzystanie dokumentacji z innych postępowań. Dokumentacja ta była wcześniej zweryfikowana. Ponadto wyjaśnił, że: Obowiązujące w chwili prowadzenia postępowania przepisy, wskazywały jedynie na obowiązek uszczelnienia powierzchni terenu, aby do gruntu nie mogły przedostać się ewentualne rozlewy oraz zabezpieczenie odpadów przed wpływem opadów atmosferycznych. Przeprowadzone oględziny w terenie wykazały, że jego znaczna część jest wyłożona płytami (o ile pamiętam tzw. trylinka) i na tej części miały być gromadzone odpady w szczelnych pojemnikach.

(akta kontroli Tom X str. 203, 451, 457)

Były Naczelnik Wydziału OŚ wyjaśnił, że: Analiza była przeprowadzona na poprzedni podmiot ubiegający się o zezwolenie wraz z przeprowadzeniem oględzin terenowych. O ile pamiętam z tamtego czasookresu przyjęto postanowieniem całość prowadzonego postępowania z poprzedniej sprawy. Nie pamiętam czy sprawdzono profil działalności (...). O ile pamiętam sposób postępowania w tej sprawie był uzgadniany z działem prawnym, który wówczas obsługiwał urząd.

(akta kontroli Tom X str. 192, 447, 450)

Zdaniem NIK, obowiązkiem pracowników Urzędu było rzetelne zweryfikowanie spełniania wymaganych prawem warunków do wydania zezwolenia dla Wnioskodawcy -2. Przepisy Kpa nakazywały podjęcie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. W przypadku wydania zezwolenia na zbieranie 792 rodzajów odpadów, w tym 365 rodzajów odpadów niebezpiecznych, które mogłyby powodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub dla środowiska, weryfikacja kolejnej firmy powinna być obligatoryjna, a biorąc pod uwagę usytuowanie działki w terenie przy przedmiocie wniosku, tj. możliwości zgromadzenia na niej tak dużej ilości odpadów, w tym odpadów niebezpiecznych, zgodnie z art. 46 ust 1 pkt 1) uoO Urząd mógł odmówić wydania zezwolenia na zbieranie odpadów ze względu na zamierzony sposób gospodarowania odpadami, który mógłby powodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub dla środowiska.

3. W toku postępowania o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego naruszone zostały przepisy ustawy Pzp, oraz ustalone procedury, tj.:
 - a) Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w 2020 r. Konsorcjum -1 dołączyło kopię opłaconej polisy ubezpieczeniowej¹⁶⁷, wystawioną na Głównego wykonawcę -1, z okresem ubezpieczenia: od 2 stycznia 2019 r. do 1 stycznia 2020 r., tj. na rok poprzedzający prowadzone postępowanie, co było niezgodne z pkt V Opisu Potrzeb i Wymagań, zgodnie z którym zamawiający wymagał - na moment składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - aby wykonawca znajdował się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Na potwierdzenie tego warunku zamawiający żądał załączenia do wniosku polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 2.000,0 tys. zł. Zamawiający nie zauważył, że przedłożona przez wykonawcę polisa ubezpieczeniowa jest nieaktualna (nieważna) i nie wezwał go do przedłożenia ważnej (aktualnej) polisy ubezpieczeniowej, którą ten wykonawca posiadał. W następstwie tego

¹⁶⁷ nr 436000176499.

przeoczenia do dialogu konkurencyjnego zaproszony został wykonawca, który nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, co było niezgodne z art. 60d ust. 1 ustawy Pzp.

(akta kontroli Tom III str. 293-302)

Prezydent wyjaśnił, że: (...) członkowie komisji przetargowej w toku prowadzonej analizy błędnie zinterpretowali dokument stanowiący polisę OC wykonawcy. Nie stanowiło to zaniechania członków komisji przetargowej a niedopatrzenie, któremu trudno przypisać jakąkolwiek winę, czy też działanie z premedytacją. Żaden z członków komisji nie zauważył błędu w czasookresie obowiązywania polisy, stąd też nie wezwany został wykonawca w trybie art. 26 ust. 3 ówczesnie obowiązującej ustawy prawo zamówień publicznych. Gdyby przeoczenia w tym zakresie nie było ze strony członków komisji przetargowej i wykonawca zostałby wezwany do przedłożenia aktualnej polisy OC to czynność ta zakończyłaby się przedłożeniem aktualnego dokumentu w tym zakresie, bowiem na wezwanie zamawiającego w dniu 24 maja 2023 r. taka polisa została przez wykonawcę przedłożona. Wykonawca oświadczył, że posiadał polisę ubezpieczeniową nr 436000205389, której okres obowiązywania obejmował od 02.01.2020 r. do 01.01.2021 r. 23:59. (...) Odrzucenie oferty następuje jeśli wykonawca nie spełnia wymogów udziału w postępowaniu; wykonawca (konsorcjum) spełniał wymogi, a jedynie ich nie wykazał. Błąd Zamawiającego w ocenie treści przedłożonej polisy żadną miarą nie przełożył się na wynik postępowania.

(akta kontroli Tom X str. 21, 29-30)

Naczelnik Wydziału OŚ wyjaśniła, że: *Faktycznie przeoczyliśmy ten fakt. Naszym przeoczeniem było niewezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentacji. Na szczęście okazało się, że polisa była w mocy. Poprosiliśmy o jej okazanie podczas kontroli CBA w 2023.r.*

(akta kontroli Tom X str. 228)

Naczelnik Wydziału ZP wyjaśniła, że: *To wynikało z przeoczenia. Tego dokumentu nie da się dorobić. To jest dokument cyfrowy. W tamtym czasie wykonawca był ubezpieczony. Brakującą polisę otrzymaliśmy podczas kontroli CBA.*

(akta kontroli Tom X str. 466)

Radca prawny wyjaśnił, że *Był to po prostu błąd ludzki. Nikt z komisji tego nie zauważył. Wykonawca miał na tamtym etapie aktualną polisę ubezpieczeniową.*

(akta kontroli Tom VI str. 445)

NIK zwraca uwagę, że zgodnie z art. 25a ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza *aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu* oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Również przepisy § 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów wskazują, że zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z orzecznictwem¹⁶⁸, to właśnie ocena spełniania przez wykonawcę wymaganych warunków poprzedza wybór najkorzystniejszej oferty.

¹⁶⁸ KIO 1170/12.

- b) Zaproszenie do dialogu podpisane przez Przewodniczącego komisji przetargowej zawierało wyłącznie informację o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu a nie zawierało informacji wskazanych w art. 60d ust. 1, 2, 4-7 Pzp¹⁶⁹.

(akta kontroli Tom IV str. 204)

Prezydent wyjaśnił, że: *W zaproszeniu ograniczono się do podania informacji o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu, jako że wszystkie pozostałe informacje były już uprzednio upublicznione w przewidzianym prawem trybie i znane zapraszanemu wykonawcy. Zamawiający uznał, że nie ma potrzeby multiplikowania informacji, które zapraszany wykonawca już posiadał. Stanowiłoby to niepotrzebne powielenie informacji z opublikowanych już dokumentów postępowania. Wymóg z art. 60d ust. 5 ówczesnie obowiązującej ustawy Prawa zamówień publicznych miałby zastosowanie wówczas gdyby informacje z punktów 1-2 oraz 4-7 nie były uprzednio podane do wiadomości zapraszanych. W przedmiotowym postępowaniu informacje z punktów 1-2 oraz 4-7 były natomiast znane. Nie była wyłącznie znana data i miejsce przeprowadzania dialogu. Stąd też zaproszenie do dialogu z 2.12.2020 r., podpisane przez Przewodniczącego komisji przetargowej, zawiera tylko informację o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu.*

(akta kontroli Tom X str. 20, 28)

Radca prawny wyjaśnił, że: *Nie było potrzeby aby w zaproszeniu powielać informacje które były publicznie znane.*

(akta kontroli Tom VI, str. 448)

Zdaniem NIK, przepisy ustawy Pzp nakładają konkretne obowiązki na zamawiającego i nie pozwalają na dowolność w ich stosowaniu.

- c) W dniu 14 stycznia 2021 r. Prezydent uczestniczył w spotkaniu z Głównym wykonawcą -1 w jego siedzibie. W spotkaniu poza Prezydentem, nie brał udziału żaden inny przedstawiciel lub pracownik Urzędu. Ze spotkania nie sporządzono protokołu w formie pisemnej. Spotkań takich nie przewidywał wybrany tryb udzielania zamówień publicznych oraz wskazane w pkt II Opisu Potrzeb i Wymagań, *zasady porozumiewania się w ramach postępowania*¹⁷⁰.

(akta kontroli Tom III str. 53-67, Tom VI str. 256, 485-486)

Prezydent wyjaśnił, że: *Spotkanie z przedstawicielami konsorcjum sprowadzało się do zapoznania z instalacją i naocznym ustaleniu, że wykonawca posiada zasoby niezbędne do realizacji zamówienia. Nie prowadzono wówczas jakichkolwiek rozmów co do warunków realizacji zamówienia. Do spotkania doszło w czasie pomiędzy zgłoszeniem do udziału w postępowaniu a samym momentem zaproszenia do składania ofert.(...) Asumptem do jego odbycia była chęć przekonania się, że taki wykonawca będzie dysponował odpowiednim zapleczem technicznym i organizacyjnym oraz wiedzą, pozwalającymi na wykonanie planowanego zadania. Wynikało to, z daleko idącej ostrożności co do zaproszenia do złożenia oferty przez wykonawcę, który takim zapleczem by nie dysponował. Co istotne spotkanie*

¹⁶⁹ Zaproszenie powinno zawierać: 1) informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu; 2) opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w dialogu lub informację o sposobie uzyskania tego opisu; 4) adres strony internetowej, na której dostępna jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia; 5) wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia albo wykaz oświadczeń lub dokumentów, które należy dołączyć w celu uzupełnienia podanych przez wykonawcę informacji; 6) wagę przypisaną kryteriom oceny ofert lub, w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców; 7) informację o języku lub językach, w jakich będzie prowadzony dialog.

¹⁷⁰ Wskazane w pkt II Opisu potrzeb i wymagań, *zasady porozumiewania się w ramach postępowania* nie uwzględniały możliwości spotykania się zamawiającego z wykonawcą w siedzibie jednego z konsorcjantów wykonawcy.

odbyło się już po wydaniu w dniu 5 stycznia 2021 r. orzeczenia przez KIO (delegacja z dnia 11 stycznia 2021r.) zatem w warunkach, kiedy udział innego potencjalnego wykonawcy został wykluczony.

Dodał, że: (...) W kontekście zastosowanego trybu postępowania (dialog konkurencyjny) na uwagę zasługuje treść przepisu 60d ust. 6, zgodnie z którym wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z dialogiem są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Zestawienie powyższych przepisów wskazuje na konieczność równego traktowania wszystkich potencjalnych wykonawców, których krąg w omawianej sprawie ograniczał się do jednego. Co istotne, sama idea założenie dialogu konkurencyjnego przewiduje prowadzenie rozmów z wykonawcą, nie precyzując bynajmniej ograniczeń związanych z miejscem ich odbywania. Nie ulega przeto wątpliwości, że do spotkania doszło w tzw. międzyczasie, tj. pomiędzy zgłoszeniem do udziału w postępowaniu a samym momentem zaproszenia do składania ofert. (...) Jak się okazało (i do dnia dzisiejszego nikt tego stwierdzenia nie zdołał podważyć) konsorcjum sprostało zadaniu i zamówienie zrealizowało bez żadnej szkody dla Miasta, bez konieczności naliczenia kar umownych, bez jakichkolwiek (z jednym wspomnianym wyżej przypadkiem) uchybień umowy. Podkreślam, że w wyniku spotkania w siedzibie (...) sp. o. o. nie czyniono żadnych ustaleń z oferentem.

(akta kontroli Tom VII str. 295-296, 307, 381-382, 386, 391-391)

NIK zwraca uwagę, że Główny wykonawca -1 unieszkodliwił w swojej instalacji zaledwie 5,5 Mg, tj. 0,067% wywiezionych odpadów (zalegającej na beczkach wody deszczowej), a kontrole WIOŚ przeprowadzone w maju 2021 r, tj. zaraz po rozpoczęciu realizacji zadania, wykazały liczne nieprawidłowości w bazie technicznej tego wykonawcy, skutkujące wystąpieniem do Marszałka o cofnięcie decyzji o przetwarzaniu odpadów¹⁷¹. Powyższe świadczy, że wizyta Prezydenta u Głównego wykonawcy -1 nie przyczyniła się do skutecznej weryfikacji dysponowania odpowiednim zapleczem technicznym i organizacyjnym oraz wiedzą.

Ponadto w dniu spotkania, tj. 14 stycznia 2021 r., udział Konsorcjum MS nie został jeszcze ostatecznie wykluczony, gdyż zgodnie z pouczeniem, na wyrok KIO, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługiwała skarga do Sądu Okręgowego.

(akta kontroli Tom IV str. 273-274)

4. Zapisy umowy z 26 kwietnia 2021 r. zawartej z Konsorcjum -1 nie zabezpieczały w pełni interesów Miasta, co było działaniem nierzetelnym i niegospodarnym.

Miasto zapłaciło Konsorcjum -1 za zagospodarowanie odpadów w procesie odzysku wg stawek przewidzianych umową za ich zagospodarowanie w procesie unieszkodliwienia. Umowa z 26 kwietnia 2021 r. w ogóle nie określała zasad naliczania wynagrodzenia za zagospodarowanie odpadów w procesie odzysku, a jedynie poprzez ich unieszkodliwienie. Zgodnie bowiem z § 9 ust. 1, 2 i 5 oraz § 10 ust. 1 umowy z 26 kwietnia 2021 r. zawartej przez Miasto z Konsorcjum -1 - za wykonany przedmiot umowy przysługiwało wykonawcy wynagrodzenie równe iloczynowi ilości (Mg) faktycznie unieszkodliwionych odpadów i ceny jednostkowej brutto za 1 Mg unieszkodliwionych odpadów. Jednakże Miasto rozliczyło z Konsorcjum -1 procesy odzysku ok. 24% wywiezionych odpadów

¹⁷¹ W dniu 16 lutego 2024 r. Marszałek Województwa Świętokrzyskiego poinformował NIK, że umorzył w całości postępowanie w sprawie cofnięcia decyzji z 13 stycznia 2016 r. z uwagi na usunięcie przez Spółkę naruszeń. Kontrole te opisano w punkcie 10 niniejszego wystąpienia.

niebezpiecznych¹⁷², uiszczając za nie zawyżoną wartość opłat odpowiadających ich unieszkodliwieniu. W ocenie NIK, było to działaniem nierzetelnym i niegospodarnym, w konsekwencji czego Urząd poniósł zawyżone koszty o co najmniej 11.600 tys. zł¹⁷³.

(akta kontroli. tom V str. 39-40)

Naczelnik Wydziału OŚ w sprawie rozróżnienia wynagrodzenia w zależności od tego, czy odpady poddane były odzyskowi czy unieszkodliwieniu wyjaśniła, że: *Przy sporządzaniu umowy dopuściliśmy odzysk przy realizacji umowy. Nie byliśmy w stanie oszacować jaka część odpadów będzie poddana odzyskowi. Nie było też możliwe określenie rodzaju tego procesu, np. czy będzie to R1, czy R12.*

(akta kontroli Tom X str. 227)

Radca prawny wyjaśnił, że: *Wykonawca nie miał możliwości oszacowania jaka ilość odpadów będzie mogła zostać unieszkodliwiona, a jaka poddana odzyskowi. Z tego powodu nie można było przygotować tak dokładnej oferty i kosztów.*

(akta kontroli tom VI, str. 444)

Prezydent wyjaśnił, że: *Zawarta w dniu 26 kwietnia 2021 r. z konsorcjum (...) umowa przewidywała realizację zadania, przedmiotem którego było usunięcie i gospodarowanie odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi (§ 1 umowy). Zgodnie z zapisami umowy wykonawca był uprawniony i zobowiązany do unieszkodliwienia odpadów bądź zagospodarowania ich w inny przewidziany prawem sposób (§ 2 ust. 2). Umowa wprost dopuszczała poddanie odpadów odzyskowi (§ 4 ust. 1 pkt 9 i 12 i ust. 3). Wykonawcy zapłacono za odpady zagospodarowane w inny sposób niż unieszkodliwienie, jako że ów inny sposób zagospodarowania przewidywała umowa. Nie było natomiast możliwości ustalenia ceny jednostkowej za zagospodarowanie np. w formie odzysku, gdyż w dacie zawierania umowy nie było nawet wiadome czy odzysk w ogóle będzie możliwy. Dodał, że: *Potencjalny wykonawca, nie znając charakteru i właściwości odpadu nie mógł zaproponować rzetelnie ustalonej ceny np. za odzysk odpadów nie znając procesu w jaki ten odzysk byłby możliwy. Z kolei dla Miasta Mysłowice kluczowe było usunięcie odpadów z miejsca ich nielegalnego składowania; późniejsze ich zagospodarowanie (unieszkodliwienie bądź odzysk) było kwestią wtórną.**

(akta kontroli Tom VII str. 293-294, 304)

WIOŚ w Katowicach poinformował NIK, że z umowy zawartej z wykonawcą 26 kwietnia 2021 r. wynika, że umowa dopuszczała poddanie odpadów wszystkim procesom dopuszczonym przepisami prawa, zarówno unieszkodliwienia jak i odzysku, natomiast płatność miała nastąpić po faktycznym poświadczeniu przeprowadzenia procesów unieszkodliwienia odpadów.

(akta kontroli Tom VII str. 748, 778-779)

Zdaniem NIK, Urząd miał możliwość dostosowania zapisów umowy i określenia stawek za zagospodarowanie odpadów - oddzielnie za 1 Mg ich unieszkodliwienia oraz za 1 Mg odzysku. Tym bardziej, że na wniosek wykonawcy Urząd dokonał zmian w umowie. I tak: w dniu 15 lutego 2021 r., w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego, w nawiązaniu do zapytania wykonawcy o dopuszczenie możliwości zagospodarowania odpadów w procesie odzysku i ujednoczenie

¹⁷² W toku realizacji zadania, w I etapie, unieszkodliwieniu poddano 6041,276 Mg odpadów a procesowi odzysku 1966,732 Mg odpadów.

¹⁷³ Jest to różnica pomiędzy ceną zapłaconą netto – 10,9 zł za 1 Mg a maksymalną ceną netto za odzysk, uzyskaną w wyniku korespondencji NIK z firmami biorącymi udział w zadaniu – 5,0 tys. zł za 1 Mg (tj. 10,9 – 5,0 = 5,9 tys. zł za 1 Mg), pomnożona przez ilość poddanych odzyskowi odpadów (1966,732 Mg).

zapisów SIWZ i umowy w zakresie sposobu zagospodarowania odpadów w procesie odzysku, Urząd rozszerzył sposoby zagospodarowania odpadów, umożliwiając ich unieszkodliwienie jak i odzysk. W związku z obowiązkiem wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad z uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, wynikającym z art. 44 ust. 3 pkt 1a) i b) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁷⁴, wydatki ponoszone przez Miasto powinny być rzetelnie zaplanowane i gospodarne.

Zdaniem Izby, brak zapłaty wynagrodzenia przez Miasto, Konsorcjum -1 za niezagospodarowane odpady nie zwalniał z odpowiedzialności Prezydenta za zagospodarowanie wszystkich usuniętych z terenu Brzezinki odpadów. Art. 26a ust. 1 UoO wskazuje, że właściwy organ podejmuje działania polegające na usunięciu odpadów i gospodarowaniu nimi, co w przypadku co najmniej 190,372 Mg nie zostało wykonane.

Brak podjęcia innych działań w stosunku do Konsorcjum -1 oraz Dalszego podwykonawcy -1 spowodowało, że od 2021 r. odpady te, stwarzają realne zagrożenie dla mieszkańców Rojkowa, tak jak wcześniej odpady te stwarzały niebezpieczeństwo dla mieszkańców Mysłowic.

IV. Uwagi

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, zwraca uwagę na potrzebę:

Uwagi

1. Rzetelnej analizy dokumentacji przedkładanej przez wnioskodawców, dotyczącej wydawania zezwoleń na zbieranie odpadów, a także przeprowadzania z należytą starannością oględzin terenów wskazanych we wnioskach o wydanie ww. zezwoleń;
2. Prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych z zachowaniem zasad rzetelności, w sposób zapewniający oszczędne wydatkowanie środków publicznych.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

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

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

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. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK, należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

¹⁷⁴ Dz. U z 2023 r. poz. 1270, ze zm.

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 23 września 2024 r.

Kontrolerzy
Katarzyna Kozieł
Gł. specjalista kontroli państwowej

/-/

Karol Pastuszka
Specjalista kontroli państwowej

/-/

Zmian w wystąpieniu pokontrolnym
dokonał:

Marcin Wesoły
p.o. Wicedyrektor
Delegatury NIK w Katowicach