



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

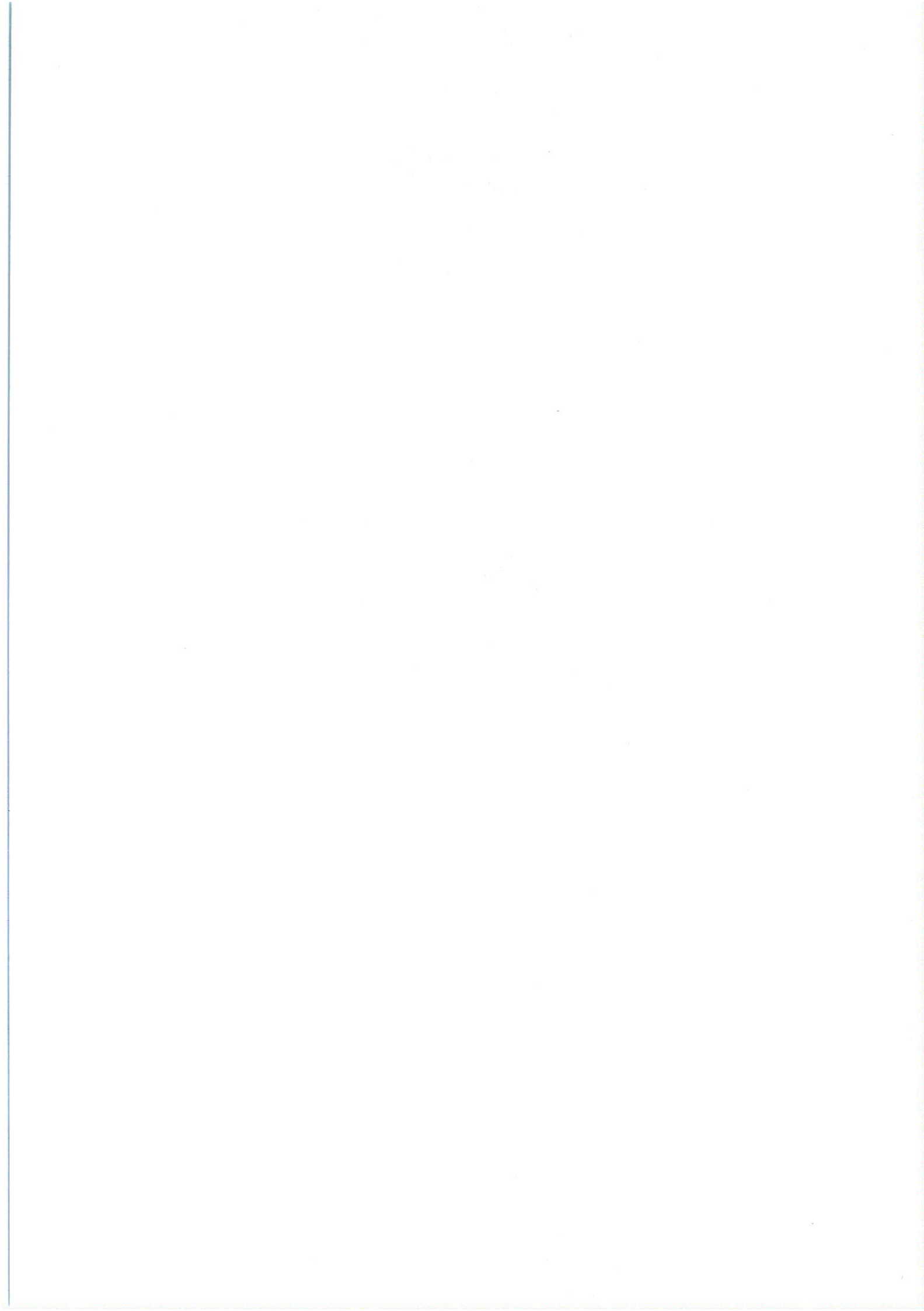
Delegatura w Opolu

TEKST UJEDNOLICONY

LOP.411.002.02.2017
S/17/002

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Opolu
ul. Krakowska 28, 45-075 Opole
T +48 77 449 70 00, F +48 77 449 70 44
lop@nik.gov.pl



I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	S/17/002 – Wybrane zagadnienia z zakresu realizacji inwestycji modernizacji osiedlowej sieci ciepłowniczej na terenie Kędzierzyna-Koźła
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Opolu
Kontrolerzy	1. Agnieszka Roszczak-Fedorowicz, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/36/2017 z dnia 24 marca 2017 r. 2. Zygmunt Świętek, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/38/2017 z dnia 24 marca 2017 r. 3. Celina Augustyn, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/44/2017 z dnia 20 kwietnia 2017 r. 4. Wojciech Jarzyna, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/52/2017 z dnia 9 maja 2017 r. (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Miejski Zakład Energetyki Ciepłej Spółka z o. o. w Kędzierzynie-Koźlu, ul. Piotra Stalmacha 18, 47-200 Kędzierzyn-Koźle ¹
Kierownik jednostki kontrolowanej	Jolanta Gądek-Rypel, Prezes Zarządu ² (dowód: akta kontroli str. 7)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Uzasadnienie oceny ogólnej

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie³ działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

Formułując powyższą ocenę Najwyższa Izba Kontroli miała na uwadze, że uzasadnione było dokonanie modernizacji i przebudowy sieci ciepłowniczej w Gminie Kędzierzyn-Koźle, dla zadania realizowanego w dwóch etapach: na Osiedlu Piastów (etap II) oraz na Osiedlu Powstańców Śląskich (etap III) w ramach umowy nr ZP/1/2013 wraz z dokumentacją projektową⁴, z wykorzystaniem środków zewnętrznych pochodzących z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013⁵, niemniej jednak w działalności kontrolowanej jednostki stwierdzono nieprawidłowości zarówno na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, związanego z realizacją ww. projektu, jak i na etapie realizacji samej inwestycji obejmującej wykonanie robót budowlanych na

¹ Dalej: MZEC lub Spółka.

² Stanowisko Prezesa Zarządu i Dyrektora MZC pełni od dnia 16 maja 2011 r., dalej: Prezes.

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

⁴ Dalej: inwestycja.

⁵ Uzyskanych na podstawie zawartej z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej umowy o dofinansowanie realizacji projektu pn. *Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyna-Koźła.*

obszarze ograniczonym ulicami: al. Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meissnera – al. Lisa – Wojska Polskiego.

Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły m.in. nieprawidłowego oszacowania wartości zamówienia polegającego na nieuwzględnieniu wartości zamówień uzupełniających, a także zaniechania wyegzekwowania od wykonawcy: a/ obowiązku posiadania polisy ubezpieczeniowej w całym okresie trwania umowy o wykonanie zamówienia publicznego, b/ zabezpieczenia należytego wykonania umowy obejmującego okres trzech lat po faktycznym zakończeniu realizacji inwestycji, c/ obowiązku wskazania wymaganych SIWZ, jak i postanowieniem umowy danych dotyczących wszystkich podwykonawców, w tym określenia zakresu powierzonych im do wykonania prac.

Ponadto realizując projekt *Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyna-Koźła* nierzetelnie dokumentowano dokonywane odbiory materiałów oraz roboty zanikające, a także dopuszczono do wykonania części robót w sposób niezgodny z założeniami wynikającymi z dokumentacji projektowej, na co wskazywały również sprawozdanie i opinia biegłego⁶ powołanego w trakcie kontroli NIK.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Przygotowanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie modernizacji systemu ciepłowniczego na terenie Kędzierzyna-Koźła

Uwarunkowanie formalno-organizacyjne

Opis stanu
faktycznego

MZEC został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 13 lipca 2001 r. pod nr 0000015962. Jedynym współnikiem Spółki jest Gmina Kędzierzyn-Koźle posiadająca 36 648 udziałów o łącznej wartości 18 324 000 zł. Przedmiotem przeważającej działalności MZEC zgodnie z Polską Kwalifikacją Działalności (PKD) jest wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych (35.30.Z), a pozostałej działalności m.in. wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych (43.22.Z) oraz pozostałych specjalistycznych robót budowlanych, gdzie indziej niesklasyfikowanych (43.99.Z).

(dowód: akta kontroli str. 8-16)

W latach 2010-2016 długość sieci ciepłej posiadanej przez MZEC zwiększyła się o 10,20 km (tj. o 18,9%)⁷. Sieć ciepła MZEC wykonana była w technologii: tradycyjnej, rur ochronnych, napowietrznej oraz rur preizolowanych. W ww. okresie udziały sieci wykonanych w poszczególnych technologiach w ogólnej długości sieci ulegały zmianom – zmniejszyła się długość sieci wykonanej w technologii tradycyjnej z 28,77 km w 2010 r. (53,1%) do 17,75 km w 2016 r. (27,6%), tj. o 11,02 km (38,3%), wzrosła natomiast długość sieci wykonanej w technologii rur preizolowanych (z 21,10 km w 2010 r. (39%) do 42,41 km 2016 r. (66%), tj. o 21,31 km (100,9%). Największy przyrost długości sieci ciepłej wykonanej w ww. technologii rur

⁶ Postanowieniem Dyrektora Delegatury NIK w Opolu z dnia 30 maja 2017 r. została powołana w charakterze biegłego pani Danuta Paginowska – rzeczoznawca budowlany w specjalności instalacyjno-inżynierskiej obejmującej projektowanie i wykonawstwo w zakresie sieci i instalacji: wodociagowych, kanalizacyjnych, ciepłych i gazowych oraz instalacji klimatyzacyjno-wentylacyjnych (wpis do centralnego Rejestru Rzeczoznawców Budowlanych pod pozycją 48/03/R/C).

⁷ W 2010 r. długość sieci ciepłej wynosiła 54,07 km, a w 2016 r. długość ta wynosiła 64,27 km.

preizolowanych miał miejsce w latach 2012-2015 – ogółem o 19,78 km, z tego o: 5,42 km w 2012 r.; 5,34 km w 2013 r.; 5,49 km w 2014 r. i 3,53 km w 2015 r.

Stwierdzono, że ww. zmiany długości sieci cieplnej, jak też rodzaju technologii jej wykonania wynikały z realizowania przez MZEC w latach 2007-2015 projektu pod nazwą: *Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyna-Koźła*⁸.

Modernizacja sieci ciepłowniczej realizowana była etapami w formie zadań obejmujących obszary zdefiniowane nazwami ulic lub poszczególnych odcinków sieci cieplnej. Zakres działań niezbędnych dla realizacji zadań obejmował wykonywanie projektów budowlanych, jak też prac budowlano-montażowych.

W latach 2010-2015 ww. prace prowadzone były m.in. dla zadań: *a/ Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na osiedlu Śródmieście, Piastów i Wschód w Kędzierzynie-Koźlu. DN 25-250 długość 10,68 km (lata 2010-2014); b/ Przebudowa sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków od komory przy Pl. Wolności do komory przy ul. Traugutta w Kędzierzynie-Koźlu wraz z przebudową sieci teletechnicznej i przełożeniem kabla elektrycznego. DN 25-300 długość 1,11 km (2014 r.); c/ Przebudowa istniejącej kanałowej sieci ciepłowniczej na nowoczesną wykonaną w technologii rur preizolowanych wraz z przyłączami i kablem (monitoringu i sieci inkasenckiej) do budynków na terenie pomiędzy ulicami: al. Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meissnera – al. Lisa – Wojska Polskiego w Kędzierzynie-Koźlu (lata 2008-2015).*

(dowód: akta kontroli str. 25-35)

Zapewnienie dokumentacji projektowej dla modernizacji sieci ciepłowniczej

MZEC w ramach przygotowań do modernizacji sieci ciepłowniczej (w tym badanej przez Najwyższą Izbę Kontroli inwestycji) podjął decyzję o przeprowadzeniu postępowania przetargowego nr 1/2008⁹ na opracowanie wymaganej przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*¹⁰ dokumentacji projektowej¹¹. W dniu 2 kwietnia 2008 r. wyłoniony w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*¹² wykonawca Energoekspert Spółka z o. o. przyjął do realizacji zadanie pn. *Wykonanie dokumentacji projektowej na modernizację sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie pomiędzy ul.: al. Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meissnera – al. Lisa – Wojska Polskiego w Kędzierzynie Koźlu*. Termin zakończenia wykonania zamówienia wyznaczono na 30 października 2009 r., przewidując dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 181 700 zł.

(dowód: akta kontroli str. 427-440)

Zamówienie publiczne obejmowało siedem etapów prac, w tym m.in. sporządzenie:

- a) koncepcji projektu;
- b) projektu budowlanego (wraz ze wszystkimi dokumentami niezbędnymi do uzyskania pozwolenia na budowę);
- c) projektów wykonawczych, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich dla ww. zadania¹³;
- d) dokumentacji w formie elektronicznej.

⁸ Dalej: *Modernizacja sieci ciepłowniczej*.

⁹ Przetarg nieograniczony ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 marca 2008 r. pod nr 42416-2008.

¹⁰ Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.

¹¹ Przy czym określono, że wniosek o pozwolenie na budowę winien być złożony w Starostwie Powiatowym w Kędzierzynie-Koźlu do dnia 1 kwietnia 2009 r.

¹² Dz. U. z 2017 r. poz. 1579.; dalej: *ustawa Pzp*.

¹³ Zakres prac został podzielony na dwa obszary, tj. ograniczony ulicami: al. Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meissnera – al. Lisa (dla którego przedmiot zamówienia miał być wykonany do dnia 31 lipca 2009 r.) oraz al. Jana Pawła II – al. Lisa – Wojska Polskiego (do dnia 30 września 2009 r.).

(dowód: akta kontroli str. 427-435)

Realizacja zamówienia nr ZP/2/2008, w szczególności sposób i zakres świadczenia wykonawcy odpowiadały wymogom wynikającym ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia¹⁴, ustawy Pzp i przepisów wykonawczych¹⁵.

(dowód: akta kontroli str. 427-428, 651-660)

W celu prawidłowej realizacji umowy MZEC przekazał wykonawcy m.in.: *Konceptję sieci ciepłowniczych z września 2008 r.*¹⁶, zaktualizowaną mapę zasadniczą w skali 1:500 z nakładkami: S, U i W¹⁷, a także opinię Powiatowego Zespołu Uzgadniania Dokumentacji Projektowych Starostwa Powiatowego w Kędzierzynie-Koźlu.

Rezultatem zamówienia była dokumentacja złożona m.in. z:

- a) projektu budowlanego wraz z opiniami, uzgodnieniami, pozwoleniami, innymi dokumentami wymaganymi przepisami szczególnymi¹⁸;
- b) projektu wykonawczego, przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego¹⁹.

Wykonawca przekazał dokumentację projektową terminowo i z zachowaniem przewidzianych w umowie procedur odbioru²⁰. W trakcie odbioru prac projektowych MZEC nie zgłaszał uwag co do sposobu wykonania przedmiotu umowy.

(dowód: akta kontroli str. 430, 432, 434-435)

Jakkolwiek umowa nr ZP/2/2008 nie zawierała odrębnych postanowień zabezpieczających roszczenia finansowe MZEC w przypadku ujawnienia wad w projekcie budowlanym na etapie realizacji prac budowlanych, to w treści umowy zawarto postanowienie, zgodnie z którym *Wykonawca i projektant objęci są odpowiedzialnością zawodową za wykonanie niniejszej umowy do zakończenia realizacji przedmiotowego projektu*. Powyższe stanowiło wystarczający instrument zabezpieczenia roszczeń Spółki w przypadku ujawnienia wad dokumentacji na etapie realizacji prac budowlanych.

(dowód: akta kontroli str. 427-428)

Finansowanie realizacji inwestycji

Realizacja zamówienia dotyczącego *Modernizacji sieci ciepłowniczej* była możliwa dzięki dofinansowaniu²¹ tej inwestycji ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013²². W dniu 1 kwietnia 2011 r. Prezes MZEC²³ złożyła do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej²⁴ wniosek o dofinansowanie modernizacji sieci ciepłowniczej ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura

¹⁴ Dalej: SIWZ.

¹⁵ M.in. przepisom rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1133 ze zm.)

¹⁶ Wykonaną w ramach realizowanej umowy przez Energoekspert.

¹⁷ S – sytuacja powierzchniowa (inne obiekty trwale związane z terenem), U – sieci uzbrojenia terenu, W – rzeźba terenu.

¹⁸ Projekt pn. Modernizacja sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie pomiędzy ul.: Alei Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meissnera – Alei Lisa – Wojska Polskiego w Kędzierzynie Koźlu, zatwierdzony przez Starostwo Powiatowe w Kędzierzynie-Koźlu decyzją nr 249/2009 z dnia 26 czerwca 2009 r. BA.7351-1-154/2009.

¹⁹ Dokumenty wymienione w pkt a) i b) składały się łącznie na dokumentację projektową.

²⁰ Protokoły zdawczo-odbiorcze z 31 marca 2009 r., 31 lipca 2009 r. oraz z 28 września 2009 r.

²¹ Przez dofinansowanie należy rozumieć środki publiczne przyznane Beneficjentowi z budżetu środków europejskich w formie płatności, na realizację Projektu w wysokości określonej w umowie.

²² Priorytet IX Infrastruktura energetyczna przyjazna środowisku i efektywność energetyczna, Działanie 9.2 Efektywna dystrybucja energii.

²³ Janusz Blak – Prezes MZEC do dnia 15 maja 2011 r.; od dnia 16 maja 2011 r. do dnia kontroli NIK Jolanta Gądek-Rypel.

²⁴ Dalej: NFOŚiGW.

i Środowisko 2007-2013²⁵. W dniu 1 października 2012 r. została zawarta umowa o dofinansowanie (nr POIŚ.09.02.00-00-050/10-00) projektu pn. *Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyn-Koźła*, z łączną kwotą dofinansowania w wysokości 11 539 897,13 zł, przy czym dofinansowanie skontrolowanej inwestycji wynosiło 6 520 418,51 zł²⁶. Z treści wniosku o dofinansowanie²⁷ wynikało, że realizacja umowy zawartej w wyniku zamówienia podlegała nadzorowi Zarządu MZEC.

(dowód: akta kontroli str. 253-300, 301-343, 1058-1059, 1591-1604)

Ramy prawne przeprowadzonego postępowania przetargowego

Prowadzone przez MZEC postępowanie przetargowe oparte było na:

1. przepisach art. 70¹-70⁴ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*²⁸;
2. *Regulaminie Udzielania Zamówień Publicznych na Roboty Budowlane, Dostawy i Usługi Miejskiego Zakładu Energetyki Ciepłej w Kędzierzynie-Koźlu*²⁹ (wprowadzonym zarządzeniem Prezesa MZEC nr 02/2013 z dnia 12 lutego 2013 r.);
3. przepisach art. 132-138f ustawy *Pzp* dotyczących zamówień publicznych sektorowych.

Obowiązek stosowania przez MZEC przepisów ustawy *Pzp* dotyczących zamówień sektorowych wynikał z faktu, iż ww. spółka jest podmiotem udzielającym zamówienia w celu tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła³⁰.

Postępowanie na realizację inwestycji przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie wszystkich ww. przepisów. Ogłoszenie o postępowaniu przetargowym opublikowano w dniu 14 lutego 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych³¹ (pod nr 62476-2013) oraz w dniu 19 lutego 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej³² (ogłoszenie nr 2013/S 035-055731 przesłane w dniu 14 lutego 2013 r.) a także w krajowym wydaniu dziennika *Rzeczpospolita* z dnia 22 lutego 2013 r. oraz zamieszczono na stronie internetowej MZEC w dniu 14 lutego 2013 r.

(dowód: akta kontroli str. 95, 117, 121-124, 128)

Wartość szacunkowa zamówienia związanego z inwestycją ustalona została przez MZEC w dniu 10 grudnia 2012 r. i wynosiła 15 818 666,05 zł³³. Jak wynikało z dokumentacji przedmiotowego postępowania uwzględniającego przepisy o zamówieniach sektorowych (art. 134 ustawy *Pzp*), na etapie przygotowania przetargu przewidziane były zamówienia uzupełniające, z ograniczeniem ich wartości

²⁵ Wraz z załącznikami do oceny ostatecznej w oparciu o kryteria merytoryczne II stopnia.

²⁶ Wartości brutto.

²⁷ Jednego z załączników, tj. Zbiór oświadczeń beneficjenta ubiegającego się o dofinansowanie projektu w ramach działania 9.2.

²⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

²⁹ W okresie objętym kontrolą zmieniony aneksem nr 1 z dnia 15 kwietnia 2013 r. i aneksem nr 2 z dnia 20 maja 2013 r., dalej: Regulamin Udzielania Zamówień Publicznych.

³⁰ Są to dziedziny działalności wymienione w ww. przepisie.

³¹ Dalej: BZP.

³² Dalej: DUUE.

³³ W protokole postępowania o udzielenie ww. zamówienia nr 1/2013 zapisano, iż wartość zamówienia została ustalona na kwotę 15 818 666,05 zł netto (stanowiącą równowartość 3 935 233,86 euro) w dniu 10 grudnia 2012 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego i zbiorczego zestawienia kosztów inwestycji, uaktualnionego na bazę cen IV kwartału 2012 r. „Sekocenbud” kosztów robocizny i sprzętu oraz przeliczenie kosztów materiałów o procent inflacji w stosunku rocznym. Wartość kosztorysowa realizacji Osiedle Powstańców Śląskich według ww. dokumentów wynosiła ogółem 9 817 365,12 zł netto, w tym 4 778 894,36 zł netto etapu 2 realizowanego w 2013 r. (poziom cen I półrocze 2009 r.) i 5 038 470,76 zł netto etapu 3 realizowanego w 2014 r. (poziom cen III kwartał 2009 r.).

do 3% wartości zamówienia podstawowego³⁴. Również SIWZ zatwierdzona w dniu 14 lutego 2013 r. przewidywała w pkt VI zamówienia uzupełniające, których jednak nie uwzględniono w szacunkowej wartości zamówienia. Nie uwzględniał ich także kosztorys inwestorski sporządzony na etapie przygotowań do postępowania przetargowego. *Sprawozdanie z czynności kontrolnych* Biura Audytu i Kontroli Wewnętrznej Urzędu Miasta w Kędzierzynie-Koźlu³⁵, przeprowadzonych w marcu 2015 r. potwierdzało złożenie przez zamawiającego oświadczenia w zakresie udzielenia zamówień uzupełniających stanowiących nie więcej niż 3% wartości zamówienia podstawowego.

(dowód: akta kontroli str.85, 94, 95-97, 230-243, 735-743, 797, 804)

W myśl § 7 Regulaminu Komisji Przetargowej z dnia 12 lutego 2013 r.³⁶, Sekretarz Komisji będący członkiem Komisji został zobowiązany do prowadzenia dokumentacji postępowania przetargowego oraz do jej właściwego przechowywania. Zgodnie z § 4 pkt 2 ww. Regulaminu, skład Komisji obejmował co najmniej trzy osoby: przewodniczącego, sekretarza i członka komisji. Z ww. dokumentacji wynikało, iż wszystkie osoby biorące udział w pracach Komisji złożyły oświadczenia o braku okoliczności wykluczających ich udział w postępowaniu przetargowym. W treści SIWZ w sposób jednoznaczny i wyczerpujący określono wszystkie wymagania mające wpływ na sporządzenie oferty, opisując przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej.

(dowód: akta kontroli str. 30-34, 90-93, 95-115)

W dniu 4 marca 2013 r. Prezes MZEC zatwierdziła zmianę treści SIWZ (pkt XVIII ppkt 7) polegającą na zobowiązaniu wykonawcy do posiadania polisy ubezpieczeniowej w całym okresie trwania umowy na warunkach określonych w SIWZ. Powyższa zmiana dokonana została przez zamawiającego w związku z zapytaniem wykonawcy dotyczącym uszczegółowienia okresu obowiązywania polisy ubezpieczeniowej.

(dowód: akta kontroli str. 32, 116, 164-179)

Spośród pięciu złożonych ofert wykonawców, spełniających warunki udziału w postępowaniu, wybrane zostało konsorcjum, którego liderem było Przedsiębiorstwo Specjalistyczne *Energoterm* Spółka z o. o. z ceną ofertową 9 704 700 zł brutto³⁷. Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty zamieszczono na tablicy ogłoszeń i na stronie internetowej MZEC.

(dowód: akta kontroli str. 30-34, 85-90, 179-184, 194-202)

Prawidłowość udzielenia zamówienia publicznego

W dniu 2 kwietnia 2013 r. MZEC zawarł z konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Specjalistyczne *Energoterm* Spółka z o. o. z siedzibą w Toruniu (Lider Konsorcjum) oraz Kelvin Spółka z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej umowę nr ZP/1/2013 na realizację Projektu, tj. zadania pn. *Przebudowa istniejącej kanałowej sieci ciepłowniczej na nowoczesną wykonaną w technologii rur preizolowanych wraz z przyłączami i kablem do budynków na terenie pomiędzy ulicami al. Jana Pawła II – Królowej Jadwigi – Meisnera – al. Lisa – Wojska Polskiego w Kędzierzynie Koźlu – etap VI.*

Treść umowy odpowiadała zarówno treści złożonej oferty, jak i warunkom określonym w SIWZ. Umowa nr ZP/1/2013 została zawarta na czas oznaczony (od dnia 22 kwietnia 2013 r. do dnia 15 września 2014 r.) Umowa przewidywała harmonogram realizacji

³⁴ Oświadczenie Prezesa MZEC z dnia 10 grudnia 2012 r.

³⁵ Kontrola AKW.1711.4.2015 prowadzona była na zlecenie Rady Nadzorczej Spółki.

³⁶ Przyjętego zarządzeniem nr 02/2013 Prezesa Zarządu MZEC; dalej: Komisja.

³⁷ Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty przekazano w dniu 19 marca 2013 r. do wybranego wykonawcy oraz do pozostałych oferentów.

zadania³⁸ oraz wynagrodzenie ustalone jako cena ryczałtowa obejmująca całkowity koszt wykonania zadania.

(dowód: akta kontroli str. 30-34, 85-87, 253-300)

W umowie zawarte były postanowienia zabezpieczające interesy MZEC na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Umowa przewidywała kary umowne z tytułu naruszenia przez wykonawcę istotnych dla jakości i terminowości elementów realizacji zadania, w tym zastrzegła ww. kary z następujących przyczyn leżących po stronie wykonawcy: przekroczenia czasu realizacji prac; niedochowania terminu zakończenia robót; zwłoki w usunięciu wady, niedotrzymania warunków umowy w zakresie zastosowanych materiałów i wyrobów budowlanych. Ponadto wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek³⁹ (w wysokości przewidzianej SIWZ, tj. 5% wartości umowy) z terminem obowiązywania:

- do dnia 15 października 2014 r. – z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie robót objętych umową;
- do dnia 31 października 2014 r. – w zakresie roszczeń dotyczących wad fizycznych i usterek w przedmiocie umowy.

(dowód: akta kontroli str. 253-268)

Dodatkowo był realizowany przewidziany w § 5 pkt 1-3 ww. umowy i obciążający wykonawcę obowiązek ubezpieczenia budowy i robót z tytułu szkód, a także wymóg posiadania polisy ubezpieczeniowej w całym okresie trwania umowy na warunkach określonych w SIWZ⁴⁰.

Dla realizacji ww. obowiązków wykonawca przedłożył zamawiającemu polisę ubezpieczeniową⁴¹ ważną przez okres od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 30 września 2014 r. W dniu 17 kwietnia 2013 r. Wykonawca przedłożył aneks do ww. polisy (Aneks nr 1 do polisy ubezpieczeniowej nr 436000012713) wprowadzający zmianę dat okresu ubezpieczenia. I tak, dzień 22 marca 2013 r. zamieniono na dzień 22 kwietnia 2013 r., dzień 22 marca 2014 r. na dzień 22 kwietnia 2014 r. Zmianie uległ również okres wskazany jako nieobjęty ochroną polisy z *od 1 października 2013 r. do 21 marca 2014 r. na od 1 października 2013 r. do 21 kwietnia 2014 r.* (tj. przez 6 miesięcy i 21 dni). MZEC nie wnosił zastrzeżeń do przedłożonego przez wykonawcę dokumentu ubezpieczeniowego. Z dokumentu polisy wynikało, że ochroną ubezpieczeniową nie będzie objęty okres pięciu miesięcy i 21 dni obowiązywania umowy⁴², co nie odpowiadało postanowieniu § 5 ust. 2 umowy i zostało szczegółowo opisane w sekcji *Ustalone nieprawidłowości* w dalszej części niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

W trakcie realizacji zamówienia umowa ZP/1/2013 podlegała zmianom (łącznie podpisano 10 aneksów), zmienione zapisy dotyczyły m.in. zmian harmonogramów

³⁸ Odpowiadający zapisom pkt VII SIWZ.

³⁹ Dokument gwarancji wystawionej przez Generali T.U. S.A. nr PO/005363/54/2013 z dnia 27 marca 2013 r.

⁴⁰ Zobowiązano Wykonawcę do przedłożenia kopii polisy Zamawiającemu przed przystąpieniem do robót budowlanych. Zgodnie z SIWZ (pkt XVIII ppkt 7) – Wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany był do okazania polisy OC o wartości co najmniej oferowanej ceny o okresie obowiązywania polisy dłuższym niż okres obowiązywania umowy (ppkt 8) – Kopia polisy musi być dostarczona zamawiającemu przed przystąpieniem do robót budowlanych.

⁴¹ Dokument ubezpieczenia nr 436000012713 z dnia 11 kwietnia 2013 r. zawartego z Sopockim Towarzystwem Ubezpieczeniowym Ergo Hestia SA.

⁴² Od 1 października 2013 r. do 21 marca 2014 r., gdyż w dokumencie polisy wskazano, iż okres ubezpieczenia obejmuje dwa okresy realizacji prac: od dnia 22 marca 2013 r. do dnia 30 września 2013 r. oraz od dnia 22 marca 2014 r. do dnia 30 września 2014 r.

(w przypadku ośmiu aneksów⁴³) oraz danych informacyjnych dot. podwykonawców (w przypadku czterech aneksów⁴⁴). W żadnym z ww. aneksów nie ustalono zmiany terminu zakończenia realizacji modernizacji, która faktycznie zakończyła się w dniu 14 listopada 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 95-116, 253-300, 344-347, 417-426)

W trakcie realizacji umowy Nr ZP/1/2013 nie stwierdzono wprowadzenia zmian w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Udział podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia

Zgodnie z regulacją § 8 ust. 1 umowy⁴⁵, MZEC przewidział powierzenie realizacji części przedmiotu umowy podwykonawcom, jednak nie została przewidziana procedura uprzedniego, tj. przed przystąpieniem do wykonywania robót przez danego podwykonawcę, pisemnego zgłoszenia zamawiającemu zakresu rzeczowego zamierzonych do powierzenia podwykonawcy robót, stosownie do wymogu art. 647¹ § 1 i § 4 *Kodeksu cywilnego*. W treści SIWZ oraz w umowie zamawiający ustalił warunek udziału podwykonawców w realizacji zadania poprzez wymóg wskazania w samej ofercie, których części zamówienia takie powierzenie będzie dotyczyć. Powyższy wymóg został jednak przez wykonawcę spełniony tylko częściowo, tj. w stosunku do połowy oznaczonych podwykonawców (określenie firma lokalna nie spełniała bowiem warunku oznaczenia konkretnego podwykonawcy, o którym mowa w art. 647¹ § 2 *Kodeksu cywilnego*). Tym samym w przypadku niezamieszczenia w umowie szczegółowego przedmiotu robót wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę, istniał obowiązek pisemnego zgłoszenia przez wykonawcę inwestorowi nazwy podwykonawcy oraz szczegółowego przedmiotu robót, jakie będzie on wykonywał, co ma ścisły związek z odpowiedzialnością solidarną inwestora i generalnego za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Analiza dokumentacji wykazała, że wykaz podwykonawców był kilkakrotnie zmieniany: 1/ aneksem nr 2 z dnia 10 maja 2013 r. wykaz sześciu podwykonawców rozszerzono do ośmiu i wykazano dane identyfikacyjne trzech podwykonawców w zakresie robót budowlano-montażowych, bez podania posiadanych przez nich kwalifikacji, 2/ aneksem nr 3 z dnia 21 czerwca 2013 r. uzupełniono dane podwykonawcy, któremu powierzono prace w zakresie gospodarki odpadami z określeniem jego kwalifikacji, 3/ aneksem nr 7 z dnia 4 marca 2014 r. wykazano dane identyfikacyjne sześciu podwykonawców z określeniem zakresu robót, ale bez podania w czterech przypadkach posiadanych przez nich kwalifikacji, 4/ aneksem nr 9 z dnia 26 czerwca 2014 r. wykaz rozszerzono o dwóch podwykonawców (bez podania posiadanych przez nich kwalifikacji).

(dowód: akta kontroli str. 97-99, 110-111, 253-300)

W dokumentacji dotyczącej realizacji umowy Nr ZP/1/2013 nie stwierdzono zapisów dotyczących przypadków wykonywania prac na budowie przez podwykonawców, którzy nie zostali zgłoszeni w odpowiednim trybie zamawiającemu przez wykonawcę zadania inwestycyjnego. Natomiast inspektor nadzoru zeznał, iż zgłaszał (jednak wyłącznie ustnie) swoim przełożonym, iż na terenie budowy pracują osoby nieupoważnione, niebędące pracownikami wykonawcy, wskazując że w 2014 r. stwierdziłem, że pracują podwykonawcy niezgłoszeni i nie miałem pewności, co do ich kwalifikacji i przekazałem taką informację Pani Sz.-L. i Pani Prezes, że na budowie pracują wykonawcy niezgłoszeni do umowy. Nie dokumentowałem tego. Z rozmów z tymi pracownikami na budowie okazało się, że nie byli to pracownicy Energotermu. Nie powinienem się zgodzić na to żeby ci ludzie pracowali i zatrzymać budowę. Zatrzymując tą budowę mieszkańcy Kędzierzyna-Koźła nie mieliby ciepła to był

⁴³ Aneksy nr 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

⁴⁴ Aneksy nr 2, 3, 7, 9.

⁴⁵ Jak również w SIWZ.

podstawowy argument. Pani G.W. również posiadała wiedzę tym zakresie. Inspektor nadzoru odnosząc się do braku zapisów w dokumentacji z realizacji inwestycji Osiedle Powstańców Śląskich (etap III – 2014 r.) dotyczących ujawnienia pracy na budowie podwykonawców niezgłoszonych do umowy oraz do braku podejmowania ze swojej strony działań w związku ze stwierdzeniem nieprawidłowości, zeznał: *nie wstrzymałem budowy, nie sporządzałem żadnych notatek, nie dokonałem wpisów w dziennikach budowy. Nie skorzystałem ze swoich uprawnień, bo dostałem wyraźnie komunikat od Pani Sz.-L. i od Pani Prezes, że nie zostanie ze mną przedłużona umowa (...).*

(dowód: akta kontroli str. 1362, 1493-1494)

Jak zeznał inspektor nadzoru, dyrektor Dolnośląskiego Oddziału Energoterm Spółki z o. o. poinformował go o tym, że ma zgodę Prezes MZEC, aby na budowie pracowali pracownicy niezwiązani z wykonawcą. Inspektor zeznał również, iż w obecności Prezesa Zarządu oraz członka zespołu ds. technicznych dokonując wizytacji na terenie budowy, wskazywał osoby pracujące, które nie były związane z Wykonawcą. Prezes podała, iż osoba ta (inspektor nadzoru)⁴⁶ z całą pewnością nie zgłaszała tego faktu⁴⁷, ani ustnie ani pisemnie. Zgłaszał tylko, że jest za mało pracujących, ale nie podnosił faktu, że są to osoby niezwiązane z wykonawcą i nieuprawnione do przebywania na terenie budowy. Jak zeznała Prezes: *Nie miałam wiedzy, aby komukolwiek zgłaszał ten fakt w MZEC. Brałam uwagę w dwóch-trzech kontrolach na placu budowy, jednak nigdy inspektor nadzoru nie wskazywał że na placu budowy są to osoby niezwiązane z Wykonawcą i nieuprawnione do przebywania na terenie budowy.*

(dowód: akta kontroli str. 1622-1623)

Członek zespołu ds. technicznych G.Sz.-L zeznała, iż nie potwierdza, że (...) Dyrektor Energoterm Spółki z o. o, otrzymał ustną zgodę Pani Prezes na realizację zadania dot. III etapu (2014 r.) przez podwykonawców niezgłoszonych do umowy. G.Sz.-L zeznała również, iż inspektor nadzoru mógł wstrzymać budowę, gdyby stwierdził nieprawidłowość. G.Sz.-L zeznała ponadto, iż przeprowadzone na placu budowy kontrole z udziałem Prezesa Zarządu i inspektora nadzoru dotyczyły oceny postępu pracy, a nie sprawdzenia pracowników wykonawcy.

(dowód: akta kontroli str. 1499-1504)

Podobnie członek zespołu ds. procedur przetargowych G.W. zeznała, iż inspektor nie zgłaszał, że na budowie pracują osoby nieuprawnione i niezwiązane z wykonawcą, wyjaśniając: *Mnie nie zgłaszał w ogóle, ani pisemnie, ani ustnie. Nie pamiętam też aby na jakiegokolwiek radzie budowy mówił coś takiego. Jediną osobą władną ze strony MZEC, jeżeli na budowie były osoby nieupoważnione, do zatrzymania budowy był Inspektor i to on był zobowiązany do wstrzymania budowy i do zareagowania w sposób zgodny z przepisami. G.W. zeznała również, że inspektor nie przekazywał również informacji, że pracują tam osoby nie związane z Wykonawcą. Ponadto wskazała, iż nigdy nie pytała inspektora nadzoru, czy na budowie pracują osoby niezwiązane w Wykonawcą oraz wyjaśniła, iż nigdy nie była świadkiem sytuacji w których decyzja Inspektora mogła narazić go na wypowiedzenie umowy o pracę (...) wskazując, że takich sytuacji na pewno nie było.*

(dowód: akta kontroli str. 1791-1794)

Brak zgłoszenia przez inspektora nadzoru przebywania na terenie budowy nieuprawnionych osób potwierdził również kierownik budowy.

(dowód: akta kontroli str. 1618-1619)

⁴⁶ Przypis własny.

⁴⁷ Dotyczącego prowadzenia prac przez podwykonawców niezgłoszonych przez Energoterm Spółkę z o. o.

Z dokumentacji przebiegu inwestycji nie wynikało, aby pracownicy MZEC realizowali zadania w ramach ww. modernizacji, zlecone przez Energoterm Spółkę z o.o. Z informacji uzyskanych w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f oraz art. 40 ust. 7 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*⁴⁸, w urzędach skarbowych w Kędzierzynie-Koźlu i w Rudzie Śląskiej wynikało, iż pracownicy MZEC Wydziału Remontów Inwestycji i Nadzoru pracujących w latach 2013-2014 nie uzyskiwali przychodów z innych źródeł niż stosunek pracy.

Z oświadczeń pracowników Wydziału Remontów Inwestycji i Nadzoru MZEC wynikało, że nie wykonywali oni świadczeń na rzecz ww. wykonawcy w ramach badanego Projektu. Prezes oświadczyła, iż nigdy nie miała wiedzy na temat tego, aby pracownicy MZEC świadczyli jakiegokolwiek prace w ramach przedmiotowej inwestycji.

(dowód: akta kontroli str. 1784-1790)

Ustalone
nieprawidłowości

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

1/ Pomimo wynikającego z § 5 ust. 1 i ust. 2 umowy obowiązku, MZEC dopuścił do naruszenia warunku zgodności przebiegu realizacji inwestycji z zawartą umową i SIWZ poprzez niewyegzekwowanie od wykonawcy obowiązku posiadania polisy ubezpieczeniowej w całym okresie trwania umowy nr ZP/1/2013.

Z zestawienia danych dotyczących dat ubezpieczenia zawartych w polisie ubezpieczeniowej nr 436000012713 przedłożonej w MZEC przed przystąpieniem do robót i daty zakończenia robót budowlanych potwierdzonej wpisem do dziennika budowy wynikało, iż pomimo przewidzianego w SIWZ i w § 5 ust. 1-3 umowy obowiązku posiadania ważnej polisy ubezpieczeniowej w całym okresie trwania umowy, prowadzone roboty budowlano-montażowe nie były ubezpieczone przez okres 6 miesięcy i 21 dni oraz od dnia 16 września 2014 r. (planowany termin zakończenia prac – 15 września 2014 r.) do dnia 14 listopada 2014 r. (wpis o zakończeniu robót w dzienniku budowy), tj. przez kolejne 59 dni. Łącznie na 602 dni obowiązywania umowy ZP/1/2013 objęty polisą okres ubezpieczenia nie obejmował 263 dni, tj. 44% okresu obowiązywania umowy.

W § 2 ust. 1 pkt b ww. umowy określono m.in., iż odbiory i rozliczenie inwestycji Osiedle Powstańców Śląskich nastąpi do dnia 15 września 2014 r. jednak termin ten nie został dotrzymany, a rozliczenie oraz zakończenie realizacji umowy nastąpiło dopiero w dniu 19 listopada 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 150-160, 253-300, 344-347, 421-424)

Wyjaśniając przyczynę niewyegzekwowania postanowienia umowy w tym zakresie Prezes MZEC podała: *W umowie nr ZP/1/2013 z dnia 2 kwietnia 2013 r., zawartej pomiędzy MZEC a podmiotami zewnętrznymi, tj. liderem konsorcjum Przedsiębiorstwem Specjalistycznym Energoterm Spółką z o.o. i partnerem konsorcjum Kelvin Spółką z o.o., brak jest zapisów wskazujących na odstąpienie od posiadania polisy ubezpieczeniowej – Ubezpieczenie ryzyk budowlano-montażowych w okresie od 1 października 2013 r. do 21 kwietnia 2014 r. Przyczyną braku ubezpieczenia pn.: Ubezpieczenie ryzyk budowlano-montażowych w ww. okresie był brak prowadzenia robót budowlano-montażowych w w/w okresie. Przyczyną braku ubezpieczenia (polisy ubezpieczeniowej – Ubezpieczenie ryzyk budowlano-montażowych) po 30 września 2014 r. był brak aneksów dot. wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia.*

(dowód: akta kontroli str. 348-370)

NIK zwraca uwagę, że zarówno w dokumentacji przetargowej (SIWZ), w umowie o roboty budowlane, jak też w harmonogramach rzeczowo-finansowych nie zawarto

⁴⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 524; dalej: ustawa o NIK.

zapisów wskazujących na terminy, które wyłączono z obowiązku objęcia ubezpieczeniem. Zapis umowy jednoznacznie wskazywał natomiast na obowiązek posiadania polisy ubezpieczeniowej w całym okresie realizacji zadania.

2/ Pomimo wymogu wynikającego z § 15 umowy ZP/1/2013 MZEC nie podjął działań mających na celu wyegzekwowanie od Energoterm Spółki z o. o. wydłużenia okresu obowiązywania *Gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy* obejmującej roszczenia z tytułu wad i usterek – na okres 3 lat od dnia faktycznego zakończenia tego zadania.

(dowód: akta kontroli str. 264-267)

W wyjaśnieniu Prezes MZEC podała, że *w zakresie wyegzekwowania wydłużenia terminów ważności gwarancji wskazać należy, że aneks co do zmiany terminów umowy podstawowej i gwarancji (czego należałoby dokonać łącznie) skutkowałby pozbawieniem możliwości dochodzenia przez spółkę roszczeń z tytułu kar umownych oraz konieczności wykazania ewentualnej szkody.*

(dowód: akta kontroli str. 1217-1219)

NIK zwraca uwagę, iż zakończenie prac nastąpiło w dniu 14 listopada 2014 r., a nie – jak zakładano w umowie – nie później niż w dniu 15 września 2014 r. Tym samym MZEC był zobowiązany do wyegzekwowania od wykonawcy wprowadzenia stosownych zmian w przedmiocie Gwarancji, uwzględniając faktyczne daty zakończenia robót przez Wykonawcę. Umowne okresy gwarancji przewidziane w treści § 3 umowy, tj.: *1/ w okresie od dnia zawarcia umowy (2 kwietnia 2013 r.) do 15 października 2014 r. – w zakresie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego robót objętych umową, 2/ w okresie od 16 października 2014 r. do 31 października 2017 r. – w zakresie roszczeń z tytułu wad fizycznych i usterek w przedmiocie Umowy)* nie odnosiły się do faktycznych dat wynikających z realizacji inwestycji.

W trakcie kontroli NIK, w dniu 14 czerwca 2017 r. Prezes MZEC w piśmie do Energoterm Spółki z o. o. powołując się na niedotrzymanie umownego terminu wykonania zadania, zobowiązał wykonawcę do przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy do dnia 4 grudnia 2017 r.

(dowód: akta kontroli str. 1216-1217, 1795)

3/ Pomimo wynikającego z § 8 ust. 3 umowy ZP/1/2013 obowiązku, MZEC nie wyegzekwował obowiązku przedstawienia przez wykonawcę umów zawartych ze wszystkimi podwykonawcami, wskutek czego w odniesieniu do części podwykonawców, MZEC nie posiadał wiedzy o ich kwalifikacjach lub o zakresie powierzonych tym podwykonawcom robót.

W SIWZ (pkt XIII *Wymagania Zamawiającego w zakresie podwykonawców*) MZEC zawarł żądanie wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, którego wykonanie powierzy podwykonawcom.

Energoterm Spółka z o. o. w ofercie (pkt 7 lit. a-c) wykazał dane identyfikacyjne tylko trzech z sześciu wskazanych podwykonawców, którym przypisano następujące zakresy prac: badanie spawów, obsługa geodezyjna inwestycji, wykonanie sieci inkasenckiej. W pozostałych trzech (pkt 7 lit. d-f) wykonawca określił jedynie zakres prac, tj.: roboty budowlano-montażowe, odtworzenie nawierzchni (drogi), gospodarka odpadami, wskazując jako podwykonawcę *Firmę lokalną* (bez podania nazwy tej firmy, adresu, numerów: NIP i REGON oraz danych personalnych osoby ją reprezentującej).

W § 8 umowy nr ZP/1/2013 Energoterm Spółka z o. o. ponownie wskazał dane identyfikacyjne tylko trzech spośród przewidywanych sześciu podwykonawców. Na etapie realizacji umowy nr ZP/1/2013 nie wyegzekwowano obowiązku wskazania przez

wykonawcę kwalifikacji podwykonawców (dotyczyło to wszystkich sześciu podwykonawców).

(dowód: akta kontroli str. 99, 109-110, 129-130, 138, 142, 146, 150, 156, 253-300)

Członkowie Komisji wyjaśniając przyczyny dopuszczenia oferty Energoterm Spółka z o. o. do udziału w postępowaniu przetargowym stwierdzali m.in, że zgodnie z treścią § 8 projektu umowy wykonawca mógł zatrudnić podwykonawcę, który musiał posiadać kwalifikacje do wykonywania części robót⁴⁹, a na etapie badania ofert nie było pewności, czy ww. wykonawca wykorzystała możliwość zatrudnienia podwykonawcy. Ponadto stwierdzali, że dopuszczenie ewentualnych podwykonawców do wykonywania robót budowlano-montażowych, zgodnie z art. 647¹ *Kodeksu cywilnego*, będzie poprzedzone uzyskaniem zgody MZEC.

(dowód: akta kontroli str. 1571-1572, 1576, 1581, 1585-1586)

Prezes Zarządu wyjaśniając przyczyny dopuszczenia oferty Energoterm Spółki z o. o. do udziału w postępowaniu przetargowym stwierdziła: *z tytułu nadzoru zażądałam od Komisji przetargowej protokołu z wyboru ofert i oparłam się na treści protokołu. Nie wnikałam szczegółowo ufając doświadczeniu członków komisji przetargowej.*

(dowód: akta kontroli str. 1621)

Zdaniem NIK, zapisy SIWZ, formularza oferty oraz wzoru umowy jednoznacznie określały, jakie dane Wykonawca zobowiązany był wskazać na etapie składania oferty przy zamiarze powierzenia części robót podwykonawcom oraz jakie dane w zakresie podwykonawców zobowiązany był wykazać przy zawieranej umowie. W związku z powyższym nie istniały przeszkody do wyegzekwowania spełnienia tego warunku przed podpisaniem umowy nr ZP/1/2013.

4/ Nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia polegające na nieuwzględnieniu wartości zamówień uzupełniających, co stanowiło naruszenie art. 32 ust. 3 ustawy *Pzp*.

Stosownie do ww. przepisu jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 ustawy *Pzp*, przy ustalaniu wartości zamówienia ma obowiązek uwzględnić wartość zamówień uzupełniających. Możliwość udzielenia zamówień uzupełniających jest efektem właściwego planowania realizacji zamówienia przy zachowaniu należytej staranności ze strony zamawiającego. Zamawiający przewidując, że może wystąpić konieczność zlecenia dodatkowych zamówień o identycznym zakresie przedmiotowym, może zagwarantować sobie prawo rozszerzenia zakresu zamówienia podstawowego o późniejsze zamówienia uzupełniające, udzielone dotychczasowemu wykonawcy w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Fakt zaplanowania zamówień uzupełniających został uwzględniony w pkt VI SIWZ, a ponadto potwierdziła go zarówno Sekretarz Komisji, jak i Prezes MZEC, oświadczając na etapie przygotowania postępowania⁵⁰, że zamówienia uzupełniające nie przekroczą 3% wartości zamówienia podstawowego. Zgodnie z podziałem zadań w ramach powołanej komisji przetargowej prowadzenie dokumentacji przetargowej, ustalenie wartości zamówienia oraz opracowanie SIWZ powierzono Sekretarzowi Komisji. Jak wyjaśniła Sekretarz Komisji, brak uwzględnienia wartości zamówień uzupełniających w wartości szacunkowej zamówienia było spowodowane niedopatrzaniem z jej strony.

Prezes MZEC wyjaśniła, iż nie miała wiedzy o nieuwzględnieniu przewidzianych na etapie przygotowania postępowania zamówień uzupełniających.

⁴⁹ W § 8 ust. 1 projektu umowy zapisano, że: Wykonawca może powierzyć wykonanie części przedmiotu umowy podwykonawcom, wypełniając wymóg art. 647¹ *Kodeksu cywilnego* i SIWZ – przypis kontrolującego.

⁵⁰ Pismo z dnia 10 grudnia 2012 r.,

NIK zauważa, że ustalenie wartości zamówienia następuje na etapie przygotowywania postępowania i ma decydujący wpływ na wybór sposobu i trybu postępowania. Ustawa nakazuje zamawiającemu ustalić (wyszacować) wartość zamówienia z należytą starannością. W robotach budowlanych należytą starannością przy szacowaniu zamówienia jest niewątpliwie ustalenie wartości na podstawie kosztorysu inwestorskiego lub planowanego kosztu robót budowlanych⁵¹. Dlatego, zdaniem NIK, nieuwzględnienie przez zamawiającego prawidłowej kwoty zamówienia publicznego w kosztorysie inwestorskim nie zasługuje na aprobatę.

(dowód: akta kontroli str. 30, 235-243, 1771-1772)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

2. Rzeczowa i finansowa realizacja inwestycji oraz zapewnienie nadzoru nad prowadzeniem prac budowlanych na wszystkich etapach procesu inwestycyjnego

Organizacja nadzoru inwestorskiego

Opis stanu faktycznego

W § 9 pkt 1 umowy nr ZP/1/2013 i w pkt III ppkt 8 SIWZ określono sposób sprawowania nadzoru przez MZEC nad realizowaną przez wykonawcę inwestycją. Stosownie do art. 18 ust. 2 i ust. 3 ustawy *Prawo budowlane*, Prezes MZEC powołała G.M. do pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego⁵², w zakresie o którym mowa w art. 25 art. 26 ww. ustawy oraz wskazała osobę pełniącą funkcję kierownika budowy. G.M. zatrudniony został w MZEC od dnia 1 marca 2013 r. na stanowisku specjalisty ds. remontów, inwestycji i nadzoru i przyjął na siebie obowiązek prowadzenia nadzoru inwestorskiego nad przebiegiem robót budowlanych w obiektach będących własnością MZEC, pełnienia funkcji inspektora nadzoru na budowach MZEC, a także obszerny katalog obowiązków związanych ze sprawdzaniem jakości wykonawstwa robót, w tym robót ulegających zakryciu lub prac zanikających. Powierzenie ze strony Prezes Zarządu a zarazem przyjęcie tego katalogu obowiązków i uprawnień przez G.M. potwierdzał aneks nr 1 z dnia 1 marca 2013 r. do Zarządzenia Prezesa nr 01/2013 z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie *powołania jednostki Realizującej Projekt pn. Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyna-Koźła (§ 1 oraz pkt IV ppkt 21)*⁵³. G.M. rozpoczął pełnienie ww. funkcji w odniesieniu do skontrolowanej inwestycji z dniem 9 kwietnia 2013 r.⁵⁴.

(dowód: akta kontroli str. 1558-1560)

W pkt IV ppkt 2 załącznika Nr 2 do ww. zarządzenia uszczegółowiono obowiązki pełnienia funkcji inspektora nadzoru na budowach, które to obowiązki polegały m.in. na: 1/realizacji zadań inwestycyjnych zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i normami, zasadami wiedzy technicznej i postanowieniami umowy z wykonawcą, 2/reprezentowaniu interesów zamawiającego wobec wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego, 3/nadzorze inwestorskim przy realizowaniu inwestycji nad wszystkimi branżami, zgodnie z przepisami ustawy *Prawo Budowlane*

⁵¹ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. C.H. Beck, 2012, s. 172.

⁵² Obowiązki w tym zakresie powierzono specjalście ds. remontów, inwestycji i nadzoru (zatrudnionemu w Wydziale Remontów, Inwestycji i Nadzoru w Komórcie ds. Realizacji, Nadzoru i Rozliczania Inwestycji).

⁵³ Dalej: Aneks nr 1 do Zarządzenia Prezesa nr 01/2013.

⁵⁴ Prezes MZEC 19 kwietnia 2013 r. w piśmie nr D/RI/826/2013/N poinformowała Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Kędzierzynie-Koźlu o podjęciu przez ww. pracownika MZEC funkcji inspektora nadzoru.

i przepisami powiązanymi, 4/ obecności na budowie, 5/ nadzorowaniu koordynacji prac wykonywanych przez wykonawcę inwestycji, 6/ sprawowaniu nadzoru technicznego nad realizacją inwestycji, zgodnie z wymogami ustawy *Prawo budowlane*, warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót, ze szczególnym uwzględnieniem kontroli jakości wykonywanych robót, 7/ nadzorze nad zapewnieniem bezpieczeństwa i przestrzegania przepisów przeciwpożarowych w rozumieniu wymagań stawianych przez ustawę *Prawo budowlane* i inne obowiązujące przepisy, podczas całego procesu inwestycyjnego, 8/ prowadzeniu narad roboczych na terenie budowy oraz kontrola realizacji ustaleń z tych narad, 9/ dokonywaniu czynności odbiorów przewidzianych w umowie z wykonawcą robót inwestycyjnych, 10/ przeprowadzaniu odbiorów robót częściowych oraz odbioru końcowego, 11/ egzekwowaniu od wykonawców inwestycji protokołów odbioru wraz z załącznikami, certyfikatami, atestami oraz pełną dokumentacją powykonawczą. Ponadto wskazano, iż inspektor miał prawo do wydawania poleceń kierownikowi budowy lub kierownikowi robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy dotyczących usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych oraz żądać dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót w przypadku gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę.

(dowód: akta kontroli str. 1558-1560)

Ustalenia kontroli potwierdziły powiązania inspektora nadzoru z dwoma wykonawcami objętej kontrolą inwestycji, tj. z Energoekspert Spółką z o.o. oraz z Energoterm Spółką z o.o., o których to powiązaniach posiadała również wiedzę Prezes MZEC. Inspektor nadzoru potwierdził powyższe zeznając: (...) w *Energotermie zatrudniony byłem w okresie od ok. 2003 r. do 2007 r., w spółce Energoekspert pracowałem w 2000 r. Z firmą tą spotykam się często na budowach i miałem do zakończenia tej inwestycji dobry kontakt. Znam tą firmę od podszewki. To jest bardzo duży beneficjent środków publicznych (...) kierownik budowy z Energotermu był moim promotorem, u którego robiłem uprawnienia.*

(dowód: akta kontroli str. 385-408 1493-1497)

Prezes MZEC podała: *Zatrudnienie ww. osoby nie budziło moich zastrzeżeń. W tym okresie nie mieliśmy żadnego inspektora nadzoru. Wcześniej zlecano zadania pełnienia tej funkcji osobom z zewnątrz ale współpraca z tymi osobami pochodzącymi często z innych miast była utrudniona. Postanowiliśmy zatrudnić pracownika na stałe.*

(dowód: akta kontroli str. 1493-1497)

Prezes MZEC zarządzeniem nr 01/2013 z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie *powołania jednostki Realizującej Projekt pn. Modernizacja i przebudowa osiedlowej sieci ciepłowniczej wraz z przyłączami do budynków na terenie Kędzierzyna-Koźła*⁵⁵ powołała Jednostkę Realizującą Projekt⁵⁶ obejmującą m.in.: Kierownika JRP, Zastępcę Kierownika JRP, zespół ds. procedur przetargowych, zespół ds. technicznych, zespół ds. finansowych, zespół ds. monitoringu i sprawozdawczości, zespół ds. obsługi administracyjno-organizacyjnej oraz określiła zadania dla ww. zespołów. Jako Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu (MAO) wskazano Prezesa MZEC.

W ramach realizacji inwestycji prowadzone były trzy dzienniki budowy: nr 141/2010 (I Tom – wpis z dnia 23 kwietnia 2013 r. o przekazaniu placu budowy), nr 239/2013 (II Tom) i nr 428/2014 (III Tom – wpis z dnia 14 listopada 2014 r. o zakończeniu

⁵⁵ Dalej: Zarządzenia Prezesa nr 01/2013.

⁵⁶ Dalej: JRP.

wszystkich prac na zadaniu i gotowości do odbioru końcowego oraz wpis z dnia 12 grudnia 2014 r. o decyzji Nr 97/2014 Powiatowego Inspektora Nadzoru dotycząca wydania pozwolenia na użytkowanie sieci ciepłowniczej).

(dowód: akta kontroli str. 384, 389-401)

Zasadność zmian projektu budowlanego

Do projektu budowlanego z dnia 26 czerwca 2009 r. sporządzony został w dniu 28 kwietnia 2014 r. zamienny projekt budowlany⁵⁷. Projekt ten, sporządzony przez inspektora nadzoru, został zatwierdzony w dniu 9 maja 2014 r. decyzją Starosty Kędzierzyńsko-Kozielskiego nr 1/144/2014 i przyjęty do realizacji na podstawie wydanej we właściwym trybie decyzji o pozwoleniu na budowę⁵⁸.

(dowód: akta kontroli str. 427-440, 564-804, 805-846, 1817-1822)

Inspektor nadzoru (G.M.) wyjaśnił, iż przyczyną zmian projektu było m.in. *przejęcie w projekcie macierzystym skrajnie niekorzystnych rozwiązań z punktu widzenia technicznego i przeprojektowanie błędnych założeń, które udało się przeprojektować. Zmiany te były uzgadniane w MZEC i moje propozycje zostały wprowadzone do projektu zastępczego. Założenia przyjęte w projekcie zastępczym zostały zrealizowane. W trakcie robót wyniknęły jedynie nieistotne zmiany nie wskazujące na potrzeby kolejnych zmian do projektu. Wykonawca ostatecznie po licznych uwagach szczególnie w 2014 r. wykonał inwestycję rzetelnie.*

G.M. zeznał również, że był inicjatorem zmian w projekcie, które wymuszone zostały, jego zdaniem, przez błędne założenia na podstawie których sporządzono pierwotny projekt budowlany. W tym zakresie wskazał, że *błędne było przyjęcie wykorzystanie starej trasy. Projektant nie mógł przyjąć innych założeń, gdyż takie założenia przekazał Zamawiający tj. MZEC. Błędy jakie występują w projekcie pierwotnym nie były błędami rażącymi. (...) To ja zgłosiłem problemy podczas realizacji pierwszego etapu i zaproponowałem rozwiązanie i prosiłem o podjęcie przez zarząd decyzji do wprowadzenia zmian w ramach projektu zastępczego. Realizując pierwszą część inwestycji przygotowywałem się do zmiany projektu (...) które miały polepszyć i udoskonalić projekt główny. Przy uzgodnieniach projektu uczestniczyła Pani G.W., Pani A.W., Pani Sz.-L., Główna księgowa MZEC, Pani Prezes. Projektant dostał założenia i tak sporządził projekt. Nie wiem kto, ale moim zadaniem założenia były błędnie przyjęte. Była to modernizacja sieci i projektant zaprojektował sieć na starej sieci ale moim zadaniem było to błędne przyjęcie i należało zweryfikować tą sieć tak aby zmienić założenia do projektu.*

(dowód: akta kontroli str. 805-846, 1004-1005, 1360-1361, 1493-1497)

Powołany w trakcie kontroli NIK biegły, w treści sporządzonej opinii odnoszącej się do zasadności zmian rozwiązań projektowych wskazał: *Projekty budowlane zamienne (z drugiej decyzji zmieniającej) nie wskazują co dokładnie zmieniają. Czytanie rysunków sporządzonych na mapach w skali 1:500 (zgodnie z wymaganiami prawnymi), bez wskazania, które odcinki przeprojektowano, w jakim zakresie (np. zmiana trasy, zmiana średnic, inne) uniemożliwia prawidłową ocenę zasadności dokonanych zmian, opisy nie wskazują na obliczenia zmieniające co i dlaczego zmieniono (...). Zmiany wg informacji projektowej, mające na celu uniknięcie przejść sieci przez budynki, nie zostały wprowadzone w całości zadania. Braki w opracowaniu kompleksowym zasad funkcjonowania systemu ciepłowniczego, np. zmiana niekontrolowana przepustnic regulacyjnych, ich zamykanie i sterowanie (...) i systemów z odpowiednimi ilościami par przewodów sterujących uniemożliwi pełne*

⁵⁷ Projekt zamienny w rejonie ulic: Korfantego, Wieczorka, Gajdzika i Królowej Jadwigi.

⁵⁸ Decyzja nr 249/2009 z dnia 26 czerwca 2009 r. wydana przez Starostę Powiatu Kędzierzyn-Koźle wraz ze zmianami (wprowadzonymi decyzją nr 247/2010 z dnia 12 lipca 2010 r. oraz decyzją nr 1/144/2014 z dnia 9 czerwca 2014 r.).

wykorzystanie sieci ciepłowniczej (o którą wnioskowano o dofinansowanie do NFOS). Fakt dotychczasowego ręcznego obsługiwania sieci, nie znalazł potwierdzenia także w formie przedstawionej dokumentacji, zapisu potwierdzającego o planowanym kontynuowaniu dotychczasowego sposobu obsługi systemu ciepłowniczego.

(dowód: akta kontroli str. 1891-1892)

Zgodność realizacji inwestycji z harmonogramem rzeczowo-finansowym

Zgodnie z treścią umowy Nr ZP/1/2013 Energoterm Spółka z o. o. zobowiązana była do realizacji inwestycji zgodnie z ustalonym harmonogramem rzeczowo-finansowym robót. Harmonogram ten w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego zmieniany był ośmiokrotnie w formie zawieranych aneksów do umowy⁵⁹. W trakcie robót z etapu II⁶⁰ w 2013 r. nie nastąpiły przekroczenia terminów wskazanych w harmonogramach, natomiast w trakcie prac w 2014 r. dotyczących etapu III⁶¹ nastąpiły przekroczenia ustalonych terminów, skutkujące niedotrzymaniem przez wykonawcę umownego terminu zakończenia prac. Jak wynikało z utrwalonych w dziennikach budowy zapisów oraz z protokołów z rad budowy przekroczenie przez Energoterm Spółkę z o. o. terminu zakończenia robót wynikało z niezapewnienia odpowiedniej liczby pracowników na budowie.

(dowód: akta kontroli str. 254, 280-282, 284, 286-300, 492, 991-992)

G.M. wyjaśnił, że przyczynami zmiany harmonogramu były zmiany techniczne. Nie uczestniczyłem w tych zmianach, otrzymywałem je po zmianie. Harmonogramy miały formę pisemną bez rejestracji która to zmiana. Te zmiany nie miały istotnego wpływu na całość realizacji inwestycji. Zdarzało się, że harmonogram był źle opracowany w związku np. harmonogramem dostawy materiału, albo zgodziłem się na zmianę harmonogramu w związku z renowacją terenu zielonego w innym dogodniejszym terminie. Zmiany harmonogramu nie miały wpływu na zakończenie inwestycji. Wykonawca robiąc zmiany w harmonogramie działał na swoją niekorzyść, gdyż nie otrzymywał płatności, a płatność końcowa odwlekała się.

(dowód: akta kontroli str. 1004-1005)

G.M. potwierdził brak zwracania uwagi na zachowanie zgodności pomiędzy zakresem rzeczowo-finansowym prac określonych w przedmiotowym harmonogramie a faktycznym postępowaniem realizacji prac budowlanych, zeznając: *Wiedziałem o zmianach harmonogramów, nie przygotowywałem ich, ale wiedzę na ten temat miałem, nawet mailowo. Myśmmy realizowali budowę nie patrząc na te harmonogramy, gdyż priorytetem był termin realizacji tej inwestycji.*

(dowód: akta kontroli str. 1493-1497)

Jak wynikało z protokołów konieczności nr 1 z dnia 26 czerwca 2014 r. i nr 2 z dnia 28 lipca 2014 r. oraz z protokołu z negocjacji nr 1 z dnia 30 czerwca 2014 r. dotyczących m.in. zmian harmonogramów, były one akceptowane przez inspektora nadzoru.

(dowód: akta kontroli str. 1108-1115)

Kierownik JRP zeznała: *W pracach nad harmonogramami uczestniczyłam i nadzorowałam je. Wykonawca zgłaszał problemy z realizacją etapu to my przesuwaliśmy terminy. W terminie głównym Wykonawca musiał się zmieścić. Na każdą potrzebę zmiany były pisma Wykonawcy i odpowiedź MZEC Pani M.D. powinna mieć pisma dot. zmian harmonogramów w tzw. dzienniku N. Później*

⁵⁹ Aneksy były podpisywane w następujących datach: nr 2 z dnia 10 maja 2013 r., nr 4 z dnia 25 lipca 2013 r. i nr 5 z dnia 5 sierpnia 2013 r. oraz nr 6 z dnia 28 lutego 2014 r., nr 7 z dnia 4 marca 2014 r., nr 8 z dnia 28 maja 2014 r., nr 9 z dnia 26 czerwca 2014 r. i nr 10 z dnia 31 lipca 2014 r.

⁶⁰ Prace modernizacyjne na Osiedlu Piastów.

⁶¹ Prace modernizacyjne na Osiedlu Powstańców Śląskich.

sporządzano aneksy. Przy zmianach harmonogramów uczestniczyła również Pani G.W.

(dowód: akta kontroli str. 1499-1528)

Członek zespołu ds. procedur przetargowych zeznała: zmiany dotyczące harmonogramu przygotowywała Kierownik JRP, ja tylko przygotowywałam dokumenty, jeśli były potrzebne Pani Sz. (...). Moim zdaniem w 2013 r. zmiany te nie miały większego wpływu dla MZEC, podobnie w 2014 r. nie obciążały te zmiany MZEC, raczej Wykonawcę, gdyż odwlekała się mu płatność.

(dowód: akta kontroli str. 1791-1794)

Prawidłowość odbioru przedmiotu zamówienia

Zgodnie z § 4 ust. 3-6 umowy Nr ZP/1/2013 wynagrodzenia wykonawcy (w formie ryczałtowej) powinno było pozostać niezmiennie do czasu zakończenia realizacji inwestycji i odbioru robót, niezależnie od rozmiarów robót budowlanych i kosztów ponoszonych przez wykonawcę podczas realizacji przedmiotu umowy, zgodnie z dokumentacją projektową. Wynagrodzenie ustalone w § 2 umowy w kwocie 7 890 000 zł uwzględniało koszty związane z odbiorem robót, w tym wszelkie próby oraz sprawdzenia (np. oznakowanie, pomiary, ekspertyzy, przyłącza i inne).

Pomimo postanowienia § 2 umowy dotyczącego zakończenia robót nie później niż do dnia 15 września 2014 r.⁶²), odbiór końcowy⁶³ zadania inwestycyjnego nastąpił w dniu 14 listopada 2014 r., z uwzględnieniem uprzednich odbiorów częściowych⁶⁴.

(dowód: akta kontroli str. 253 -300, 421-424, 551)

Odbiory protokołów częściowych wykonanych robót w 2013 r.⁶⁵ dokonywane były w trybie i terminach wynikających z zawartej umowy, przy czym zgodnie z § 10 ust. umowy wystawienie faktury (przejściowej i końcowej) zawsze powinno być poprzedzone sporządzeniem protokołu wykonanych i odebranych robót. W ramach pierwszego etapu realizacji umowy (mającego miejsce w 2013 r.) Energoterm Spółka z o. o. przekazała do rozliczenia pięć faktur⁶⁶ nr: FAKTETG/13/07/009 z dnia 8 lipca 2013 r. na kwotę 2 494 440 zł⁶⁷, FAKTETG/13/07/001 z dnia 23 lipca 2013 r. na kwotę 1 282 976 zł⁶⁸, FAKTETG/13/07/027 z dnia 31 lipca 2013 r. na kwotę 1 571 940 zł⁶⁹, FAKTETG/13/08/001 z dnia 1 sierpnia 2013 r. na kwotę 371 460 zł⁷⁰, FAKTETG/13/09/018 z dnia 13 września 2013 r. na kwotę 593 794,80 zł⁷¹.

Do ww. faktur dołączonych zostało pięć dokumentów pn. *Protokół odbioru częściowego wykonanych robót budowlano-montażowych* (Nr 1/2013, Nr 2/2013 i Nr 3/2013, Nr 4/2013 i Nr 5/2013), w treści których inspektor nadzoru i przedstawiciel wykonawcy potwierdzili, iż zakres wykonanych robót objętych protokołem jest zgodny z umową. W ww. protokołach brak było potwierżeń udziału w tych odbiorach członka zespołu ds. technicznych JRP (pkt IV ppkt 8 Zarządzenia 01/2013), czyli przedstawicieli zamawiającego, o których mowa w § 10 ust. 4 umowy Nr ZP/1/2013.

⁶² Etap III inwestycji – Osiedle Powstańców Śląskich.

⁶³ Protokół końcowy odbioru końcowego sieci ciepłowniczej preizolowanej i przekazania do eksploatacji z dnia 19 listopada 2014 r.

⁶⁴ Przeprowadzonych w następstwie 10 aneksów do umowy Nr ZP/1/2013.

⁶⁵ Protokoły odbioru częściowego wykonanych robót budowlano-montażowych nr 1/2013 z dnia 8 lipca 2013 r., nr 2/2013 z dnia 23 lipca 2013 r., nr 3/2013 z dnia 31 lipca 2013 r., nr 4/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r., nr 5/2013 z dnia 13 września 2013 r.

⁶⁶ Na łączną kwotę 6 314 610,80 zł.

⁶⁷ Przelew w dniu 19 sierpnia 2013 r.

⁶⁸ Przelew w dniu 29 sierpnia 2013 r.

⁶⁹ Przelew w dniu 6 września 2013 r.

⁷⁰ Przelew w dniu 6 września 2013 r.

⁷¹ Przelewy: w dniu 23 października 2013 r. – 210 084 zł i w dniu 28 listopada 2013 r. – 383 710,80 zł.

Fakt należytego wykonania robót potwierdzał każdorazowo inspektor nadzoru, co odpowiadało zarówno treści § 10 ust. 2 i ust. 4 umowy, jak i aneksu nr 1 (z dnia 1 marca 2013 r.) do Zarządzenia Prezesa MZEC nr 01/2013⁷². Ze strony wykonawcy czynności odbioru dokonywał Dyrektor Regionu Górnośląskiego.

(dowód: akta kontroli str. 421-422, 510-511, 520-521, 526-527, 532-533, 538-539, 551-552, 1017-1019)

W pkt IV ppkt 8 Zarządzenia nr 01/2013 wskazano dodatkowo na obowiązek udziału w odbiorach częściowych i końcowym członków zespołu ds. technicznych JRP (koordynatorem tego zespołu była kierownik Wydziału Produkcji i Dystrybucji).

(dowód: akta kontroli str. 918-945, 1605-1607)

Kontrolowanie rozliczeń inwestycji było jednym z obowiązków inspektora nadzoru. Rozliczenie za wykonane roboty stosownie do § 10 ust. 1-2 umowy następowało fakturami przejściowymi, wystawionymi zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym robót, przy czym faktura końcowa, o której mowa w § 10 ust. 4 umowy, mogła być wystawiona po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy, przy jednoczesnym istnieniu potwierdzonego przez inspektora nadzoru i przedstawicieli zamawiającego protokołu odbioru końcowego robót. Tylko w jednym przypadku⁷³ Energoterm Spółka z o.o. przekazała fakturę FAKTETG/14/11/019 z dnia 19 listopada 2014 r. na kwotę 3 356 843,41 zł⁷⁴ oraz protokół pn. *Protokół odbioru wykonanych robót* (z dnia 19 listopada 2014 r.) zatwierdzony przez wykonawcę, inspektora oraz Kierownika Wydziału Produkcji i Dystrybucji.

(dowód: akta kontroli str. 548-558)

Kierownik Wydziału Produkcji i Dystrybucji, będąca jednocześnie koordynatorem zespołu ds. technicznych JRP zeznała, że brała udział we wszystkich odbiorach częściowych, tzw. pracach zanikowych (podsypka, obsypka, mufowanie złączy, próbach szczelności, mufowania spawów), a pod jej nieobecność brał w nich udział inny członek Zespołu ds. technicznych JRP. Zgodnie z treścią zeznań Kierownika Wydziału Produkcji i Dystrybucji w ramach rozliczenia inwestycji na Osiedlu Powstańców Śląskich realizowanej w 2014 r., nie podpisała ona jako koordynator zespołu ds. technicznych JRP protokołów częściowych, bo ich nie otrzymała (do podpisu) od inspektora nadzoru. Kierownik potwierdziła jednocześnie, że podpisała tylko protokół z 19 listopada 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 1209-1210)

W treści protokołu odbioru końcowego z dnia 19 listopada 2014 r. stwierdzonych zostało łącznie 12 usterek, w tym m.in. dotyczących poprawy posadowienia studni, poprawki przejść rurociągów, wykonania nasadzeń zieleni, dostarczenia podpisanego przez uprawnionego geodetę dokumentu inwentaryzacji powykonawczej, co wyraźnie wskazano w treści ww. protokołu, zaś termin ich usunięcia wyznaczono na dzień 19 grudnia 2014 r.⁷⁵. Przedstawiciele stron umowy stwierdzili poprawność wykonania sieci ciepłowniczej, powołując się na wcześniejsze odbiory częściowe oraz poprawność odtworzenia terenu w oparciu o protokoły odbioru terenu. W szczególności stwierdzono, że istnienie usterek nie ogranicza gotowości do uruchomienia sieci ciepłowniczej. W treści protokołu końcowego strony nie zamieściły

⁷² Do inspektora nadzoru należało dokonywanie czynności odbiorów przewidzianych w umowie z wykonawcą robót inwestycyjnych oraz przeprowadzanie odbiorów robót częściowych oraz odbioru końcowego.

⁷³ W ramach rozliczenia inwestycji Osiedle Powstańców Śląskich – realizowanej w 2014 r.

⁷⁴ Przelew w dniu 28.11.2014 r.

⁷⁵ W protokole z usunięcia usterek z 22 grudnia 2014 r. stwierdzono, że Energoterm Spółka z o.o. uzupełnił braki w wyznaczonym terminie, tj. 19 grudnia 2014 r.

wymaganego postanowieniem § 10 ust. 10 stwierdzenia o możliwości wystawienia dokumentu płatności (faktury VAT).

(dowód: akta kontroli str. 421-424)

Dokumentacja robót budowlanych, w tym protokoły odbiorów, o których mowa w § 10 ust. 2 i 4 umowy nie była prowadzona w sposób rzetelny, co opisano w sekcji *Ustalone nieprawidłowości* niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

Realizacja przez inwestora roszczeń z tytułu kar umownych

Niedotrzymanie przez wykonawcę (Energoterm Spółkę z o.o.) umownego terminu zakończenia realizacji zadania w ramach realizacji inwestycji – zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 2 pkt a) umowy uprawniało zamawiającego do naliczenia kar umownych w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Przekroczenie terminu realizacji zadania w stosunku do postanowień wynikających z § 2 ust. 2 pkt b) umowy nr ZP/1/2013 wyniosło łącznie 64 dni (we wrześniu – 15 dni, w październiku – 31 dni, w listopadzie – 18 dni).

Wysokość kary umownej została w treści umowy ustalona w maksymalnej wysokości wynoszącej do 30% wynagrodzenia wykonawcy dla każdego etapu oddzielnie.

MZEC naliczył karę umowną stosownie do postanowień § 13 ust. 2 lit. a) umowy, tj. 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, co stanowiło kwotę 1 084 828,51 zł. Przekroczenie terminu zakończenia robót wraz z odtworzeniem terenu w stosunku do postanowień § 13 ust. 2 lit. b) zawartej umowy wyniosło łącznie 65 dni (we wrześniu – 21 dni, w październiku – 31 dni i w listopadzie – 13 dni), tj. 1 000 zł brutto za każdy dzień opóźnienia (łącznie 65 000 zł). Z uwagi na postanowienia § 13 ust. 1 umowy naliczona kara nie przekroczyła 30% wynagrodzenia dla każdego etapu oddzielnie i wyniosła 1 017 026,73 zł (3 390 089,10 zł x 30 %).

W okresie od dnia 27 stycznia 2015 r. do dnia 17 kwietnia 2015 r. MZEC trzy razy⁷⁶ przekazywał pisemnie do Energoterm Spółki z o.o. wezwania do zapłaty kary umownej naliczonej za powstałą zwłokę w wysokości 1 017 026,73 zł (na dzień 12 stycznia 2017 r., odsetki w ostatnim wezwaniu wyniosły 34 436,77 zł).

Skutkiem przekroczenia terminu realizacji umowy Nr ZP/1/2013 przez Energoterm Spółka z o.o. były dodatkowe koszty poniesione przez MZEC, dotyczące naliczenia bonifikaty na rzecz Robotniczej Spółdzielni Mieszkaniowej Chemik za okres grzewczy 2014/2015, wynikającej z opóźnienia dostarczenia ciepła w kwocie 1 418,71 zł.

Nota obciążeniowa nr NROZ/0001/06/17 na kwotę 1 418,71 zł została skierowana do wykonawcy w dniu 12 czerwca 2017 r. (w trakcie kontroli NIK). W uzasadnieniu został powołany zapis § 13 ust. 2 umowy ZP/1/2013, tj. niedotrzymanie terminu dostawy ciepła do budynków odbiorcy, spowodowane nieterminowym zakończeniem prac przez wykonawcę związanych z wymianą sieci ciepłej na osiedlu Powstańców Śląskich.

(dowód: akta kontroli str. 253-300, 421-424, 551, 559-561, 1329, 1073-1090, 1796-1797)

MZEC przy dokonywaniu końcowej płatności wynikającej z umowy Nr ZP/1/2013 z dnia 2 kwietnia 2013 r. na rzecz Energoterm Spółki z o.o.⁷⁷ nie skorzystał

⁷⁶ Wezwanie nr WEZ/01/15/0041 z dnia 27 stycznia 2015 r. (l.dz. 157/2015), wezwanie nr WEZ/03/15/0001 z dnia 12 marca 2015 r. (l.dz. 357/2015), wezwanie nr WEZ/04/15/008 z dnia 17 kwietnia 2015 r. (l.dz. 568/2015).

⁷⁷ Faktura nr FAKTETG/14/11/019 wraz z protokołem odbioru wykonanych robót z dnia 19 listopada 2014 r., przelew z dnia 28 listopada 2014 r. na kwotę 3 356 843,41 zł.

z umownego prawa potrącenia naliczonych kar umownych przewidzianego w § 11 pkt 13 umowy⁷⁸.

(dowód: akta kontroli str.253-300, 503-558, 847-850)

Prezes MZEC wyjaśniła, że biorąc pod uwagę zapisy *Wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie kwalifikowania wydatków ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko* z 21 czerwca 2011 r.: *w przypadku kar umownych, w przypadku gdy wykonawca nie dokonuje bezpośredniej płatności kary umownej na rzecz beneficjenta (zamawiającego), ale kwota kary umownej jest np. potrącona z płatności za daną fakturę, za wydatek kwalifikowany może być uznany wydatek faktycznie poniesiony (...)* dlatego naliczona kara umowna nie została potrącona przy dokonywaniu końcowej płatności.

(dowód: akta kontroli str. 1376-1379)

Główna księgowa MZEC odnosząc się do przyczyn nieskorzystania z umownego prawa do potrącenia kar umownych z ostatniej płatności, wyjaśniła, że *w związku z negocjacjami z wykonawcą (Energotermem) oraz przekazaniem postępowania do prowadzenia przez Kancelarię Adwokacką, nie można mówić o niedochodzeniu od Energotermu kar umownych.*

(dowód: akta kontroli str. 1058)

Stwierdzono, że zarówno MZEC, jak i Energoterm Spółka z o.o. w trakcie realizacji inwestycji na bieżąco dokonywali uzgodnień dotyczących realizacji inwestycji na tzw. radach budowy. Ustalenia z tych spotkań spisywane były w protokołach, które podpisywały obie strony uczestniczące w budowie (w 2013 r. odbyło się 19 takich spotkań, a w 2014 r. – 29).

W trakcie realizacji inwestycji sporządzono dwa protokoły konieczności (nr 1 z dnia 26 czerwca 2014 r. i Nr 2 z dnia 28 lipca 2014 r.) oraz jeden protokół z negocjacji z dnia 30 czerwca 2014 r. W dokumentach tych przedstawiciele wykonawcy i zamawiającego potwierdzili pisemnie uzgodnienia dotyczące m.in. wdrożenia do realizacji projektu zamiennego, zmian terminów wykonania poszczególnych etapów wynikających z harmonogramu rzeczowo-finansowego z zaznaczeniem, iż zmiany te nie wpłyną na termin zakończenia inwestycji, przesunięcia terminu dostarczenia materiałów na budowę w wyniku wdrożenia projektu zamiennego z dnia 9 lipca 2014 r. na dzień 26 lipca 2014 r., potwierdzenia przez wykonawcę, iż wartość ryczałtowa wynikająca z umowy nie ulegnie zmianie.

(dowód: akta kontroli str. 1108-1115)

W piśmie z dnia 1 kwietnia 2015 r. wykonawca przedstawił zastrzeżenia dotyczące zasadności naliczenia kar, a także zadań realizowanych przez inspektora. Wykonawca w ww. piśmie wskazał m.in. na: nierzetelne przeprowadzenie inwentaryzacji kabli elektrycznych, wodociągów, uzbrojenia podziemnego przez MZEC (w doniesieniu do wpisów w dzienniku budowy o kolizjach związanych kablami w rejonie pawilonów handlowych przy ul. Krzywoustego, punktu stałego pod ul. Wieczorka, awarii i rozszczelnienia wodociągu), nieprawidłowe wyrysowanie w projektach połączenia na odcinku Bn 2.2.2-Bn 2.2.3. Ww. wykonawca wniósł zastrzeżenia do ww. połączenia wskazując, iż połączenie to było błędnie wyrysowane *istniejące połączenie po przeciwnej stronie budynku Wykonawca musiał poświęcić dodatkowy czas na skucie płyt betonowych oraz późniejsze odtworzenie.*

(dowód: akta kontroli str. 1330)

Prezes MZEC nie zajęła jednoznacznego stanowiska, czy wszystkie przedstawione przez wykonawcę zastrzeżenia były zasadne. Zwróciła natomiast uwagę na fakt

⁷⁸ Zamawiający ma prawo do potrącenia kar umownych lub innych zobowiązań finansowych wobec Zamawiającego z wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

omawiania ww. problematyki w trakcie spotkań roboczych z przedstawicielami wykonawcy, podniosła również argument braku poniesionej przez zamawiającego szkody oraz istnienie możliwości częściowego uwzględnienia przez sąd argumentów wykonawcy stwierdzając: *nie uwzględniono zastrzeżeń Energotermu, nie mniej jednak z uwagi na treść zastrzeżeń nie można było wykluczyć, że w postępowaniu sądowym mogły być częściowo lub w całości uwzględnione. Stąd korzystniejszym było zawarcie ugody na konkretną kwotę, która miała być wypłacona w szybkim terminie, bez narażania MZEC na poniesienie kosztów procesów w przypadku przegranej sprawy. Z uwagi na okres przekroczenia realizacji inwestycji oraz praktycznie braku szkody, sąd zgodnie z obowiązującym orzecznictwem, mógł dokonać miarkowania wysokości kary umownej.*

(dowód: akta kontroli str. 1376-1379)

Koordinator ds. technicznych JRP w odniesieniu do wysuniętych przez wykonawcę zastrzeżeń dotyczących realizacji projektu, w tym m.in. braku inwentaryzacji uzbrojenia podziemnego przedstawionej wyjaśniła, że problemy dotyczące realizacji prac zgłaszane był i omawiane na radach budowy. Ponadto wyjaśniła, iż nie przypomina sobie problemów zgłoszonych przez Energoterm Spółkę z o. o. w piśmie z dnia 1 kwietnia 2015 r.

(dowód: akta kontroli str. 1336-1358)

Kierownik JRP wyjaśniła, że wykonawca zgodził się na wdrożenie do realizacji projektu zamiennego bez zwiększenia wynagrodzenia.

(dowód: akta kontroli str. 1099-1198)

Inspektor G.M. zeznał, że *rzetelnie była przeprowadzona inwentaryzacja i MZEC nie miał wpływu na ww. zdarzenia które wyniknęły w trakcie robót. W sprawie wyrysowania połączenia Bn 2.2.2-Bn 2.2.3. G.M. zeznał, że wyrysowane to zostało sporządzone po tzw. starej sieci. Był to niewielki błąd, który nie miał istotnego wpływu na opóźnienie w realizacji inwestycji.*

(dowód: akta kontroli str. 1359-1362)

W sprawozdaniu z czynności kontrolnych przeprowadzonych przez pracowników Biura Audytu i Kontroli Wewnętrznej Urzędu Miasta Kędzierzyn Koźle podpisanym w dniu 25 marca 2015 r., które nie wskazywało nieprawidłowości, zawarto w tym zakresie ocenę wskazującą m.in., że *Spółka wystawiając notę obciążeniową, nie dokonując potrącenia kary umownej z wynagrodzenia brutto wykonawcy, działała racjonalnie ze względu na warunki współfinansowania zadania ze środków Funduszu Spójności w ramach programu Infrastruktura i Środowisko. Kwota wystawionej noty obciążeniowej mieści się w progu dochodów incydentalnych ustalonym dla realizowanego projektu w wysokości 10% całkowitych wydatków kwalifikowalnych projektu (tj. 1 391 595,89 zł⁷⁹). Z treści sprawozdania audytowego uwzględniającego również wyjaśnienia Prezesa MZEC wynikało, że przyczyną nieskorzystania z potrącenia kary umownej z wynagrodzenia wykonawcy był fakt, że wpłynęłoby to na wysokość otrzymanego dofinansowania.*

(dowód: akta kontroli str. 1220-1242, 1335)

Uwarunkowania zawarcia ugody z wykonawcą inwestycji

W dniu 3 listopada 2015 r. przed Sądem Rejonowym w Opolu MZEC zawarł ugodę sądową z Energoterm Spółką z o. o. (sygn. akt V GCo 428/15). Wniosek

⁷⁹ W sprawozdaniu audytowym, wskazano kwotę noty obciążeniowej z dnia 21 marca 2015 r. z tytułu kary umownej (1 017 026,73 zł plus odsetki 21 371,49 zł) jako kwotę nieprzekraczającą progu 10% dochodu incydentalnego, tj. kwoty 1 391 595,89 zł ale z pominięciem innych dochodów stanowiących dochód incydentalny 360 043,39 zł, co stanowiło łącznie 1 398 440,88 zł kwoty dochodów ogółem, która przekraczała 10%

o zawezwanie do próby ugodowej wykonawca skierował do Sądu pięć miesięcy wcześniej⁸⁰, a w przedmiotowym wniosku podniósł argument jednostronnego narzucenia wykonawcy przez zamawiającego obowiązku wykonania dodatkowego zakresu robót (wynikającego z przyjętego projektu zamiennego), których koszt wykonawca ocenił na kwotę co najmniej 346 tys. zł⁸¹). W trakcie 8 posiedzeń Rady Nadzorczej MZEC (w okresie od października 2014 r. do października 2015 r.) odnotowywano fakt *prowadzenia rozmów zmierzających do wypracowania propozycji ugodowego rozwiązania wzajemnie wysuwanych roszczeń*. negocjacji w zakresie zawarcia ugody. W protokole z posiedzenia Rady Nadzorczej z 8 grudnia 2015 r. (przy udziale Prezes Zarządu) w pkt 5 tego dokumentu zawarto zwięzłe stwierdzenie dotyczące daty i wartości kwotowej podpisanej z wykonawcą ugody, a także wpływu na konto MZEC wpłaty w kwocie 400 tys. zł.

(dowód: akta kontroli str. 851-855, 1268-1270, 1293-1319)

W trakcie kontroli NIK stwierdzono, iż w zgromadzonej w jednostce dokumentacji z tego okresu brak było zapisów dotyczących uzasadnienia i sposobu wyliczenia kwoty ugody na 400 tys. zł, a ponadto brak było również wskazania przyczyny, dla której uznano, że kwota 400 tys. zł (stanowiąca tylko 39% kary umownej) jest odpowiednia w porównaniu do naliczonej kwoty kar umownych w wysokości 1 019 955,75 zł (wraz z odsetkami).

(dowód: akta kontroli str. 562-563, 851-855, 1268-1270, 1288-1322)

Prezes MZEC w sprawie możliwości powołania biegłego w zakresie ustalenia wysokości kwoty ugody wyjaśniła, że *odnosząc się do zagadnienia powołania biegłych przed podpisaniem ugody wskazać należy, że na podstawie art. 278 § 1 kpc w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych Sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii*. Prezes MZEC odniosła się do jednakże tylko do instytucji powoływania biegłych w ramach trwającego postępowania cywilnego na podstawie art. 278 §1 Kodeksu postępowania cywilnego. Prezes MZEC nie odniosła się natomiast w swoich wyjaśnieniach do przyczyn braku decyzji o pozyskaniu opinii biegłego poza postępowaniem zainicjowanym przez Energoterm Spółkę z o. o.

(dowód: akta kontroli str. 1216-1219)

Jak ustalono w trakcie kontroli NIK, Prezydent Miasta za pośrednictwem swojego Zastępcy⁸² została poinformowana o możliwości wystąpienia nieprawidłowości przy realizacji inwestycji. Prezydent Miasta odnosząc się przyczyny uznania, iż kwota ugody w kwocie 400 tys. zł stanowiąca 39 % kary umownej jest odpowiednia oraz dopuszczenia do rezygnacji przez MZEC dochodzenia pełnej wysokości kary umownej wyjaśniła: (...) *telefonicznie zaakceptowałam kwotę 400 tys. zł zawartą w ugodzie. Wyrażona w rozmowie telefonicznej ustna zgoda na zawarcie przez MZEC ugody była w istocie aprobującą opinią wyrażoną w ramach sprawowanego nadzoru właścicielskiego, z zastrzeżeniem zatwierdzenia tej ugody przez właściwy sąd. Opinia nie miała charakteru wiążącego dla spółki. Moja wiedza w zakresie miarkowania kar umownych objętych ugodą, oparta była o wyjaśnienia udzielone przez prezesa zarządu MZEC podczas posiedzenia rady nadzorczej spółki w dniu 7 lipca 2015 r., w którym brałam udział.(...) Ocena zasadności miarkowania kwot kar została przedstawiona radzie nadzorczej spółki a następnie poddana kontroli sądowej i zatwierdzona przez właściwy sąd w drodze ugody sądowej. Zasadne miarkowanie kar umownych nie*

⁸⁰ Dnia 3 czerwca 2015 r.

⁸¹ Wniosek został poprzedzony pięcioma spotkaniami z przedstawicielami wykonawcy, które odbyły się w dniach 22 stycznia 2015 r., 25 marca 2015 r., 7 kwietnia 2015 r., 21 kwietnia 2015 r. i 29 lipca 2015 r.

⁸² Zastępca Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle ds. Gospodarki Przestrzennej i Inwestycyjno-Remontowej.

pozostaje w sprzeczności z celami nadzoru właścicielskiego, w szczególności jeżeli zostało poddane kontroli sądu i objęte ugodą zawartą przed nim.

(dowód: akta kontroli str. 1202-1206, 1859-1863)

Efekty realizacji inwestycji

Analiza dokumentacji projektowej⁸³ i wykonawczej⁸⁴ skontrolowanej inwestycji, przeprowadzona przy udziale biegłego, wykazała szereg braków i nieścisłości polegających m.in. na:

a/ zaprojektowaniu i zastosowaniu przewodów kabla monitoringu i sieci inkasenckiej o różnych parametrach. I tak, we wniosku o dofinansowanie przewidziano zastosowanie kabla monitoringu i sieci inkasenckiej dla parametrów wysokoparametrowych 9 parowego (9 x 2 x 0,8), a dla parametrów niskoparametrowych kabla 4 x 1, w projekcie głównym dla parametrów wysokoparametrowych zaplanowano kabel monitoringu i inkasencki 7 parowy, a w projekcie wykonawczym i w SIWZ ponownie 9 parowy, tj. 9 x 2 x 0,8; w projekcie zamiennym (pomimo zapisu, iż zastosowany materiał nie ulega zmianie) oraz w dokumentacji powykonawczej wskazano na zastosowanie kabla dwu parowego, tj. 4 x 1 (zarówno dla wysokich, jak i niskich parametrów)⁸⁵;

b/ braku dokumentów projektowych (wskazanych we wniosku o dofinansowanie) w zakresie systemów: monitorowania, alarmowego i inkasenckiego; stwierdzono, iż dokumentacja projektowa sporządzona była bez udziału projektantów w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

c/ zamianie materiałów polegającej na zastosowaniu przekładni ślimakowych zamiast planetarnych; stwierdzono, iż zgodnie z wykazem materiałów wykazanych we wniosku o dofinansowanie oraz zgodnie z projektem w 2013 r. montowano przekładnie planetarne, a przy realizacji kolejnej części inwestycji w 2014 r. przekładnie te zastąpiono przekładniami ślimakowymi; uzgodnienia w tym zakresie prowadzone były w trakcie realizacji inwestycji na radach budowy, ale brak było dokumentu, w którym zatwierdzono ww. zamianę (w projekcie zamiennym wskazano, iż zastosowane materiały opisane w projekcie głównym nie ulegają zmianie, natomiast zmianę w tym zakresie faktycznie wprowadzono).

W informacji koordynator ds. technicznych JRP wskazała, że w 2013 r. w ramach ww. modernizacji wykonawca dostarczył 6 kompletów przekładni planetarnych z których dwie są w użyciu (są to przekładnie mobilne), a cztery są na terenie magazynu MZEC. W 2014 r. (tj. w ramach inwestycji realizowanej na Osiedlu Powstańców Śląskich) zamontowano 16 przekładni ślimakowych w komorach ciepłowniczych.

(dowód: akta kontroli str. 961-964, 965-999, 1498)

Inspektor G.M. potwierdził, że był inicjatorem wprowadzenia zmian do projektu budowlanego, zeznając: *To ja zgłosiłem problemy podczas realizacji pierwszego etapu i zaproponowałem rozwiązanie i prosiłem o podjęcie przez zarząd decyzji do wprowadzenia zmian w ramach projektu zastępczego. Realizując pierwszą część inwestycji przygotowywałem się do zmiany projektu. Zmiany miały polepszyć i udoskonalić projekt główny.* Inspektor G.M. zeznał, że przy uzgodnieniach projektu uczestniczyli: G.W., A.W., G.Sz.-L., Główna Księgowa MZEC oraz Pani Prezes. Ponadto w sprawie możliwości przewidzenia na etapie projektu okoliczności

⁸³ Projektu Budowlanego sporządzonego przez Energoexpert Spółka z o. o. oraz projektu zamiennego wykonanego przez MZEC.

⁸⁴ Projektu Wykonawczego sporządzonego przez Energoexpert Spółka z o. o., oraz projektu zamiennego wykonanego przez MZEC.

⁸⁵ Opinia odnosi się wyłącznie do przedstawionej biegłemu dokumentacji, zatem nie uwzględnia, że przy realizacji projektu – wg oświadczenia Spółki – użyty został kabel BiT 1000 4G dla niskich parametrów oraz XzTKMXpw 5x4x0,8 dla wysokich parametrów.

związanych z koniecznością wprowadzanych zmian. G.M. zeznał, że Projektant dostał założenia i tak sporządził projekt. (...) moim zdaniem założenia były błędnie przyjęte. Była to modernizacja sieci i projektant zaprojektował sieć na starej sieci ale moim zadaniem było to błędne przyjęcie i należało zweryfikować tą sieć tak, aby zmienić założenia do projektu.

(dowód: akta kontroli str. 1359-1362)

Inspektor nadzoru zeznał również: W kosztorysie przyjęto przekładnie planetarne – materiał droższy, a można było zamienić na materiał tańszy w przypadku tych przekładni. Mailowo informowałem Panią G.W., iż należy zrobić zmianę materiału. Był to błahy powód do wstrzymania przeze mnie budowy. Rozmowy rozpoczęły się w 2013 r. i przyczyniły się do zmiany przekładni w 2014 r. Nie przekazywałem swoich uwag oficjalnie. Inicjatorem zamiany przepustnic na zawory byłem ja, zamiana przekładni odbyła się przy udziale Pani G.W. Otrzymałem informację, że dopóki Wykonawca nie zwróci się pisemnie do MZEC w sprawie przekładni to zmiany nie będzie. Na radach budowy dokonano ustaleń. Wykonawca zwrócił się pisemnie i zrobiono zamianę tych przekładni. Wszystkie zaplanowane na 2013 r. przekładnie planetarne zostały zamontowane etap zrealizowano w 100%. Pamiętam, że zrezygnowaliśmy z jakiś odcinków ale nie pamiętam z jakich i czy było to dokumentowane. Wykonawca odniósł korzyść finansową. Liczyłem, że korzyść ta może wynieść ok. 200 tys. zł. Wyliczenia techniczne i przekazywałem Pani G.W. i Pani Sz.-L. pisemnie i mailowo. Dyskusja ta toczyła się bardzo wcześnie po wygranym przetargu przez Wykonawcę. Było to na pewno przed zamówieniem tego materiału. Wiedziałem to od Wykonawcy, że jeszcze nie zamówił tego materiału.

(dowód: akta kontroli str. 1493-1497)

Kierownik JRP zeznała, że przekładnie ślimakowe na pewno zamienione były na etapie projektu zamiennego, ale rzeczywiście w tym projekcie nie ma o tym wzmianki. Nie pamiętam odrębnego dokumentu w tej sprawie. Nie wiem dlaczego nie ma o tym zapisu w projekcie zamiennym. Nie przypominam sobie, aby Inspektor informował mnie o konieczności zamiany przekładni planetarnych na ślimakowe. Pan Inspektor nie wysyłał mi w tej sprawie żadnych informacji mailowo. Nie otrzymywałam żadnych kalkulacji cenowych przekładni od Pana Inspektora na żadnym etapie tej inwestycji. Nie wiem gdzie ta zmiana mogła zostać wprowadzona. Jest tylko zapis w warunkach technicznych przebudowy sieci ciepłowniczej z dnia 31 marca 2014 r., że cyt. Zawory sekcyjne na sieci ciepłowniczej w/g uzgodnień.

(dowód: akta kontroli str. 1499-1528)

Koordynator ds. technicznych JRP zeznała, iż ona również była inicjatorem zamiany przekładni planetarnych na przekładnie ślimakowe. To była to moja inicjatywa. Na etapie tworzenia projektu ustaliliśmy, że projektant ma zbudować przekładnie które ułatwią pracę monterom. Byliśmy przekonani, że przekładnie planetarne będą montowane na stałe, okazało się jednak że to nie jest możliwe. Do czasu zamontowania pierwszych przekładni planetarnych byliśmy przekonani że to będą przekładnie montowane na stałe, dlatego m.in. w odpowiedzi na zapytanie jednego z potencjalnych Wykonawców na etapie postępowania przetargowego, odpowiedzieliśmy na piśmie, iż nie ma możliwości zamiany przekładni planetarnych na ślimakowe. Dopiero gdy w 2013 r. Wykonawca zaczął montować przekładnie planetarne, które nie były na stałe zamontowane, wyraziłam rozczarowanie, iż są montowane w taki sposób i zgłaszałam potrzebę zamiany ich na przekładnie ślimakowe na etapie w 2014 r. Wszystkie te tematy podnosiłam na radach budowy, nie przekazywałam tych ustaleń osobnymi pismami. Byłam przekonana od początku, iż wszystkie przekładnie będą montowane na stałe. Potrzeba i decyzja o zamianie przekładni została wyrażona na radzie budowy w obecności wszystkich zainteresowanych.

W sprawie braku w projekcie zamiennym (2014 r.) informacji o potrzebie zamiany przekładni planetarnych na ślimakowe, ww. koordynator zeznała, że *Projekt wykonywał inspektor, ja wniosłam uwagi dotyczące rozwiązań technicznych z którymi się do mnie zwracał. Sama nie narzucałam własnych rozwiązań technicznych. Byłam przekonana, iż w projekcie zamiennym są już w sposób jasny wpisane przekładnie ślimakowe a nie planetarne, gdyż potrzeba zamiany przekładni była wszystkim wiadoma już przed rozpoczęciem sporządzania projektu zamiennego. Nie jestem w stanie wskazać, dlaczego inspektor w treści projektu zamiennego nie wpisał przekładni ślimakowych. (...) był świadomy, że nie zaakceptuję przekładni planetarnych, wielokrotnie był przeze mnie o tym informowany, m.in. podczas rad budowy. W sprawie korzyści, jaką mógł odnieść Wykonawca na zamianie przekładni planetarnych montowanych w 2013 r., koordynator ds. technicznych JRP zeznała: Nie miałam wiedzy o różnicy cenowej pomiędzy przekładniami. Nie jestem w stanie sobie w tej chwili przypomnieć szczegółów. Nie kojarzę, abyśmy omawiali sprawy finansowe podczas rad budowy, te sprawy należały do Pani Prezes. W mojej obecności nie były takie sprawy omawiane.*

W sprawie przekazywania informacji od inspektora dotyczącej kalkulacji kosztów zamiany przekładni planetarnych na ślimakowe w trakcie realizacji projektu, koordynator ds. technicznych JRP zeznała: *Nie dostałam takiego pisma od inspektora nadzoru. Nie byłam przez inspektora nadzoru informowana ustnie o kalkulacji kosztów w zakresie zamiany przekładni. Nie mam wiedzy, aby w tym zakresie informował inne osoby z MZEC.*

(dowód: akta kontroli str. 1530-1533)

Przeprowadzona przez biegłego weryfikacja i ocena prawidłowości sporządzenia dokumentacji projektowej skutkowałą sformułowaniem szeregu zastrzeżeń co do spełnienia przez MZEC jako inwestora wymogów prawidłowej realizacji przedmiotu umowy. I tak:

a/ w zakresie dokumentacji SIWZ

- wykaz materiałów (w SIWZ) nie podaje istotnych parametrów technicznych; żaden projekt i dokumentacja powykonawcza nie podaje, mimo instrukcji producenta, jaka jest wymagana obliczeniowo izolacja przewodów w celu uzyskania efektu minimalizowania strat energii cieplnej na jej przesyle; inwestor powinien kierować się współczynnikami ciepła, przenikalnościami, a nie nomenklaturą standard;
- wykaz stosowanej armatury i urządzeń – bez dodatkowych parametrów i opisów; przykładowo w wykazie wykazano przepustnicę planetarną (nie ma przepustnic planetarnych, jest natomiast przekładnia planetarna); wykaz ten nie zawiera żadnych danych co do rodzaju wymaganej regulacji, którą ta przepustnica ma realizować, takie dane muszą być podane i opisane, jeżeli sieć ma być nowoczesna; konieczne jest wskazanie informacji o sposobie sterowania;
- dokumenty projektowe i SIWZ nie wskazują żadnych wymagań dla obejść stosowanych urządzeń i armatury (na wypadek ich uszkodzenia, koniecznej warsztatowej konserwacji, itp.);

b/ w zakresie odbioru inwestycji

- dokumentacja zawiera braki w odniesieniu do weryfikacji i odbioru materiałów; brak jest rzetelnej weryfikacji Inwestora w tym zakresie;
- armatura systemowa nie opisuje systemów wspomagania pracy armatury (przekładnie ślimakowe, przekładnie planetarne); zagadnienie to według dokumentacji pozostawiono do decyzji projektanta i Inwestora;
- system kontroli (w dokumentacji projektowej i SIWZ) – brak danych o kontroli pracy i sterowaniu zdalnym, np. przepływami, zamykaniem i otwieraniem odcinków sieci, przyłączy, itp. przewidywanych w przypadku modernizacji sieci w technologii nowoczesnej;

- c/ w zakresie wykonania systemów monitoringu, alarmowego i inkasenckiego
- zagadnienie systemów monitoringu, alarmowego i inkasenckiego poza ogólnikowymi wzmiankami w projektach, nigdzie nie zostało rozwiązane projektowo i realizacyjnie; rozbieżności wg danych projektowych i powykonawczych, dotyczące m.in. ilości zakładanych i wykonanych „par przewodów” oraz brak konkretnego rozwiązania technicznego, jak również jednoznacznego określenia zasad i funkcji tego systemu sprawia, iż w tym zakresie zastosowano zupełną dowolność;
 - brak rozwiązań technicznych w zakresie przeznaczenia i sposobu wykorzystania instalacji monitoringu, alarmowego i inkasenckiego; z dokumentacji nie wynika, czy inwestor zamawiał (pisząc w wniosku o 9-cio parowym przewodzie dla wysokich parametrów) wyłącznie kontrolowanie szczelności, czy też chciał informacji o lokalizacji źródła awarii, jej rodzaju, ale także skutecznym przeprowadzaniu regulacji (do tego celu wymagane jest skoordynowanie doboru armatury: zawory odcinające, przepustnice regulujące, itp. wraz z urządzeniami uzupełniającymi: przekładnie i siłowniki w stopniu odpowiadającym wymaganiom obsługi sieci);
 - w przypadku wystąpienia awarii, nie wskazano w rozwiązaniach technicznych (w projektach i w dokumentacji powykonawczej) sposobu odprowadzenia czynnika grzewczego wyciekającego, sposobu minimalizowania takich wycieków;
 - w przypadku, gdy czynnik grzewczy nie będzie odprowadzany np. do gleby, to powinny być dokonane uzgodnienia sposobu jego odprowadzania, np. umowa o odbiór czynnika grzewczego; brak w dokumentacji informacji jak będzie dostosowywany, przed zrzutem do kanalizacji, czynnik wyciekający np. w przypadku awarii;
 - dozór techniczny, instalacje ciepłownicze w założeniach, projektach i wykonawstwie jawnie wskazują, że ciśnienia panujące w sieciach są różne od ciśnienia atmosferycznego; nie wykazano żadnych informacji o miejscu i sposobie zabezpieczenia sieci ciepłych przed wzrostem ciśnienia i temperatury (*nawet, jeśli na omawianych odcinkach sieci tego nie zastosowano*).

(dowód: akta kontroli str. 1864-1899)

Skargi i wnioski dotyczące realizacji zadania inwestycyjnego

W 2013 r. do MZEC wpłynęły dwie skargi⁸⁶ w sposób pośredni związane z realizacją skontrolowanej inwestycji, gdyż dotyczyły kwestii niezwiązanych z problematyką rzeczowej i finansowej realizacji inwestycji.

(dowód: akta kontroli str. 409-412)

Ustalone
nieprawidłowości

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

1/ Niedochowanie wynikającego z § 10 ust. 2 umowy ZP/1/2013 wymogu potwierdzenia przez MZEC protokołów wykonanych i odebranych robót w ramach inwestycji realizowanej w 2014 r. na Osiedlu Powstańców Śląskich. Protokoły odbioru materiałów oraz protokoły robót zanikających⁸⁷ podpisane zostały w 2014 r. wyłącznie przez przedstawiciela Energoterm Spółki z o.o., pomimo iż protokoły te powinny zostać pisemnie zatwierdzone również przez przedstawiciela MZEC – inspektora nadzoru⁸⁸. Zgodnie z § 10 ust. 2 umowy nr ZP/1/2013 zatwierdzone przez

⁸⁶ Pierwsza skarga dotyczyła nierzetelnego zabezpieczenia wejścia do węzła ciepłego w Przedszkolu; druga skarga dotyczyła upadku na rozebranych płytach chodnikowych, co miało związek z niewystarczającym zabezpieczeniem terenu budowy.

⁸⁷ 24 protokoły.

⁸⁸ Zgodnie z treścią aneksu nr 1 do Zarządzenia Prezesa Zarządu MZEC nr 01/2013 z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie powołania *Jednostki Realizującej Projekt*.

przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy ww. protokoły miały stanowić podstawę do sporządzenia i zatwierdzenia protokołu wykonanych i odebranych robót.

(dowód: akta kontroli str. 398, 918-945, 1605-1607)

Inspektor nadzoru zeznał, iż *wszystkie przedstawione protokoły odbioru robót częściowych/ materiałów, protokoły częściowe końcowe oraz inne dokumenty powykonawcze przedstawione mi do podpisu, podpisałem, łącznie, z tymi 25 protokołami z 2014 r., które pozostawiłem w dokumentacji powykonawczej, przekazanej kierownikowi JRP. Protokoły podpisywane były po odbiorze prac z datą odbioru robót. Nie wiem dlaczego w dokumentach są protokoły wyłącznie podpisane przez Kierownika. Inspektor zeznał, iż mój kierownik poleciła mi podpisanie z datą wstecz ww. 25 protokołów. Odmówiłem ponieważ nie mogłem tych protokołów zweryfikować i już wcześniej je podpisałem.*

(dowód: akta kontroli str. 1359-1360)

Kierownik Wydziału Remontów, Inwestycji i Nadzorów zeznała, iż nie wydała inspektorowi polecenia podpisania ww. protokołów z datą wsteczną, wskazując, że *zwróciłam uwagę na fakt, iż przekazał mi dokumentację z niepodpisanymi protokołami. Gdy wrócił ze zwolnienia chorobowego, poprosiłam aby uzupełnił podpisy na brakujących protokołach, nie kazałam w żaden sposób dokonywać antydatowania tych protokołów. Pierwszy raz widziałam te protokoły po zakończeniu inwestycji. Inspektor twierdził, iż protokoły były przez niego podpisane. Ponadto zeznała, że zgodnie z harmonogramem odbioru robót zawsze robili odcinkami i każdy odcinek prac powinien być zakończony kompletem protokołów na każdy rodzaj czynności, byłoby ich wtedy około 400 sztuk. Kierownik budowy zrobił te 400 protokołów i poszedł z nimi do Pana Inspektora, który pogubił się w datach i kazał zrobić dla każdej czynności jeden protokół dotyczący wszystkich odcinków. Była tu jedna faktura końcowa (w 2014 r.) dzięki czemu można było to zrealizować.*

(dowód: akta kontroli str. 1791-1794)

Kierownik Wydziału Produkcji i Dystrybucji MZEC zeznała, iż inspektor nadzoru G.M. w ogóle nie przekazywał jej takich protokołów.

(dowód: akta kontroli str. 1530-1533)

Kierownik JRP zeznała: *Inspektor nie przekazywał mi tych protokołów. Nie wiem kiedy były one podpisywane. Moja wiedza jest taka, że te protokoły zostały dostarczone przez Wykonawcę wtedy, gdy już nie nadzorowałam Inspektora.*

(dowód: akta kontroli str. 1499-1504)

Prezes MZEC zeznała: *nie wiem dlaczego nie ma tych podpisów. Kiedy dowiedziałam się o ich braku nakazałam Kierownikowi nadzorującemu pracę inspektora o wyjaśnienie przyczyny ich braku. Wiem, że odbyła się taka rozmowa i on twierdził, że je podpisał, ale MZEC ma egzemplarze niepodpisane.*

(dowód: akta kontroli str. 1199-1201)

Kierownik budowy podał, iż nie sporządzał tych protokołów, a tylko je podpisywał. *Jak zeznał (...) wszystkie prace zostały wykonane. Inspektor nadzoru nie podpisywał protokołów w mojej obecności, nie pamiętam ile ich było w 2014 r. (...) sporządzali je inżynierowie budowy (...).*

Odnosząc się do okoliczności, czy inspektor był obecny przy wszystkich odbiorach robót zanikających/częściowych, kierownik budowy odpowiedział, iż nie jest w stanie tego faktu potwierdzić.

(dowód: akta kontroli str. 1617-1919)

2/ Zadanie stanowiące przedmiot umowy ZP/1/2013 realizowano z pominięciem procedur opisanych we wniosku o dofinansowanie ww. inwestycji. W przedmiotowym

wniosku o dofinansowanie zawarto oświadczenie poprzedniego Prezesa MZEC⁸⁹ o opracowaniu i stosowaniu w Spółce procedur dotyczących:

a/ weryfikacji, czy roboty, usługi i/lub dostawy, za które jest dokonywana płatność zostały rzeczywiście wykonane zgodnie z zawartą umową⁹⁰;

b/ przygotowywania wniosków o płatność, w tym zasad weryfikacji i poświadczania, czy wszystkie wydatki włączane do wniosku o płatność są zgodne z zasadami zawartymi w *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POIiŚ, wydanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego*;

c/ archiwizacji wszelkich dokumentów związanych z realizacją projektu w okresie realizacji POIiŚ oraz 3 lat od zamknięcia POIiŚ zgodnie z postanowieniami art. 90 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 oraz art. 19 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006.

Prezes MZEC zeznała, iż nie zapoznała się z treścią wniosku o dofinansowanie w zakresie dotyczącym opisu powyższych procedur i oświadczyła, iż nie miała wiedzy, iż MZEC posiadał i stosował powyższe procedury. Prezes zeznała również, iż w związku brakiem wiedzy w powyższym zakresie, nie przekazała członkom zespołu JRP informacji o obowiązku stosowania ww. procedur.

Kierownik zespołu JRP, zastępca Kierownika zespołu JRP, inspektor, koordynator zespołu ds. technicznych oraz Główna Księgową zeznały, iż Prezes nie przekazała im informacji w zakresie ww. procedur.

(dowód: akta kontroli str. 1499-1504, 1559-1608, 1609-1613, 1615-1616, 1620-1624)

3/ Nierzetelność dokumentacji stanowiącej podstawę rozliczenia z wykonawcą inwestycji realizowanej na Osiedlu Powstańców Śląskich w 2014 r. polegająca na tym, że:

a/ brak było dokumentów potwierdzających czy odbiory robót zanikających oraz materiałów zostały rzetelnie sprawdzone przez inspektora oraz czy zakres rzeczowy robót objęty rozliczeniem został wykonany;

b/ w dokumentacji Projektu z 2014 r. znajdowały się protokoły odbioru materiałów i protokoły robót zanikających⁹¹, podpisane wyłącznie przez przedstawiciela wykonawcy ale niepodpisane przez inspektora pomimo obowiązku dokonania takiego potwierdzenia przez Inspektora w wyznaczonej w protokole rubryce.;

c/ w ww. protokołach robót zanikowych brakowało wskazania dat wykonania wymienionej w nich czynności np. Płukanie sieci (nie było żadnej daty), brak było też odnotowania w nich odcinków modernizowanej sieci (tak jak było to robione w protokołach z 2013 r.). Ww. Protokoły w 2014 r. były sporządzone zbiorczo, tj. po opisie czynności wymieniono jedynie nazwy ulic, podobne wpisy dotyczyły również prowadzonego dziennika budowy. Stosownie do wytycznych rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w *sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia*⁹² przy prowadzeniu prac budowlano-montażowych obiektów sieciowych dziennik budowy prowadzi się odrębnie dla każdego wydzielonego odcinka robót stosownie do wytycznych § 3 ust.2 (ustalonych w harmonogramach rzeczowo-finansowych realizacji robót budowlano-montażowych).

d/ w dziennikach budowy (Nr 142/2010 z dnia 14 kwietnia 2010 r., DB nr 239/2013 tom II i DB nr 428/2014 tom III) w zakresie badanej inwestycji brak było wpisów inspektora informujących o fakcie sporządzenia protokołów związanych z prowadzonymi pracami budowlano-montażowymi dla ww. zadania. Z uwagi na okoliczność, iż protokoły te nie były załączone w sposób trwały do oryginałów

⁸⁹ Prezesa Zarządu p. Janusza Błaka.

⁹⁰ Umowa z NFOŚiGW.

⁹¹ 24 protokoły.

⁹² Dz. U. Nr 108, poz. 953 ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie *dziennika budowy*.

dzienników budowy, inspektor miał również obowiązek odnotowania ich zamieszczania w oddzielnym zbiorze – przy odnotowaniu w dziennikach budowy faktu ich prowadzenia. Powyższe braki naruszały postanowienia § 8 rozporządzenia w sprawie dziennika budowy.

e/ w dziennikach budowy stwierdzono, iż Inspektor nie dokonywał na bieżąco wpisów stanowiących potwierdzenie odbioru prac zgłaszanych przez kierownika budowy (w okresie od dnia 16 lipca 2014 do dnia 30 lipca 2014 r. i w okresie od dnia 14 sierpnia 2014 r. do dnia 3 września 2014 r.). Kierownik budowy przy wpisie z dnia 3 października 2014 r. wskazał do odbioru czynności wykonane w okresie od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 2 października 2014 r. natomiast wpis inspektora dokonany został dopiero w dniu 13 października 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 918-945, 1605-1607)

Inspektor zeznał, że (...) *rzeczywiście nie ma mojego wpisu, że zrobiłem te odbiory. Z tego co pamiętam mogły być z tego zrobione protokoły. Nie pamiętam kiedy dokładnie odebrałem te czynności, ale na pewno prace te odebrałem. Zapewne nie było dziennika budowy. Wpisy dokonane przez Kierownika budowy zostały wpisane hurtowo, nie wiem czy w tych dniach. Odbiory były ale zapisy ich odbioru nie były prawidłowo dokonywane przez kierownika budowy. Nie zgłosiłem tego i nie odnotowałem, że te wpisy nie są poprawne. Jest wpis że zapisy w dzienniku dokonywane ze strony Energoterm są sporządzone przez osobę nieuprawnioną.*

Ponadto ww. osoba w sprawie braku bieżącego odnotowywania w dzienniku budowy odbioru czynności zgłaszanych przez kierownika budowy w okresie od dnia 16 lipca 2014 r. do dnia 30 lipca 2014 r. i w okresie od dnia 14 sierpnia 2014 r. do dnia 3 września 2014 r. zeznała, że *Kierownik nie dał mi tego dziennika budowy. Faktycznie nie wpisałem, że nie miałem dostępu do dziennika budowy. Zgłaszałem, że nie mam dostępu do dziennika ustnie Pani Prezes w odpowiedzi polecono mi wymóc dostarczenie dziennika od Wykonawcy Czynności na budowie faktycznie odbierałem, nie wiem dlaczego jest taki wpis kierownika budowy. Powinny być do tych czynności protokoły odbioru ale nie wiem dlaczego ich nie ma w dokumentacji bo kazałem je zrobić. Faktycznie nie odnotowywałem, że sporządzano protokoły i nie widziałem potrzeby ich dołączania do dziennika budowy. Nie wiem dlaczego teraz w trakcie kontroli nie ma tych protokołów, szkoda, że nie robiłem ich wykazu.*

(dowód: akta kontroli str. 1493-1497)

Kierownik budowy zaprzeczył ograniczaniu dostępności do dziennika budowy. W tym zakresie zeznał: *Dziennik budowy zawsze był obecny na miejscu budowy, na zapleczu. Nie mam wiedzy czy kiedykolwiek ktoś odmówił Inspektorowi Nadzoru dostępu do dziennika budowy. Nigdy nie odmówiłem Inspektorowi Nadzoru dostępu do dziennika budowy.*

(dowód: akta kontroli str. 1529)

Kierownik JRP zeznała, że nie pamięta aby inspektor informował ją o braku dziennika na budowie. *Podaję, że jeżeli byłby to duży problem z brakiem dziennika, a nie sytuacje incydentalne podjęte byłyby inicjatywy w rozwiązaniu tego problemu (17 września 2014 r. dostałam tylko maila od Inspektora, że strony do wpisów w dzienniku się kończą).*

(dowód: akta kontroli str. 1499-1528)

4/ Zadanie stanowiące przedmiot umowy ZP/1/2013 wykonane zostało niezgodnie z założeniami określonymi we wniosku o dofinansowanie oraz w dokumentacji projektowej, dokumentacji z postępowania przetargowego i w umowie.

O przedmiotowej niezgodności świadczyły stwierdzone w skontrolowanej inwestycji dwa przypadki niezgodnej z treścią SIWZ zmiany zastosowanych materiałów budowlanych:

a/ do budowy systemów monitoringu, alarmu i inkasenckiego – w miejsce kabli XzTKMXpw 9x2x0,8 dla wysokich parametrów oraz YSTY 4x1,0 dla niskich parametrów, na zakup których otrzymano dofinansowanie z NFOŚ – zastosowano odpowiednio kable XzTKMXpw 4x5x0,8 oraz BiT 1000 4G;

b/ zastosowano w 2014 r. przekładnie ślimakowe, a nie przekładnie planetarne, na zakup których otrzymano dofinansowanie z NFOŚ.

Dodatkowo nie sporządzono dokumentacji projektowej dla systemów: monitoringu, sieci inkasenckiej i alarmu.

Powyższe ustalenia potwierdził biegły w sporządzonej opinii⁹³, w której wskazał m.in., że *Inwestor odpowiada za prawidłowe zorganizowanie procesu budowy. Wybór odrębnego opracowania projektu budowlanego i pozwolenia na budowę był więc w jego kompetencjach. Wszystkie opracowane projekty spełniały wymagania formalno-prawne skoro uzyskały decyzje administracyjne do ich realizacji (pozwolenia na budowę). Jednak projekty te nie spełniły wymagań dla sieci, opisanych przez Inwestora we Wniosku do Funduszu Ochrony Środowiska. Wniosek o dofinansowanie opisywał stworzenie nowoczesnej sieci ciepłowniczej preizolowanej wyposażonej w 9 par przewodów sterująco – kontrolnych. Projektowane sieci ciepłownicze miały zostać wykonane z rur preizolowanych ze standardową grubością izolacji termicznej, wyposażane w przewody impulsywnego sytemu alarmowego wraz z ułożeniem między rurami kabla do monitoringu i inkasenckiego typ XzTKMX pw 9x2x08 (wysokie parametry) i YSTY 4z1,0 (niskie parametry). Faktycznie nie wykonano przewodów typ XzTKMX pw 9x2x08, nie wykonano żadnego projektu obejmującego instalacje i sieci niskoprądowe i elektroinstalacyjne służące zadaniu sterowania i kontroli pracy realizowanej sieci ciepłowniczej nowoczesnej. W opracowaniu projektów (budowlanym i wykonawczym) nie uczestniczyli projektanci o odpowiedniej specjalności i nie ma żadnych wpisów osób z uprawnieniami wymaganej specjalności elektroinstalacyjnej i niskoprądowej. Nie zaprojektowano i nie wykonywano (poza zakupem sieci preizolowanych z przewodami) instalacji sterująco-kontrolnej, czyli instalacji sprawiającej, dowodzi to, że budowana sieć nie jest nowoczesna. Nie spełniono tym samym założeń opisywanych we wniosku o dofinansowanie. W takiej sytuacji, przy braku dokumentów wnioskowych i decyzyjnych o zmianie, np. przekładni przepustnic z planetarnych na ślimakowe (do otwierania/zamykania urządzeń regulujących) i braku projektów i fachowej realizacji instalacji kontrolno-sterującej – wybudowana sieć ciepłownicza nie zasługuje na miano nowoczesnej. Nowa sieć ciepłownicza pracuje analogicznie jak „stara”, z tym, że ma nowe rury stalowe dobrane obliczeniowo do nowych przepływów czynnika grzewczego. Nie ma możliwości być w pełni zautomatyzowaną w zakresie regulacji jej pracy, siecią ciepłowniczą. Projekt (główny i zamienny) nie zabezpieczał interesów spółki, gdyż nie zawierał elementów które decydowały, że inwestycję można będzie uznać za nowoczesną, przykładem może tu być m.in. zastosowany kabel dwu – parowy (zabudowany wbrew rozwiązaniom projektowym), a nie dziewięcioparowy (projektowany), brak projektów wnioskowanych do NFOŚ systemów instalacji alarmowej, monitoringu i inkasenckiej nie zapewnił deklarowanych nowoczesnych funkcjonalności (monitoringu, alarmu i sieci inkasenckiej str. 14 i 15 wniosku do NFOŚ).*

(dowód: akta kontroli str. 95-116, 253-300, 1797-1858, 1864-1899)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

1. MZEC niewystarczająco rzetelnie i bez dochowania staranności wymaganej dla podmiotu występującego w profesjonalnym obrocie gospodarczym sporządził

⁹³ Opinia odnosi się wyłącznie do przedstawionej biegłemu dokumentacji, wg której projektowany dziewięcioparowy kabel, zastąpiony został kablem 4x1, nie zaś kablem 5x4, który ostatecznie, wg oświadczenia strony, został użyty dla wysokich parametrów do budowy systemów monitoringu, alarmu i inkasenckiego.

wezwania do zapłaty kar umownych przypadających od wykonawcy, wskutek czego przedmiotowe wezwania zawierały nie tylko powoływały się na błędną podstawę prawną, ale również wskazywały nieprawidłowo podstawę naliczenia tych kar.

W treści przedmiotowych wezwań⁹⁴ Główna Księgowa MZEC niezasadnie powołała się na zapisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – *Prawo Energetyczne* – informując Energoterm o terminie 14 dni na uiszczenie należności za dostawę energii ciepłej oraz zamiarze wypowiedzenia umowy i wstrzymania dostaw ciepła zamiast powołania się na zapisy umowy ZP/1/2013 pomiędzy MZEC a Energoterm Spółką z o. o. W treści wezwania do zapłaty nie zawarto również informacji, iż naliczona kara umowna dotyczy przekroczenia terminu ukończenia robót budowlanych. Główna Księgowa zeznała, iż *wezwanie jest generowane z systemu, nikt nie weryfikował jego treści pod względem prawnym w momencie wysyłania wezwań do Energotermu. W treści wezwania nie powołano się na zapisy umowy z Wykonawcą, gdyż według zeznań Głównej Księgowej, system generuje taki wzór wezwania, a każda ingerencja w system związana jest z poniesieniem dodatkowych kosztów. W celu zaoszczędzenia czasu nie sporządzono ręcznie takiego wezwania z właściwą podstawą prawną.*

(dowód: akta kontroli str. 1612)

NIK zwraca uwagę, iż przy redagowaniu takiego pisma jak wezwanie do zapłaty za zbędną uznać należy konieczność weryfikacji pisma przez prawnika. W każdym wezwaniu do zapłaty jako piśmie niezbędnym do zainicjowania postępowania sadowego należy podać tytuł prawny (najczęściej przepis umowy z kontrahentem), z którego wynika roszczenie wzywającego do dobrowolnego spełnienia obowiązku. Dla podmiotu występującego w profesjonalnym obrocie gospodarczym jest to kwestia rzetelnego wykonywania powierzonych zadań.

2. Dopuszczenie osoby niewymienionej w treści zarządzenia Prezesa MZEC Nr 01/2013, do wykonywania czynności weryfikacji, opisu faktur pod względem merytorycznym oraz sprawdzania ich zakresu rzeczowego z podpisanymi umowami oraz harmonogramem realizacji umowy. W konsekwencji akceptacji wydatków pod względem merytorycznym faktur dotyczących umowy nr ZP/1/2013 dokonywała członek zespołu ds. monitoringu i sprawozdawczości (zarazem zastępcy Kierownika JRP), co naruszało zasady podziału zadań i kompetencji ustalone w treści zarządzenia Prezesa MZEC nr 1/2013.

(dowód: akta kontroli str. 394, 1608, 1615, 1621)

Zatwierdzający faktury pod względem merytorycznym pracownik MZEC – Zastępca JRP nie posiadała wykształcenia i uprawnień zawodowych w zakresie projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, Jak zeznała: *na ustne polecenie Pani Prezes dokonywałam zatwierdzenia merytorycznego faktur. Informowałam ustnie Kierownika JRP, Głównego księgowego, Prezesa, Kierowniczkę Działu Handlowego o tym, iż jest nieścisłość bo ktoś inny ma w swoich obowiązkach opisywanie faktur merytoryczny, a nie ja. Nie zostało to zmienione.*

Koordynator Zespołu ds. technicznych wyjaśniła, że *Faktury które wpływały do MZEC nie były mi przekazywane. Tak widocznie zdecydował przełożony, że inny pracownik MZEC będzie weryfikował faktury merytorycznie. Ja tego nie robiłam.*

Prezes MZEC zeznała, iż nie potwierdza faktu wydania takiego polecenia służbowego. *Kwestia akceptowania faktur pod względem merytorycznym przez zastępcę kierownika JRP wzięła się z przyjętej praktyki postępowania w MZEC*

⁹⁴ Wezwanie nr WEZ/01/15/0041 z dnia 27 stycznia 2015 r. (l.dz. 157/2015), wezwanie nr WEZ/03/15/0001 z dnia 12 marca 2015 r. (l.dz. 357/2015), wezwanie nr WEZ/04/15/008 z dnia 17 kwietnia 2015 r. (l.dz. 568/2015).

w zakresie projektów współfinansowanych z funduszy UE. Osoba przygotowująca wnioski o płatność jednocześnie akceptuje merytorycznie wydatek. W moim przekonaniu akceptacja nie była równoznaczna z akceptacją wykonania prac, tylko opierała się na treści dokumentów odbioru robót podpisanych przez Inspektora Nadzoru. Traktowałam to jako wymóg formalny.

(dowód: akta kontroli str. 394, 1212, 1608, 1615, 1621)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność Spółki w badanym obszarze.

IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, wnosi o podjęcie działań organizacyjnych mających na celu wzmocnienie nadzoru nad prowadzonymi w Spółce działaniami związanymi zarówno z przygotowaniem i przeprowadzaniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jak i z nadzorem nad prowadzonymi na rzecz Spółki robotami budowlanymi, których przedmiotem jest sieć ciepłownicza.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

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

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

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

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

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

Opole, dnia 18 października 2017 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Opolu

Dyrektor

DYREKTOR
Delegatury NIK w Opolu
podpis
Iwona Zyman