

Lublin, 29 grudnia 2010 r.

RIO – II – 603/13/2010

Pani Elżbieta Starosławska
Dyrektor Centrum Onkologii
Ziemi Lubelskiej w Lublinie
ul. Jaczewskiego 7
20 - 090 Lublin

Szanowna Pani Dyrektor,

W dniach od 30 września do 21 października 2010 r. (z uzasadnioną przerwą w okresie od 11 do 15 października br.), inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie – Marian Stachyra i Arkadiusz Kołacz – przeprowadzili doraźną kontrolę gospodarki finansowej Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej w Lublinie, w zakresie udzielenia zamówienia publicznego na budowę budynku 3 kondygnacyjnego mieszczącego 3 bunkry dla Działu Radioterapii. Protokół kontroli podpisano 18 listopada 2010 r.

Poniżej podaję stwierdzone nieprawidłowości i uchybienia oraz wnioski, co do sposobu ich wyeliminowania, stosownie do przepisów art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.).

W załączniku do wystąpienia pokontrolnego wskazuję osoby odpowiedzialne za stwierdzone nieprawidłowości.

- 1. Niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu kompletnego określenia przedmiotu zamówienia, skutkujące unieważnieniem postępowania (w ogłoszeniu nie wskazano, że przedmiot zamówienia obejmuje także wykonanie robót konstrukcyjnych i wykończeniowych, mimo tego, że w ogłoszeniu zawarto kody Wspólnego Słownika*

Zamówień dotyczące tych robót).

Przedmiot zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu – także w trybie przetargu ograniczonego – określać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz – w przypadku zamówienia na roboty budowlane – zgodnie z danymi wynikającymi z dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, stosownie do przepisów art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – str. 3 - 4 protokołu.

2. *Nieprawidłowości dotyczące warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów, jakie mieli dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania tych warunków, przez:*

a) *przyjęcie – jako warunku udziału w postępowaniu – wymogu odnoszącego się do przyszłych zobowiązań umownych wykonawcy, tj. żądanie zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności prowadzonej na zlecenie Zamawiającego (oryginał polisy wraz z potwierdzeniem zapłaty składki miał być przedstawiony Zamawiającemu, najpóźniej w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy),*

b) *bezpodstawne żądanie od wykonawców złożenia wraz z ofertą:*

- *kserokopii dowodów rejestracyjnych lub innych dokumentów identyfikacyjnych sprzęt będący własnością wykonawcy lub umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, leasingu – jeżeli sprzęt nie jest własnością wykonawcy, na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym,*
- *dowodu wniesienia wadium,*
- *tłumaczenia dokumentów sporządzonych w językach obcych na język polski dokonanego przez tłumacza przysięgłego.*

Warunki udziału w postępowaniu oraz oświadczenia lub dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania tych warunków, określać w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, stosownie do przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 i art. 41 pkt 7, w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie formułować – jako warunków udziału w postępowaniu – wymogów odnoszących się do przyszłych zobowiązań umownych wykonawcy. Warunki udziału w postępowaniu wskazane w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

odnoszą się do właściwości podmiotowych wykonawcy i muszą być spełnione w momencie ubiegania się o udzielenie zamówienia, stosownie do przepisów art. 26 ust. 2a tej ustawy. Wymóg posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności prowadzonej na zlecenie Zamawiającego powinien być wskazany w specyfikacji, w części obejmującej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, zgodnie z przepisami art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy.

Od wykonawców zamówień publicznych żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, stosownie do postanowień art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, mając na uwadze, że:

- od wykonawców nie można żądać złożenia wraz z ofertą dowodu wpłaty wadium, gdyż – zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy – zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie wniesienia wadium. Niewniesienie wadium, a nie brak dowodu na dokonanie tej czynności, stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Potwierdzenie wniesienia wadium (np. w pieniądzu) nie jest więc dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. Fakt wniesienia lub niewniesienia wadium zamawiający powinien ustalić za pomocą innych, niż żądanie złożenia dowodu jego wpłaty przez wykonawcę, niejako własnych środków dowodowych (np. wyciągu ze swojego rachunku bankowego). Wobec tego żądanie dowodu jest bezpodstawne, a wadium, zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy, można wnieść – niezależnie od oferty – do upływu terminu składania ofert. Żądanie od wykonawców dołączenia do oferty dowodu wniesienia wadium powoduje, że wykonawca, który zechce złożyć ofertę np. na 10 dni przed upływem terminu składania ofert, już byłby zobowiązany do wniesienia wadium, mimo że prawo takie przysługuje mu aż do upływu tego terminu,
- w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – zamawiający może żądać jedynie dokumentów wskazanych w przepisach § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), w szczególności – na potwierdzenie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym – można żądać wyłącznie wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, tj. dokumentu wskazanego w przepisach § 1 ust. 1 pkt 4 tego rozporządzenia,

- od wykonawców nie można żądać tłumaczeń dokumentów sporządzonych w języku obcym, dokonanych przez tłumacza przysięgłego, ponieważ zapis taki pozostaje w sprzeczności z przepisami § 6 ust. 4 cytowanego rozporządzenia, który stanowi jedynie, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski – str. 12 - 15 protokołu.
3. *Zawarcie 1 lipca 2008 r. umowy na rozbudowę – w okresie od 1 lipca 2008 r. do 31 października 2009 r. – budynku Działu Radioterapii Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej, mimo że do dnia jej zawarcia wykonawca – wbrew postanowieniom cz. XV pkt. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz § 9 ust. 1 umowy – nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pełnej wymaganej wysokości, tj. 10 % całkowitego wynagrodzenia umownego (1.716.006,70 zł). Wykonawca złożył wystawione przez bank 30 czerwca 2008 r.:*
- *gwarancję dobrego wykonania umowy na kwotę 1.201.204,69 zł, stanowiącą 70 % zabezpieczenia – ważną od 1 lipca 2008 r. do 30 listopada 2009 r. (w okresie realizacji umowy),*
 - *gwarancję zabezpieczającą zobowiązania z tytułu udzielonej gwarancji jakości i rękojmi na kwotę 514.802,01 zł, stanowiącą 30 % zabezpieczenia – ważną dopiero od 1 listopada 2009 r. do 15 maja 2013 r. (po upływie umownego terminu realizacji robót).*

Od wykonawców zamówień publicznych egzekwować obowiązek wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (jeżeli było żądane) w wysokości i terminach ustalonych – na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 15 ustawy Prawo zamówień publicznych – w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wskazanych w zawartej umowie, tak by zamawiający znajdował się w posiadaniu tego zabezpieczenia – w pełnej żądanej wysokości – przez cały okres realizacji umowy.

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy (np. w wymaganej wysokości) zatrzymywać wadium wraz z odsetkami, zwracając je dopiero, jeżeli zabezpieczenie zostało wniesione, stosownie do przepisów art. 46 ust. 5 pkt 2 w związku z art. 46 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający może też – w myśl postanowień przepisu art. 94 ust. 3 tej ustawy – wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 tej ustawy.

Przepis art. 151 ust. 2 powołanej ustawy stanowi, że kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30 % wysokości zabezpieczenia, z czego wynika, że kwota ta stanowi część wniesionego już

zabezpieczenia (część, która ma być pozostawiona), tym samym kwota ta nie może być wniesiona dopiero po zakończeniu umowy – str. 16 - 17 protokołu.

4. *Nieprawidłowości przy sporządzaniu przedmiarów robót kosztorysów inwestorskich, stanowiących następnie – jako załączniki specyfikacji istotnych warunków zamówienia – podstawę sporządzania ofert cenowych przez wykonawców, polegające na ujęciu w przedmiarach – jako elementu podlegającego odrębnej wycenie kosztorysowej – pozycji „opłata za składowanie”, która dotyczyła odpłatności za złożenie zbędnej ziemi lub gruzu na składowisku, w sytuacji kiedy przedmiar robót z definicji nie powinien zawierać tych pozycji kosztów, a ponadto nie było podstaw aby jednoznacznie przyjąć, że wybrany wykonawca robót poniesie koszty składowania zbędnej ziemi i gruzu. Ponadto niekonsekwencją zamawiającego było ujęcie tej pozycji w niektórych tylko przedmiarach, w których występowały roboty ziemne skutkujące koniecznością wywozu nadmiaru ziemi lub gruzu (np. roboty budowlane – konstrukcja, zagospodarowanie terenu, roboty rozbiórkowe), podczas gdy przy analogicznych robotach w innych przedmiarach (np. dotyczących robót sieciowych) – pozycja ta nie była ujęta.*

Przy sporządzaniu kosztorysu inwestorskiego – służącego ustaleniu wartości zamówienia na wykonanie robót budowlanych, zgodnie z przepisami art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przestrzegać przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130 poz. 1389).

W przedmiarze robót zawierać zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis (...), z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych, stosownie do przepisów § 1 ust. 2 pkt 6 cytowanego rozporządzenia oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.).

Roboty podstawowe – zgodnie z przepisami § 1 ust. 2 pkt 7 rozporządzenia z 18 maja 2004 r. oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia z 2 września 2004r. – jest to minimalny zakres prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych. Opłata za składowanie ziemi lub gruzu, w świetle tych przepisów, nie stanowi takich robót, zatem nie powinna figurować w przedmiarach robót. W sytuacji gdy złożenie zbędnej ziemi lub gruzu na składowisku skutkować

będzie ponoszeniem kosztów z tego tytułu, podawać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasady odpłatności, aby wykonawcy mogli wkalkulować koszty składowania w cenach jednostkowych robót.

Weryfikować dokumentację projektową wykonywaną na rzecz zamawiającego, zgodnie z postanowieniami umów zawartych z wykonawcami dokumentacji, mając na uwadze obowiązek dokonywania wydatków w sposób wskazany przepisami art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.). W sytuacji stwierdzenia, że dzieło ma wady – żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin, z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu naprawa nie będzie przyjęta, stosownie do przepisów art. 637 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) – str. 18 do 34 protokołu.

Jeżeli uważa Pani, że wśród wniosków zawartych w tym wystąpieniu są takie, które naruszają prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, przysługuje Pani – zgodnie z art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych – prawo zgłoszenia zastrzeżeń do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie w ciągu 14 dni od otrzymania tego wystąpienia.

Jednocześnie informuję, że – stosownie do przepisu art. 9 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych – jest Pani zobowiązana zawiadomić Izbę o wykonaniu wniosków pokontrolnych lub o przyczynach ich niewykonania – w formie pisemnej i elektronicznej (plik w formacie Microsoft Word (*.doc) lub Rich Tekst Format (*.rtf) na adres: wkgf@lublin.rio.gov.pl lub dyskietką) – w terminie 30 dni od daty doręczenia Pani tego wystąpienia, mając na uwadze, że niezgodne z prawdą zawiadomienie o wykonaniu wniosków jest zagrożone karą grzywny, w myśl przepisów art. 27 tej ustawy.

Jacek Grządka

Do wiadomości:

Zarząd Województwa Lubelskiego