

OS.12- 700/2005/2011

KK
po ocenie KK
materialny wronkacz
przewodzący
kollegium
12.09.2011

Zamość 19.09.2011 r.

Do Kolegium Regionalnej Izby
Obrachunkowej w Lublinie

REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA
w Lublinie
WPLYNEŁO 19-09-2011
L. dz. 1929/2011
Podpis *[Signature]* Zai. *[Signature]*

Zastrzeżenia

do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 01 września 2011 r. zawartych w piśmie znak: RIO-II-602/57/2011.

Niniejszym na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, składam zastrzeżenia do wniosków zawartych w wyżej wystąpieniu pokontrolnych w części objętej punktem 4 wystąpienia zarzucając naruszenie prawa przez błędna jego wykładnie i niewłaściwe zastosowanie a w szczególności art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o te zarzuty wnoszę o uchylenie w całości treści pkt 4 zaleceń pokontrolnych.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie w pkt 4 ujął dwa zagadnienia dotyczące dokonanych przez zamawiającego zamówień dodatkowych i uzupełniających. Pierwsze zagadnienie dotyczy udzielenia 23 kwietnia 2009 r. zamówienia dodatkowego na wykonanie drenażu boiska w trybie zamówienia z wolnej ręki, za wynagrodzeniem w kwocie 495.000,00 zł brutto. Prezes przyjął, że konieczność wykonania drenażu obiektywnie można było przewidzieć na etapie projektowym przy zachowaniu należytej staranności. W konsekwencji Pan Prezes sformułował zalecenie zobowiązujące do dokonywania zamówień publicznych stosownie do przepisu art. 10 ust. 2 w sytuacji łącznego spełniania przesłanek wskazanych w przepisach art. 67 ust. 1 pkt. 5 Prawa zamówień publicznych. Odnosząc się do tej części wniosków zawartych w pkt 4 zaleceń pokontrolnych stwierdzić należy, co następuje:

Wbrew stwierdzeniom zawartym w wystąpieniu zamówienia na roboty dodatkowe dokonano zgodnie z przepisem, art. 67 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień

publicznych. Szczególnie istotne w sprawie jest fakt, że w chwili dokonywania zamówienia podstawowego nie można było przewidzieć konieczności wykonania zamówienia dodatkowego. Opis czynności dokonanych przez zamawiającego w zakresie dokonania tego zamówienia dodatkowego zawarty został w protokole kontroli problemowej gospodarki finansowej Ośrodka Sportu i Rekreacji w Zamościu. W protokole stwierdzono, że w trakcie realizacji robót objętych zamówieniem podstawowym uznano, że właściwe będzie zastosowanie drenażu. Zapis ten potwierdza, że w chwili dokonywania zamówienia zamawiający nie miał wiedzy o tym, że wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych. W tym zakresie podnieść należy, że Zamawiający zlecił opracowanie projektu uprawnionym projektantom, którzy po dokonaniu wszystkich wymaganych przepisami uzgodnień wykonali projekt. Zamawiający nie miał żadnych podstaw do kwestionowania założeń przyjętych w projekcie. Projekt wykonywały osoby uprawnione i żadne inne okoliczności znane zamawiającemu nie wskazywały na to, że niezbędne będzie inne rozwiązanie w zakresie odwodnienia boiska. W oparciu o taki projekt zamawiający uzyskał pozwolenie na budowę. Ponadto należy podnieść, że Zamawiający zlecił na podstawie umowy z dnia 03 czerwca 2007 r. Zamojskiej Dyrekcji Inwestycji pełnienie funkcji Menedżera projektu podczas realizacji projektu pn., „Modelowy, przygraniczny Ośrodek Turystyki Aktywnej, Sportu i Rekreacji w Zamościu”. W ramach obowiązków zawartych w umowie ZDI miało obowiązek sprawdzenia dokumentacji budowlanej dostarczonej przez zamawiającego. ZDI w Zamościu zatrudnia także grupę uprawnionych osób, które mają wiedzę na powyższe tematy. Na etapie przygotowania zamówienia i zawierania umowy na zamówienia podstawowe nie wskazywano na to, że w projekcie zastosowano złe rozwiązania projektowe. Na podkreślenie wymaga, że w opisie projektu zwarto stwierdzenie - „badania gruntu oraz wykonane warstwy odsączające wskazują, że teren jest tak chłonny, iż nie wymaga projektowania drenażu pod płytą boiska”. Stwierdzenie dokonane przez osoby uprawnione poprzedzone było więc badaniami gruntu. Stan wiedzy Zamawiającego oparty o stanowiska osób uprawnionych był taki, że zaprojektowany sposób odwodnienia jest wystarczający i prawidłowy. Obiektywnie ujmując także w chwili dokonywania zamówienia podstawowego niemożliwe było do przewidzenia, że wystąpi potrzeba zmiany sposobu odwodnienia boiska i wynikająca z tego potrzeba dokonania zamówienia dodatkowego. Dokonując zamówienia dodatkowego zamawiający miał w pełni na uwadze treść art. 67 ust.1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych. Analiza powstałej sytuacji dokonana przy udziale Menedżera Projektu prowadziła do jednoznacznych wniosków, że była to sytuacja niemożliwa wcześniej do przewidzenia i miała charakter obiektywny i bezwzględny. Jednocześnie przyczyny uzasadniające dokonanie zamówienia dodatkowego wynikały z powodów niezależnych od zamawiającego. Zamawiający dochował należytej staranności na etapie przygotowania specyfikacji. Prace objęte zamówieniem

dodatkowym były nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego i nie można było ich przewidzieć pomimo zachowania należytej staranności. Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że Zamawiający naruszył art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy. Cały proces inwestycyjny zamawiający przeprowadził prawidłowo. Oczywistym jest, że potrzeba udzielenia zamówienia dodatkowego pozostawała w ścisłym związku z wykonaniem zamówienia podstawowego i realizacja zamówienia podstawowego uwarunkowana była wykonaniem zamówienia dodatkowego. Należytej staranności Zamawiającego nie można rozumieć jako potrzeby kwestionowania w każdym przypadku sporządzonych projektów oraz działań uprawnionych osób w tym przedstawicieli Menedżera Projektu. Takie rozumienie należytej staranności w istocie prowadziło by do potrzeby weryfikowania wszystkich projektów budowlanych. W powyższej sprawie na uwagę zasługuje także to, że dopiero po dokonaniu odkrywek na całości powierzchni podbudowy boiska stwierdzono zaleganie nieprzepuszczalnych warstw gruntu i wykonawca wniósł uwagi do projektu wykonania boiska uwzględniając stan faktyczny gruntu. Dodatkowo z uwagi na obfite opady deszczu uległy zmianie warunki wodno-glebowe i podniósł się znacznie poziom wód gruntowych. Jest to w sposób oczywisty okoliczność niezależna od zamawiającego. Mając na uwadze przedstawione okoliczności należy zatem dojść do wniosku, że zamawiający prawidłowo dokonał zamówienia dodatkowego. Stwierdzenia zawarte w wystąpieniu pokontrolnym i skierowane zalecenie w pkt 4 naruszają art. 67 ust. 1 pkt 5 prawa zamówień publicznych.

W drugiej części zaleceń zawartych w pkt 4 wystąpienia przyjęto, że udzielone w dniu 28 kwietnia 2009 r. zamówienie nie miało cech zamówienia uzupełniającego lecz było zamówieniem dodatkowym. Także stwierdzenia w tym zakresie i zalecenie naruszają prawo – art. 67 ust. 1 pkt 6 prawa zamówień publicznych. Mając na względzie ustalenia zawarte w protokole należy podnieść następujące argumenty:

Jednym z najistotniejszych elementów zamówienia uzupełniającego dokonywanego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 jest zgodność tego zamówienia z zamówieniem podstawowym. W powyższej sprawie przyjęto brak tej zgodności. Stanowisko to jest błędne. Przedmiot zamówienia był szeroki i zawierał różnego rodzaju prace budowlane. Zamawiający przewidywał udzielenie zamówienia uzupełniającego, którego wartość określono w protokole z dnia 01 września 2008 r. W dokumentacji projektowej załączonej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia podstawowego przedstawiono cały zakres robót. Przedstawiono bowiem kompletne oświetlenie boiska i pełne ogrodzenie terenu. Projekt techniczny przewidywał więc wykonanie robót określonych przez zamawiającego jako uzupełniające. Oprawy oświetleniowe montowane były na stawianych słupach oświetleniowych, których montaż był przewidziany zamówieniem podstawowym. Pojęcie zgodności zamówienia dodatkowego z zamówieniem podstawowym / tożsamość zamówienia/ należy

rozumieć szeroko i odnosić ją do tożsamości przedmiotowej. Zamówienie dodatkowe w sytuacji gdy zamówienie podstawowe zawiera różnego rodzaju roboty nie musi wiernie odzwierciedlać w swej strukturze rodzajowej struktury zamówienia podstawowego. Roboty objęte zamówieniem uzupełniającym były w istocie zgodne z zamówieniem podstawowym. Przy tak różnych pracach trudno bowiem mówić o identyczności prac objętych zamówieniem podstawowym z pracami objętymi zamówieniem dodatkowym. W efekcie zamawiający był uprawniony do dokonania zamówienia uzupełniającego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

Z uwagi na powyższe nie jest uprawnione stwierdzenie, że zamawiający dokonał zamówień dodatkowych, których wartość przekroczyła dopuszczalną wielkość 50% wartości zamówienia podstawowego. Skierowane zalecenia w pkt 4 są więc nieuzasadnione i naruszają prawo przez jego błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie.

Z poważaniem


DYREKTOR
mgr inż. Tadeusz Lizut