



**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Katowicach**

Tekst ujednoczony

Katowice, dnia 1 kwietnia 2010 r.

**Pan
Prof. dr hab. n.med. Marian Zembala
Dyrektor
Śląskiego Centrum Chorób Serca
w Zabrze**

LKA-4100-02-01/2010/P/09/113

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach przeprowadziła kontrolę w Śląskim Centrum Chorób Serca w Zabrze² w zakresie realizacji wydatków ze środków publicznych na inwestycję budowlaną pn. „Budowa obiektu medyczno-administracyjnego: przychodni, oddziału transplantologii płuc, serca, niewydolności krążeniowo-oddechowej, kardiologii i angiologii oraz części administracyjnej dla potrzeb Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze”³, w ramach kontroli wykonania budżetu państwa w 2009 r.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli, podpisanym w dniu 25 marca 2010 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Dyrektorowi niniejsze

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność ŚCCS, dotyczącą realizacji inwestycji, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, natomiast ocenia negatywnie działalność w zakresie przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych na prace projektowe i roboty budowlane, wykonywane w ramach inwestycji.

Powyższe oceny uzasadniają następujące oceny cząstkowe i ustalenia kontroli:

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm., zwanej dalej „ustawą o NIK”,

² zwanym dalej „ŚCCS” lub „inwestorem”,

³ zwaną dalej „inwestycją”,

Realizowana przez ŚCCS inwestycja rozpoczęta została w sierpniu 2006 r. Minister Zdrowia zatwierdził wartości kosztorysowe inwestycji: we wrześniu 2005 r. na kwotę 42 466,7 tys. zł⁴ (wartość początkowa), a w grudniu 2009 r. na 103 165,9 tys. zł⁵, w tym 30 500,0 tys. zł i 31 929,6 tys. zł – środki budżetu państwa (Ministerstwo Zdrowia) oraz 11 966,7 tys. zł i 38 091,4 tys. zł – nakłady do poniesienia przez inwestora (ŚCCS). Inwestorem zastępczym inwestycji jest od dnia 6 marca 2009 r. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych sp. z o.o. w Rybniku, na podstawie zawartej ze ŚCCS umowy na świadczenie kompleksowych usług w zakresie zarządzania ww. projektem inwestycyjnym. Do końca 2009 r. na inwestycję poniesione zostały wydatki w kwocie 43 662,8 tys. zł (co stanowiło 42,3 % aktualnej wartości kosztorysowej), w tym 21 898,5 tys. zł w 2009 r. Na koniec 2009 r. zaawansowanie rzeczowe robót budowlanych i instalacyjnych w ramach inwestycji wynosiło 40,5%.

I. Formułując pozytywną ocenę realizacji inwestycji przez ŚCCS, jako inwestora, NIK uwzględniła:

1. Posiadanie przez inwestora programu inwestycji, zatwierdzonego we wrześniu 2005 r. przez dysponenta środków budżetowych (Ministra Zdrowia), skorygowanego (w grudniu 2009 r.) przez tego dysponenta, co spełniało wymagania art. 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzeń Rady Ministrów: z dnia 2 października 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad finansowania inwestycji z budżetu państwa⁶ oraz z dnia 3 lipca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa⁷. Program ten zawierał elementy określone w § 6 ust. 1 pkt 1 lit. a-g oraz pkt 3-4 ww. rozporządzeń.
2. Przygotowanie programu funkcjonalno-użytkowego, obejmującego opis zadania budowlanego, przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie prac projektowych i robót budowlano-montażowych inwestycji, co wymagane było zgodnie z postanowieniami art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁸. Program ten spełniał wymagania określone w rozporządzeniu 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-użytkowego⁹.

⁴ Poziom cen z czerwca 2005 r.

⁵ Poziom cen z II kw. 2009 r.

⁶ Dz. U. Nr 133, poz. 1480, obowiązujące do 1 lipca 2006 r.,

⁷ Dz. U. Nr 120, poz. 831

⁸ Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm., zwanej dalej „ustawą Prawo zamówień publicznych”

⁹ Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.

3. Rozpoczęcie w sierpniu 2006 r. i prowadzenie do końca września 2009 r. robót budowlanych w ramach inwestycji, zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane¹⁰, na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, wydanej 14 kwietnia 2006 r., oraz decyzji o zmianie tego pozwolenia: z dnia 6 lutego 2007 r. i z dnia 20 lutego 2008 r. Ponadto, zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, inwestor zapewnił opracowanie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia przez kierownika budowy, obowiązany do jego wykonania (art. 21a ust. 1), który zawierał wszystkie elementy wymagane rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia¹¹.
4. Wykorzystanie zgodnie z przeznaczeniem środków finansowych na realizację inwestycji w 2009 r., przyznanych przez Ministra Zdrowia w wysokości 9 265,0 tys. zł, oraz środków z budżetu województwa śląskiego w kwocie 9 000,0 tys. zł, a także przekazanie na realizację inwestycji środków własnych ŚCCS, w wysokości wyższej niż wynikała ze wstępnego harmonogramu, ustalającego źródła jej finansowania, zatwierdzonego przez Ministra Zdrowia w dniu 8 kwietnia 2009 r. Zaplanowano w nim środki własne inwestora na realizację inwestycji w kwocie 45,1 tys. zł, natomiast poniesione przez ŚCCS wydatki z tego tytułu były ponad sto razy wyższe, wyniosły bowiem 4 928,3 tys. zł za 2009 r.
5. Prawidłowe zabezpieczenie interesów ŚCCS w umowie na realizację inwestycji, dotyczącej wykonania prac projektowych oraz robót budowlanych w systemie „pod klucz”, zawartej 10 lutego 2009 r. z Konsorcjum P.B. Kompleks K. Króliczek i Wspólnicy sp. jawna z Jastrzębia Zdroju oraz Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Budus SA z Katowic¹². Postanowienia umowy określały m.in.: obowiązki i uprawnienia stron, terminy i harmonogram realizacji inwestycji, zasady rozliczeń finansowych robót, w tym kary umowne, a także okresy gwarancji.

II. W toku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości w realizacji inwestycji:

1. Inwestor dopuścił do prowadzenia przez wykonawcę robót budowlanych w zakresie budowy nowej stacji transformatorowej, bez posiadania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, zatwierdzającej projekt budowlany (zamienny) ww. inwestycji, co stanowiło naruszenie przepisu art. 36a ust. 1 ustawy Prawo budowlane. Umowę obejmującą

¹⁰ Dz. U z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm., zwanej dalej „ustawą Prawo budowlane”

¹¹ Dz. U. Nr 120, poz. 1126

¹² Zwanym dalej „P. B. Kompleks”

zaprojektowanie oraz wykonanie stacji transformatorowej zawarto 14 października 2009 r., a prace zakończono przed 21 grudnia 2009 r. (jak wynika z protokołu odbioru wykonanych robót), natomiast ww. decyzja o zmianie pozwolenia na budowę, obejmująca stację transformatorową, została wydana przez Prezydenta Miasta Zabrze 20 stycznia 2010 r. Pan Dyrektor wyjaśnił, „ *iż poprzednie pozwolenie mogło być nadal wykorzystywane, gdyż nie uległo ono zmianie w całym zakresie*”. Nie dotyczyło to jednak, zdaniem NIK, budowy stacji transformatorowej. ŚCCS w dniu 9 września 2009 r. złożyło bowiem w Urzędzie Miasta Zabrze wniosek o zmianę pozwolenia na budowę, który w tym samym dniu został przez Urząd anulowany – jak zeznał projektant – z powodu braku dokumentacji projektowej, dotyczącej wprowadzenia nowej stacji transformatorowej. Uzupełniony wniosek złożono 19 listopada 2009 r., tj. po upływie dwóch miesięcy, podczas gdy trwały już roboty budowlane związane z budową fundamentów pod stację transformatorową. W ocenie NIK, winnymi prowadzenia robót budowlanych stacji transformatorowej, bez pozwolenia na budowę, byli kierownik budowy oraz inspektorzy nadzoru z ramienia inwestora zastępczego. Zdaniem NIK, nieprawidłowości tych nie usprawiedliwia stanowisko przedstawione w wyjaśnieniach, złożonych przez kierownika budowy oraz inspektorów nadzoru, którzy twierdzili, że nie było wątpliwości, iż po spełnieniu warunków formalnych pozwolenie zostanie uzyskane, a fundamenty i roboty budowlane pod stację transformatorową musiały zostać wykonane przed okresem zimowym.

2. Brak właściwej koordynacji zakupów wyposażenia i sprzętu medycznego z możliwościami jego zainstalowania. Do dnia zakończenia kontroli zakupiony w grudniu 2009 r. sprzęt był zmagazynowany, a negatywnym skutkiem tej sytuacji jest rozpoczęcie biegu terminów gwarancji. W przypadku bowiem 17 pozycji (spośród ogółem 22) zakupionego ww. wyposażenia i sprzętu medycznego, o wartości 2 843 702,02 zł, terminy gwarancji rozpoczęły bieg w dniu podpisania protokołu odbioru bądź sprzedaży lub do 3 miesięcy od tej daty i upłynęły po okresie od 12 do 60 miesięcy. Dyrektor ŚCCS w wyjaśnieniu zadeklarował wystąpienie do dostawców o przedłużenie gwarancji na te urządzenia.

III. Negatywną ocenę w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych na prace projektowe i roboty budowlane wykonywane w ramach inwestycji, uzasadniają następujące oceny cząstkowe i ustalenia kontroli:

1. W przeprowadzonym, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie prac projektowych (przeprojektowanie istniejącej dokumentacji projektowej obiektu) i wykonanie robót budowlano-montażowych w systemie „pod klucz”, obejmujących dalszą realizację inwestycji, odrzucono korzystniejszą ofertę Konsorcjum firm: Condite sp. z o.o. z Kielc i ALVO Grupa Gastrometal Barbara Staszczuk-Olszewska ze Śmigła¹³, tj. jednego z dwóch oferentów uczestniczących w tym postępowaniu, w którym jedynym kryterium oceny ofert była najniższa cena. W tym przypadku cena ofertowa Condite wyniosła netto 27 282 726,31 zł (brutto 33 284 926,10 zł) i była niższa od ceny zaproponowanej przez drugiego oferenta o 2 517 273,69 zł netto (3 071 073,90 zł brutto).

W piśmie z dnia 22 stycznia 2009 r., informującym oferentów o wyniku postępowania (w tym o odrzuceniu ww. oferty Condite), powołano się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdzając, że treść ww. oferty „nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”¹⁴, pomimo iż - w ocenie NIK - nie zachodziły przesłanki określone w tym przepisie. W ww. piśmie stwierdzono bowiem, że Condite zaoferowało wykonanie zadania w terminach innych niż określone w SIWZ oraz, że podało dwie sprzeczne ze sobą informacje dotyczące terminu realizacji zadania (jeden w oświadczeniu, a drugi we wstępnym harmonogramie), a ponadto uznano jego ofertę za ofertę wariantową, czego nie dopuszczał zamawiający, podając w SIWZ, że w przypadku gdy wykonawca proponuje wykonanie zadania w terminach innych niż określone w SIWZ, oferta musi zostać odrzucona oraz, że nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

Zamawiający podał w instrukcji dla wykonawców oraz w programie funkcjonalno-użytkowym (stanowiących części SIWZ), że wymaga realizacji zamówienia w dwóch częściach, określając ich „wymagany (nieprzekraczalny) termin” zrealizowania na odpowiednio 11 i 20 miesięcy od podpisania umowy. Określił też terminy realizacji poszczególnych etapów prac projektowych (liczone w tygodniach bądź miesiącach od podpisania umowy), przy czym termin wykonania ostatniego etapu prac projektowych – kosztorysu szczegółowego II części, wyznaczono na 10 miesięcy od podpisania umowy.

W złożonej ofercie Condite oświadczyło, że wykona zamówienie w terminach określonych przez Zamawiającego w SIWZ, a we wstępnym harmonogramie (stanowiącym część oferty) podało, że zarówno „prace projektowe zgodne z SIWZ”,

¹³ zwanym dalej „Condite”

¹⁴ zwanej dalej „SIWZ”

jak i roboty budowlane rozpoczną się w dniu podpisania umowy (określonym na 2 lutego 2009 r.), a zakończą się odpowiednio: 2 października 2009 r. (tj. po 8 miesiącach) i 30 grudnia 2009 r. (tj. w terminie nieprzekraczającym 11 miesięcy). Zdaniem NIK, Condite nie podało zatem w złożonej ofercie – wbrew temu co stwierdził zamawiający, uzasadniając jej odrzucenie – dwóch sprzecznych ze sobą terminów realizacji zadania bądź terminów innych, niż określone w SIWZ. Potwierdziło jedynie, że zrealizuje zamówienie w terminie krótszym, niż ww. najdłuższy, „nieprzekraczalny termin” wyznaczony przez zamawiającego w SIWZ (zarówno dla I i II części prac budowlanych, jak i dla prac projektowych). Również brak podania w harmonogramie terminów zakończenia poszczególnych etapów prac projektowych nie oznacza, że wykonawca ten przewidywał inne, niż wyznaczone w SIWZ, terminy wykonania tych prac, skoro potwierdził on w odrębnym oświadczeniu, że będą one zachowane. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w przywołanym, w dodatkowych wyjaśnieniach kierownika jednostki kontrolowanej do protokołu kontroli¹⁵, wyroku z dnia 3 listopada 2009 r. Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych¹⁶ (KIO/UZP 1347/09), zgodnie z którym „...wymagany przez zamawiającego, przygotowywany przez wykonawcę i przedkładany wraz z ofertą harmonogram rzeczowo finansowy jest jedynie graficznym odzwierciedleniem wymagań SIWZ, nie niesie za sobą żadnych dodatkowych, pozostawionych uznaniu wykonawcy treści zobowiązaniowych określających sposób wykonania przyszłego zamówienia”. W świetle postanowień SIWZ, nie znajduje też uzasadnienia stanowisko wyrażone w ww. dodatkowych wyjaśnieniach, iż w przypadku oferty Condite pominięte zostały wymagania, dotyczące sporządzenia harmonogramu, tj. podziału prac na etapy. Zgodnie ze SIWZ, harmonogram realizacji umowy winien zawierać zestawienie kosztów elementów robót i dostaw. Ponadto w SIWZ zakładano uszczegółowienie tego harmonogramu po opracowaniu dokumentacji projektowej. W związku z powyższym nie jest również uzasadnione stwierdzenie, zawarte w dodatkowych wyjaśnieniach, że postanowienia SIWZ wymagały przedstawienia w harmonogramie podziału prac na dwa etapy i uwidocznienia w nim terminu zakończenia każdego z nich. Przywołany w tych wyjaśnieniach wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r. (V GA 40/09) dotyczył odmiennej sytuacji, w której zamawiający określił sposób sporządzenia harmonogramu (zawierając jego wzór). Condite nie złożyło też oferty wariantowej, która zgodnie z art. 2 pkt 7 Prawa

¹⁵ Z dnia 30 marca 2010 r., zwanych dalej „dodatkowymi wyjaśnieniami”

¹⁶ Zwanej dalej „Krajową Izbą Odwoławczą”

zamówień publicznych, stanowi „*ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego*”. Nie było zatem podstaw do uznania, że treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ.

NIK nie podziela stanowiska, przedstawionego w wyjaśnieniach złożonych przez członków komisji przetargowej i odpowiedzialnej za zatwierdzenie wyniku postępowania, ówczesnej Dyrektora ds. ekonomiczno – administracyjnych ŚCCS, że terminy określone przez zamawiającego były terminami „sztywnymi” (co znaczyło, że oferent nie mógł wykonać zadania wcześniej), gdyż nie wynikało to z treści SIWZ. Podane w niej określenia: „*nieprzekraczalny termin*” bądź „*zamawiający wymaga, aby zakończenie robót (...) nastąpiło do dnia (...)*”, wskazywały jednoznacznie, w ocenie NIK, że wykonawcy nie mogą zaoferować wykonania zadania w terminie dłuższym (późniejszym) niż podany w SIWZ. Stanowisko to potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2008 r. (KIO/UZP 1062/08), przywołany przez kierownika jednostki kontrolowanej w dodatkowych wyjaśnieniach. Dotyczy on przypadku, w którym zamawiający określił jednoznacznie w SIWZ termin realizacji zamówienia na „*24 tygodnie od daty zawarcia umowy*”. W ocenie NIK, nie zasługuje też na uwzględnienie stanowisko radcy prawnego (członka komisji), zgodnie z którym ofertę należało odrzucić, gdyż w ofercie terminy podano w dniach, a nie w miesiącach, jak wymagał zamawiający. Znając bowiem daty rozpoczęcia i zakończenia robót, można przeliczyć dni na miesiące, zgodnie z zasadami określonymi w art. 110-116 k.c. Nie stanowiło również naruszenia terminu wyznaczonego przez zamawiającego, zaoferowanie przez wykonawcę zrealizowania obu części robót budowlanych w terminie przewidzianym dla I części. Oznaczało to bowiem, że w wymaganym terminie zostanie zakończona zarówno I część, jak i II część robót.

Ponadto, w ocenie NIK, nie zasługuje na uwzględnienie argument, podnoszony przez ówczesną Dyrektora ds. ekonomiczno-administracyjnych (w cytowanym wyżej piśmie z 22 stycznia 2009 r.) oraz w składanych przez nią i członków komisji przetargowej wyjaśnieniach, że niemożliwe było wykonanie zadania objętego postępowaniem w terminie wskazanym przez Condite. Przyjmując ten argument, jako jeden z powodów odrzucenia oferty Condite, członkowie komisji przetargowej nie dysponowali żadnymi ekspertyzami potwierdzającymi to stanowisko. W ocenie NIK, ustne opinie fachowców, na które powoływały się ww. osoby, nie były wystarczające, aby z całą pewnością stwierdzić brak możliwości wykonania zadania w określonym przez oferenta terminie.

NIK zwraca uwagę, że pierwotny termin wykonania całego zadania – w programie funkcjonalno-użytkowym sporządzonym przez projektanta – określono na 16 miesięcy, a przedłużano go do 20 miesięcy od daty podpisania umowy, dopiero na etapie przygotowania i w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

2. W ww. postępowaniu nie odrzucono natomiast oferty złożonej przez P.B. Komplex, pomimo że - zdaniem NIK - w przypadku tej oferty zachodziły stosowne do tego przesłanki.

Cena określona w tej ofercie za dokumentację projektową wynosiła netto 1 160 000,00 zł (1 415 200,00 zł brutto) i stanowiła 3,89% całego wynagrodzenia ofertowego, wynoszącego netto 29 800 000,00 zł (36 356 000,00 zł brutto), podczas gdy zamawiający zastrzegł w SIWZ, że cena ta „nie może być wyższa niż 3,5% całego wynagrodzenia ofertowego”.

NIK nie podziela wyjaśnień złożonych w tej sprawie przez członków komisji przetargowej i ówczesną Dyrektora ds. ekonomiczno – administracyjnych, że nie było podstaw do odrzucenia tej oferty, ponieważ zamawiający w SIWZ nie przewidział rygору odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającej ww. wymogu. Zamawiający obowiązany był bowiem odrzucić ofertę, nieodpowiadającą treści SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Nie zasługuje także na uwzględnienie stanowisko zawarte w dodatkowych wyjaśnieniach kierownika jednostki kontrolowanej, sformułowane z powołaniem się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2008 r. (KIO/UZP 696/08), wskazujące na brak podstaw do wymagania od oferenta określenia ceny za prace projektowe, wyznaczonej w SIWZ w maksymalnej 3,5 % wysokości całego wynagrodzenia ofertowego. Na znaczenie określenia progu procentowego ceny prac projektowych wskazuje ustalenie w treści SIWZ wymogu podania w ofercie ceny ryczałtowej na roboty objęte specyfikacją, w tym podanie ceny za dokumentację projektową, zgodnie z załączoną wyceną ofertową i harmonogramem oraz w wymaganym, zgodnie z załączonym do SIWZ wzorem umowy, określeniem wynagrodzenia w formie ryczałtowej, odrębnie za prace projektowe i roboty budowlane.

W ocenie NIK, brak jest też podstaw do przyjęcia, że wykonawcy – pomimo że zaproponował w ofercie wyższą cenę za prace projektowe – nie zostałyby zapłacone wynagrodzenie za ww. prace w kwocie wyższej niż 3,5% ceny ryczałtowej całego zamówienia (co podnosiły ww. osoby w wyjaśnieniach). W przypadku bowiem zawarcia z wykonawcą umowy, w której zamawiający zaakceptowałby takie (tzn. wyższe) wynagrodzenie za ww. prace, nie miałby on prawnych możliwości zapłacenia

wykonawcy innej (niższej) ceny, gdyż wiążąca byłaby wówczas treść umowy, a nie postanowienia SIWZ. Na powyższe wskazuje też okoliczność, że w zawartej 10 lutego 2009 r. umowie z wykonawcą P.B. Kompleks określono wynagrodzenie za prace projektowe w wysokości brutto 1 272 460,00 zł (1 043 000,00 zł netto), tj. równej 3,5% całego wynagrodzenia ofertowego. Pozostała różnica za te prace w kwocie netto 117 000,00 zł, pomiędzy kwotą określoną w ofercie (netto 1 160 000,00 zł) a ww. kwotą z umowy (netto 1 043 000,00 zł), została natomiast ujęta w harmonogramie, stanowiącym załącznik do umowy, jako wynagrodzenie za sporządzenie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego, której P.B. Kompleks nie wymieniło w złożonej ofercie. W ocenie NIK, poprzez zmniejszenie wartości prac projektowych i zawarcie dodatkowego elementu rozliczeniowego, dokonano nieuprawnionej zmiany w treści oferty.

W rezultacie wyżej opisanych działań, w ww. postępowaniu wybrano mniej korzystną, z punktu widzenia kryterium oceny ofert, określonego w SIWZ, tj. droższą o 2 517 273,69 zł netto (o 3 071 073,90 zł brutto), ofertę złożoną przez P.B. Kompleks, z którym to wykonawcą Dyrektor ŚCCS podpisał 10 lutego 2009 r. umowę na wykonanie prac projektowych i robót budowlano-montażowych na kwotę 29 800 000,00 zł netto (36 356 000,00 zł brutto).

3. W dniu 14 października 2009 r. Dyrektor ŚCCS udzielił ww. wykonawcy inwestycji (P.B. Kompleks) zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki (powołując się na art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b Prawa zamówień publicznych) na roboty dodatkowe, polegające na zaprojektowaniu i budowie dodatkowego systemu zasilającego w moc elektryczną¹⁷ obiekt realizowany w ramach inwestycji, pomimo że - w ocenie NIK - nie zachodziły przesłanki zastosowania tego trybu zamówienia. W wyniku zawartej w dniu 14 października 2009 r. umowy z P.B. Kompleks na realizację tego zamówienia, ŚCCS zapłaciło temu wykonawcy wynagrodzenie w kwocie netto 1 760 225,20 zł (brutto 2 147 474,74 zł).

W trakcie realizacji zamówienia podstawowego (opisanego wyżej), po zakończeniu fazy projektowania i dokonaniu bilansu energetycznego budowanego obiektu, stwierdzono konieczność zwiększenia jego zabezpieczenia w moc elektryczną, bowiem bez rozbudowy źródła zasilania nie było możliwe zrealizowanie zamówienia podstawowego (tj. oddanie do użytku całego obiektu). Jak wyjaśniał Dyrektor ŚCCS, a także przedstawiciel inwestora zastępczego, który zaproponował tryb udzielenia zamówienia, konieczności tej nie można

¹⁷ obejmującego stację transformatorową, linie nN do rozdzielni głównej, przebudowę i budowę linii kablowych SN użytkownika, przebudowę układu pomiarowego energii elektrycznej w stacji Z 240 i przebudowę oświetlenia terenu w rejonie nowej stacji transformatorowej

było przewidzieć na etapie przygotowania inwestycji, co w pełni uzasadniało zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zdaniem NIK, nie ulega wątpliwości, że wykonanie takiego systemu zasilającego, który w pełni zabezpieczy obiekt w moc elektryczną, było konieczne dla realizacji całej inwestycji. Zamawiający jednak, na etapie przygotowywania inwestycji (tworzenia programu funkcjonalno-użytkowego oraz SIWZ do postępowania na udzielenie zamówienia na roboty podstawowe), dochowując należytej staranności, powinien był przewidzieć ile i jakie urządzenia zamierza zainstalować w nowym obiekcie oraz jakie jest przynajmniej ich spodziewane zapotrzebowanie na energię elektryczną.

W dodatkowych wyjaśnieniach Dyrektor ŚCCS przyznał, że w programie funkcjonalno-użytkowym przewidywano możliwość wystąpienia niedoboru mocy zasilania w energię elektryczną, który zamierzano zniwelować zmianą parametrów przyłącza. Przyjmując, że – jak wyjaśniał Dyrektor ŚCCS w toku kontroli i w dodatkowych wyjaśnieniach – nie można było tego określić przed opracowaniem pełnej dokumentacji projektowej, to - w ocenie NIK - nie należało przeprowadzać jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, obejmującego zarówno wykonanie prac projektowych, jak i robót budowlanych w systemie „pod klucz” i za wynagrodzeniem ryczałtowym. Skoro zamawiający zdecydował się przeprowadzić takie jedno postępowanie, powinien był liczyć się z faktem, że w wyniku prac projektowych może zajść konieczność wykonania dodatkowych robót, nie ujętych w zakresie zamówienia podstawowego.

W ocenie NIK, możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki musi wynikać z okoliczności obiektywnie nieprzewidywalnych (w szczególności zjawisk losowych, niezależnych od zamawiającego, jak: powódzie, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki). Nie może być ona następstwem braku należytej staranności, czy też nieprawidłowego przygotowania inwestycji. Wobec powyższego, nie istniały podstawy do odstąpienia od przetargu nieograniczonego i wyboru trybu z wolnej ręki. Przetarg nieograniczony jest bowiem procedurą najlepiej gwarantującą przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem zasady konkurencyjności, dostępnego dla wszystkich, prowadzącego do wyboru najlepszej w danej sytuacji oferty. Z tego względu, zdaniem NIK, nie zasługują na uwzględnienie argumenty, podnoszone przez Dyrektora ŚCCS, że za udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki dodatkowo przemawiały: krótki termin, przyjęte sposoby finansowania robót, czy łatwość dochodzenia roszczeń z gwarancji. Do dnia zakończenia kontroli nie jest użytkowany obiekt zrealizowany w ramach tego zamówienia, tj. stacja transformatorowa (protokół

wykonanych robót wraz z fakturą wystawiony został z datą 21 grudnia 2009 r.).

4. Zamawiający nie umieścił ogłoszenia o udzieleniu ww. zamówienia na roboty dodatkowe w Biuletynie Zamówień Publicznych, wbrew obowiązкови określoneму w art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dyrektor ŚCCS tłumaczył powyższe zaniedbanie Kierownika Działu Zamówień Publicznych (w którego zakresie obowiązków leżało zamieszczanie ogłoszeń), spowodowanym problemami kadrowymi (nieobecnością dwóch pracowników).

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o **zapewnienie prawidłowego stosowania postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym m.in. opracowywania SIWZ i badania zgodności ofert z treścią SIWZ i przepisów.**

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Dyrektora, w terminie 21 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosku bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosku lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Delegatury NIK w Katowicach umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosku, zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.