

Słubice, dnia 29.04.2011 r.

Skarbnik,
Naczelnik Wydziału Inwestycji
Rozwoju Obszarów Wiejskich
i Ochrony Środowiska
w miejscu.

KW.1712.1.2011.JC

Zalecenia pokontrolne

Na podstawie upoważnienia Burmistrza Słubic nr 1/KW/11 z dnia 5.01.2011 r. w Urzędzie Miejskim w Słubicach w dniach od 10 - 17 stycznia oraz 4 - 11 lutego 2011 r. przeprowadzono kontrolę realizacji umów związanych z zadaniem „Lubuskie Centrum Tożsamości Kulturalnej Pro'Vincia” – przebudowa pomieszczeń części budynku Słubickiego Miejskiego Ośrodka Kultury w Słubicach w ramach Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007 – 2013, działanie 5.1.”

W trakcie kontroli ustalono, że:

1. Zawierając w trybie przetargu nieograniczonego umowę nr 259/2009 z dn. 21.09.2009 r. z PPH „Excelso” na roboty budowlane i dostawy w budynku SMOK przy ul. 1 Maja w Słubicach, żądano wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Zgodnie z postanowieniami Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), wykonawca powinien wnieść zabezpieczenie w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy. Zabezpieczenie wpłynęło 15 dni po zawarciu umowy.

Ponadto podpisując aneks, przedłużający okres realizacji umowy z 30 czerwca do 31 lipca 2010 r., nie przedłużono okresu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które zagwarantowane było do dnia 30.07.2010 r.

Powyższe Naczelnik WGI B.S. wyjaśnia tym, że podczas podpisywania aneksu, zgodnie z postanowieniami umowy, wykonawca zobowiązał się w ciągu siedmiu dni do przedłożenia aneksu do gwarancji. Mimo przypominania komisji, wykonawca nie dostarczył przedłużenia gwarancji.

W związku z tym, że SIWZ wprowadzono wymóg zabezpieczenia należytego wykonania umowy, to jego brak stanowi naruszenie art. 147 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z którego wynika, że zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W związku z powyższym, aby móc wyegzekwować wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub zastosować art. 94 ust. 3 Pzp zgodnie z którym, w przypadku niewniesienia zabezpieczenia przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, zalecam Naczelnikowi IRO (w trakcie kontroli WGI) żądanie wniesienia zabezpieczenia przed podpisaniem umowy.

2. W umowie z PPH „Excelso” ustalono cztery płatności. Na podstawie faktur wykonawcy i protokołów odbioru inspektora nadzoru, dokonano 3 płatności. Nie zrealizowano IV płatności z uwagi na ogłoszenie upadłości wykonawcy. Za odstąpienie od umowy, zgodnie z jej postanowieniami naliczono kary w kwocie 298.268,99 zł.

Płatności dokonywane były następująco:

I płatność - termin 9.12.2009 r., zapłata 9.12.2009 r. – 159.440,46 zł. oraz 29.12.2009 r. - 668.821,69 zł. (po terminie).

II płatność – termin do 11.01.2010 r., zapłata 29.12.2009 r. – 995.976,28 zł. oraz 15.01.2010 r. - 175.760,52 zł. (po terminie).

III płatność - termin do 15.04.2010 r. zapłata 16.04.2010 r. – 150.478,64 zł., 16.04.2010 r. – 400.000 zł. oraz 10.05.2010 r. - 452.712,29 zł., (po terminie).

Jak wynika z powyższego część płatności dokonano z przekroczeniem terminów określonych umową. Stanowi to naruszenie art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Nieterminowe regulowanie zobowiązań Naczelnik Wydziału Finansowo-Księgowego J. Siubiak wyjaśnia brakiem środków na rachunku bankowym z powodu nieprzekazywania środków przez Instytucję Zarządzającą LRPO.

Z uwagi na powyższe zalecam Skarbnikowi Gminy stosownie do art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) dokonywanie płatności w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

3. Z umowy z PPH „Excelso” wynikało, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy i wynosiło 3.638.881,64 zł brutto. Rozliczenie przedmiotu zamówienia następowało na podstawie wykonanych i odebranych robót, potwierdzonych protokołami odbioru przez inspektora nadzoru E.CH. przedstawiciela Zachodniego Centrum Konsultingowego w Gorzowie Wlkp. „EURO INVEST” Sp. z o.o. (umowa nr 285/2009 z dn. 14.10.2009 r. na czynności związane z pełnieniem nadzoru inwestorskiego). Protokoły odbioru załączone do II i III faktury podpisał także Z-ca Naczelnika WGI T.K.

Kontrola wykazała, że inspektor nadzoru podając w protokołach odbioru procentowe wykonanie prac, opierał się na nieprawidłowych danych. Wartość robót wg kosztorysu umownego (ofertowego) wynosi 3.638.881,64 zł. brutto, inspektor nadzoru podał 3.642.541,64 brutto (za dużo o 3.660,00 zł.).

Inspektor nadzoru na dzień 25.03.2010 r. wykazał wykonanie prac na wartość 3.003.189,88 zł, w tym;

- § robót budowlanych na kwotę 1.745.890,11 zł., czyli do wykonania pozostało 407.635,19 zł.
- § wyposażenia na kwotę 1.257.299,77 zł., czyli do wykonania pozostało 228.056,57 zł.

Powołana przez Kierownika Urzędu Miejskiego w Słubicach komisja ds. przeprowadzenia inwentaryzacji robót budowlanych, złożona z pracowników urzędu i inspektorów nadzoru Zachodniego Centrum Konsultingowego w Gorzowie Wlkp. „EURO INVEST” Sp. z o.o. stwierdziła poprzez zinwentaryzowanie prac niezbędnych do wykonania, że na dzień 29.09.2010 r. firma „Excelso” wykonała prace na kwotę 3.003.221,91 zł., w tym;

- § roboty budowlane na kwotę 1.929.434,08 zł., czyli pozostało do wykonania 224.091,22 zł.
- § wyposażenie na kwotę 1.073.787,83 zł., czyli do wykonania pozostało 411.568,51 zł.

Z powyższych danych wynika, że zaangażowanie wydatków wykazane przez komisję inwentaryzacyjną na roboty budowlane było większe o 183.543,97 zł., a na wyposażenie mniejsze o 183.511,94 zł. od wykazanego przez inspektora nadzoru w protokołach odbioru.

Różnice w wartościach robót i dostaw wykazane przez inspektora nadzoru i komisję inwentaryzacyjną według wyjaśnień naczelnika WGI wynikały z rozliczeń z wykonawcą metodą ryczałtową.

Z dokumentów wynika, że kwotowe wykonanie prac wykazane przez inspektora nadzoru na dzień 25.03.2010 r. i komisję inwentaryzacyjną na dzień 29.09.2010 r. jest zbliżone, natomiast z protokołów rady i z dziennika budowy wynika, że w okresie od 26 marca do 31 sierpnia 2010 r., na budowie trwały roboty budowlane, dostarczano meble, montowano windę i inne.

Przy założeniu, że ustalenia komisji inwentaryzacyjnej są poprawne, nasuwa się wniosek, że protokołami odbioru na dzień 25.03.2010 r. potwierdzono realizację umowy niezgodnie ze stanem faktycznym.

Jak wynika z ustaleń kontroli, po każdym etapie wykonania robót, płatność częściowa (f-ra częściowa) nastąpiła po protokolarnym odbiorze robót.

W obowiązujących przepisach pojęcie faktury częściowej zdefiniowane zostało w Polskiej Normie Nr PN-ISO 6707-2:2000 Tytuł Budownictwo -- Terminologia - - Terminy stosowane w umowach). Pod pojęciem faktury częściowej normy rozumie się rozliczenie przejściowe między stronami umowy odnośnie do kwoty wynagrodzenia za całość robót lub usług wykonanych na określony

dzień. Co wskazuje, że kwota 3.003.189,88 zł, powinna być zapłacona za roboty wykonane na dzień 25.03.2010 r.

W związku z powyższym zalecam Naczelnikowi IRO:

- a) przy dokonywaniu kontroli merytorycznej dokumentów stosowanie postanowień § 10 ust. 1 Instrukcji w sprawie obiegu i kontroli dokumentów (dowodów księgowych) w Urzędzie Miejskim w Słubicach (załącznik Nr 2 do zarządzenia nr 62/10 Kierownika Urzędu Miejskiego w Słubicach w sprawie wprowadzenia zasad (polityki) rachunkowości), zgodnie z którym kontrola merytoryczna polega m. in. na badaniu, czy dokumenty obrazujące konkretną operację zawierają prawdziwe dane.**
- b) podjąć działania zapobiegające w przyszłości nadpłacaniu za wykonane prace. Przy dokonywaniu płatności częściowych, dokonywać płatności za roboty wykonane na określony dzień.**

4. Z § 2 umowy nr 259/2009 z dnia 21.09.2009 r. zawartej z PPH „Excelso” Wiesław Kraszewski wynika, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy i nie będzie podlegało rewaloryzacji lub negocjacji w trakcie trwania zamówienia.

W myśl art. 632 §1 k.c., "Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac." Pozostałe kwestie związane z realizacją umów o wynagrodzeniu ryczałtowym nie są regulowane przepisami i zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę o zamówienie publiczne na roboty budowlane, mogą ułożyć stosunek prawny w tym zakresie według swego uznania, tak aby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

W umowie z PPH „Excelso”, postanowiono, że Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR) stanowi jej integralną część. Z zapisów STWiOR wynika natomiast, że specyfikacja stanowi dokument przetargowy i kontraktowy przy zlecaniu robót, a dla pozycji kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota) podana przez Wykonawcę w danej pozycji kosztorysu". Złożony przez wykonawcę kosztorys, w pozycjach dostaw nie zawiera wartości. Przyjęcie w STWiOR za podstawę płatności kwoty podanej przez wykonawcę w danej pozycji kosztorysu i jednocześnie zawarcie w SIWZ postanowień, że przedłożony przez wykonawcę kosztorys będzie miał charakter informacyjny świadczy o niespójności STWiOR ze SIWZ.

Mając na uwadze ustalenia w powyższym zakresie, zalecam Naczelnikowi IRO zadbanie o to, by zapisy umów były spójne z zapisami zawartymi w dokumentach przetargowych.

5. Na pisemny wniosek Zastępcy Burmistrza z dnia 3.02.2011 r., w ramach czynności kontrolnych, przeprowadzono analizę dokumentów związanych z cesjami wierzytelności należnych od Gminy Słubice dla firmy „Excelso” na rzecz dostawców paneli, mebli oraz urządzeń gastronomicznych i mebli ze stali.

Z uwagi na to, że sprawa cesji na rzecz podwykonawców jest przedmiotem postępowania sądowego i prokuratorskiego kontrolujący ocenę i rozstrzygnięcie w tym zakresie, pozostawili ww. organom.

Jednak zważywszy na ustalenia kontroli opisane w protokole, w celu zapobieżenia w przyszłości podobnym nieprawidłowościom, zalecam Skarbnikowi Gminy i Naczelnikowi IRO podjęcie działań mających na celu zapewnienie właściwego obiegu i ewidencji dokumentów rodzących skutki finansowe.

6. Kontrola wykazała, że umowa nr 102/2009 z dnia 23.03.2009 r. na wykonanie opracowania dokumentacji projektowej wykonawczej LCTR „Pro’vincja” – budynek SMOK przebudowa III kondygnacji z montażem windy została przez wykonawcę zrealizowana z 9 dniowym opóźnieniem. W umowie określono termin realizacji na 15.04.2009 r. Projekt dostarczony został przez wykonawcę 24.04.2009 r. Zgodnie z § 8 umowy należało naliczyć kary umowne w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień zwłoki. Na fakturze wyliczono kary umowne za 8 dni w kwocie 560 zł. ($35.000 \text{ zł.} \times 0,2 \% = 70 \text{ zł.} \times 8 \text{ dni}$). Z art. 111 § 1 i 2 k.c. wynika, że „Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło”. Mając na uwadze art. 111 k.c., należało naliczyć karę w wysokości 630 zł., gdyż od 15 do 24 kwietnia 2009 r. upłynęło 9, a nie 8 dni. Przyjmując do wyliczeń 8 dni zaniżono karę o 70 zł.

W związku z powyższym zalecam Naczelnikowi IRO skorygowanie naliczenia kary umownej, a w przyszłości przy obliczaniu terminów stosowanie art. 111 § 1 i 2 ustawy Kodeks cywilny.

7. Z umowy nr 285/2009 z dn. 14.10.2009 r. z Zachodnim Centrum Konsultingowym w Gorzowie Wlkp. „EURO INVEST” Sp. z o.o. na czynności związane z pełnieniem nadzoru inwestorskiego wynika, że zapłata kwoty 44.652,00 zł brutto, nastąpi po dokonaniu odbioru końcowego zadania i sporządzeniu protokołu odbioru. Płatności w kwocie 22.652,00 zł dokonano 23.12.2009 r. Fakturę pod względem merytorycznym zatwierdził 18.12.2009 r. Naczelnik WGI B. S. pomimo, że termin płatności był niezgodny z umową. Stanowi to naruszenie art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 2009 r.

o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Powyższe naruszenie Naczelnik WGI tłumaczy tym, że aneks do umowy był w trakcie przygotowywania i został podpisany w dniu 04.01.2010r. z klauzulą obowiązywania od 1.12.2009 r.

Wyjaśnienie to nie zmienia faktu, że wypłata wynagrodzenia w dniu 23.12.2009 r. była niezgodna z umową.

Aneksem nr 1 do umowy nr 285/2009 zawartym w dniu 4.01.2010 r. zmieniono § 4 umowy określający warunki płatności postanawiając, że płatność dzieli się na 2 transze:

- pierwszą – w kwocie 22.652,00 zł (brutto) – termin zapłaty IV kwartał 2009 r.
- drugą – w kwocie 22.000,00 zł (brutto) – termin zapłaty II kwartał 2010 r.

Termin zapłaty drugiej transzy, nie został dotrzymany. Płatność nie nastąpiła w II kwartale 2010 r. Dopiero w dniu 19.10.2010 r. aneksem nr 2/2010 r. zmieniono termin drugiej płatności, ustalając następujące płatności:

- kwota 14.000.00 zł, po zakończeniu inwentaryzacji robót,
- kwota 8.000.00 zł, po zakończeniu inwestycji i podpisaniu protokołu odbioru końcowego zadania inwestycyjnego w I kwartale 2011 r.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami zalecam Naczelnikowi IRO stosowanie art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W uzasadnionych przypadkach stosować następującą kolejność działań: najpierw zmiana umowy, a później płatność z zachowaniem warunków określonych w tej zmianie.

8. Zgodnie z § 2 umowy nr 285/2009 z dn. 14.10.2009 r. z Zachodnim Centrum Konsultingowym w Gorzowie Wlkp. „EURO INVEST” Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp. na nadzór inwestorski, obowiązki inspektora nadzoru wykonywane miały być zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane. Jak wynika z art. 25 ust. 4 tej ustawy, do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy. Ponadto w § 2 umowy postanowiono, że do obowiązków inspektora należeć będzie: weryfikacja i zatwierdzanie kosztorysów wykonywanych robót pod względem rzeczowym, zgodności z obowiązującymi normami (nakładami rzeczowymi), cenami zastosowanych materiałów zgodnie z zawartą umową i ich zatwierdzanie oraz kontrola prawidłowości fakturowania robót.

Pomimo takich zapisów w powyższej umowie na podstawie zlecenia nr 13/2010 z dn. 1.09.2010 r. firmie „EURO INVEST” Sp. z o.o. zapłacono dodatkowe 8.000 zł. za udział zespołu inspektorów nadzoru branży budowlanej, sanitarnej i elektroenergetycznej w pracach komisji inwentaryzacyjnej, powołanej przez Kierownika Urzędu Miejskiego w Słubicach.

Powyższe Naczelnik WGI wyjaśnia:

„Pierwotna umowa o nadzór inwestorski nie obejmowała swoim zakresem inwentaryzacji. Zlecenie na przeprowadzenie inwentaryzacji było konieczne ze względu na zerwanie umowy z wykonawcą, dużą wartość inwestycji oraz chęć prawidłowego rozliczenia inwestycji współfinansowanej ze środków unijnych. Wykonanie inwentaryzacji przez inspektorów nadzoru jest dodatkowym nakładem pracy, którego nie obejmuje pierwotna umowa, wymaga od inspektorów nadzoru większego zaangażowania sił nakładczych. Przeprowadzona inwentaryzacja trwała trzy tygodnie, podczas których niezbędna była codzienna obecność inspektorów nadzoru poszczególnych branż, wymagało to również dużego zaangażowania i nakładu pracy.”

W związku z zapisami art. 25 ust. 4 ustawy prawo budowlane, dodatkowe zlecenie inspektorom nadzoru udziału w inwentaryzacji budzi wątpliwości. Jak wynika z tego przepisu do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy potwierdzanie faktycznie wykonanych robót, a udział w inwentaryzacji należy uznać za jedną z form tego potwierdzenia.

W związku z powyższym zalecam Naczelnikowi IRO przestrzeganie postanowień art. 44 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

- **uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,**
- **optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.**

9. Na podstawie zlecenia nr 19/2010 r. z dn. 29.09.2010 r. biegły sądowy A. S. opracował opinię do sposobu przeprowadzonej inwentaryzacji i rozliczenia z "EXCELSO". W opinii biegły w oparciu o kwotę netto wartości robót 2.461.631,05 zł. nieprawidłowo podaje kwotę brutto 3.003.211,91 zł. (2.461.631,05 zł. + 22% VAT= 3.003.189,89 zł.). Ponadto biegły podaje wartość robót według oferty kosztorysu ofertowego 2.153.525,30 zł. brutto. Z kosztorysu ofertowego wykonawcy wynika, że jest to kwota 2.181.581,40 zł. brutto. Biegły podaje również, że na wyposażenie z montażem kwota wynosi według kosztorysu ofertowego wykonawcy 1.485.356,34 zł., z kosztorysu wynika, że jest to kwota 1.457.300,00 zł.

Biegły we wnioskach końcowych odniósł się do protokołu poinwentaryzacyjnego stwierdzając, że komisja postąpiła prawidłowo jednocześnie opisał inną metodę wyceny od przyjętej przez komisję.

Naczelnik WGI fakt zapłaty za opinię, która zawiera wyżej opisane błędy wyjaśnia:

„W opinii technicznej na str. 5 został podany prawidłowy tok wykonania inwentaryzacji, natomiast na stronie 6 we wnioskach końcowych w pkt. b podano omyłkowo zasadę przeprowadzenia inwentaryzacji dla wyposażenia zamiast dla robót budowlanych.”

Analiza dokumentów, wykazała, że biegły nie wykonał żadnej twórczej pracy. Nie przeprowadził sprawdzenia czy roboty opisane przez komisję inwentaryzacyjną faktycznie zostały wykonane. Oceniał tylko sposób przeprowadzenia inwentaryzacji. Co w nawiązaniu do analizy postanowień § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. z 1975 r., Nr 46, poz. 254 ze zm.) nie uzasadnia tak wysokiego wynagrodzenia.

Dlatego zalecam Naczelnikowi IRO:

- a) większą staranność przy dokonywaniu kontroli merytorycznej dokumentów i działanie zgodne z Instrukcją w sprawie obiegu i kontroli dokumentów (dowodów księgowych) w Urzędzie Miejskim w Słubicach**
Zgodnie z § 10 ust. 1 instrukcji, kontrola merytoryczna polega m. in. na badaniu, czy dokumenty obrazujące konkretną operację zawierają prawdziwe dane. Ponadto w myśl ust. 2 cytowanego przepisu w ramach kontroli merytorycznej powinna być badana zgodność wykonanych prac z konkretnymi umowami.
- b) przestrzeganie postanowień art. 44 ustawy o finansach publicznych zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:**
 - **uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,**
 - **optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów**

Informację o wykonaniu zaleceń pokontrolnych lub przyczynach ich niewykonania oraz o podjętych działaniach, proszę przekazać Burmistrzowi Słubic w terminie 30 dni od ich otrzymania.

Zalecenia podpisał
Burmistrz Słubic
Tomasz Ciszewicz