



WOJEWODA ŚLĄSKI

Katowice, 21-06-2023

KOXII.431.21.2023

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

**ŚLĄSKI URZĄD WOJEWÓDZKI
w KATOWICACH
ul. Jagiellońska 25
40-032 Katowice**

I. Dane organizacyjne przeprowadzenia kontroli.

- Zakres kontroli: Prawidłowość wykorzystania dotacji budżetowych przekazanych w 2021 roku na zadania związane z odbudową infrastruktury technicznej.
Okres kontroli od 01 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r.
- Jednostka kontrolowana: Powiat Raciborski
Starostwo Powiatowe w Raciborzu
z siedzibą przy: Plac Stefana Okrzei 4
47-400 Racibórz
- Kierownik jednostki kontrolowanej: Pan Grzegorz Swoboda – Starosta Powiatu Raciborskiego
- Zespół kontrolerów i numery upoważnień: Alina Palka, starszy inspektor wojewódzki, Wydział Kontroli, upoważnienie nr KOXII.0030.26.2023 z dnia 07.04.2023 r., kierownik zespołu kontrolerów, Bogusława Węglarz, starszy inspektor wojewódzki, Wydział Kontroli, upoważnienie nr KOXII.0030.27.2023 z dnia 07.04.2023 r.
- Podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli: art. 175 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹ w związku z art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej²
- Termin kontroli: 17.04.2023 r. – 09.05.2023 r.³

II. Ocena ogólna zakresu skontrolowanej działalności.

- Ocena ogólna: **Oceniam pozytywnie⁴** wykorzystanie dotacji budżetowych przekazanych w 2021 roku na poniższe zadania związane z odbudową infrastruktury technicznej:
- 1. Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszcze w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248,*
 - 2. Remont odcinków drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków w kilometrażach: 2+213-2+366, 2+723-3+274, 3+899-4+890, 5+627-5+777 i 6+997-7+827.*

¹ Dz.U z 2022 r. poz. 1634 ze zm.

² t. j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 224.

³ z wyłączeniem dni: 02.05.2023 r., 04.05.2023 r. i 05.05.2023 r.

⁴ Ocena pozytywna wynika z faktu, iż stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości nie przekroczyły ustalonego w programie kontroli progu istotności.

Ocena ogólna wyniku z poniższych ocen cząstkowych:

- a) pozytywnej obszaru A⁵,
- b) pozytywnej obszaru B⁶.

Komórka wykonująca zadania z zakresu objętego kontrolą: Skarbnik Powiatu Raciborskiego
Główny Księgowy Starostwa Powiatowego w Raciborzu
Wydział Organizacyjny Starostwa Powiatowego w Raciborzu
Wydział Finansowy Starostwa Powiatowego w Raciborzu
Referat Inwestycji i Rozwoju Starostwa Powiatowego w Raciborzu

Uzasadnienie oceny ogólnej: Pozytywna ocena ogólna wyniku z ocen cząstkowych obszarów objętych kontrolą wskazanych wyżej.

Z uwagi na przyjęte kryteria kontroli oraz wagi nadane poszczególnym kryteriom, na ocenę ogólną nie miały ostatecznie wpływu nieprawidłowości:

1) w obszarze A⁷ związane z:

- zapłatą wynagrodzenia za realizację obu kontrolowanych zadań w pełnej, umownej wysokości pomimo stwierdzenia w toku obu odbiorów końcowych wad wykonanych robót budowlanych, których usunięcie nastąpiło już po terminie wykorzystania dotacji tj. po dniu 31.12.2021 r., co finalnie skutkuje obowiązkiem zwrotu środków dotacyjnych w wysokości 44 840,26 zł jako dotacji pobranej w nadmiernej wysokości,
- opisem dowodów księgowych (faktur) niezgodnie z wymogami umowy dotacji tj. w formie odrębnego załącznika,

2) w obszarze B⁸ związane z:

- błędnym określeniem strony umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- wymaganiem od wykonawców oświadczenia umownego że (cyt.) *„zapoznał się z SWZ, dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i uznaje je za wystarczającą podstawę do realizacji przedmiotu niniejszej umowy oraz nie wnosi uwag, co do dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i zakresu przedmiotu umowy”* w sytuacji gdy to zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność merytoryczną za należyte opisanie przedmiotu zamówienia publicznego a wykonawca nie ma żadnego obowiązku szczegółowej weryfikacji merytorycznej dokumentacji dostarczonej mu przez inwestora w celu wykrycia ewentualnych wad.

⁵ Wykorzystanie udzielonych dotacji budżetowych pod względem rzeczowym i finansowym.

⁶ Realizacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego roboty budowlane.

⁷ Wykorzystanie udzielonych dotacji budżetowych pod względem rzeczowym i finansowym.

⁸ Realizacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego roboty budowlane.

Ponadto w tym obszarze stwierdzono uchybienie polegające na braku określenia jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy zamówienia finansowane ze środków publicznych nie miały standardowego charakteru.

III. Oceny cząstkowe skontrolowanej działalności w badanym obszarze ze wskazaniem ustaleń, na których zostały oparte.

A. Obszar kontroli: Wykorzystanie dotacji budżetowych przekazanych w 2021 roku na zadania związane z odbudową infrastruktury technicznej pod nazwą: „*Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszcze w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248 oraz „Remont odcinków drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków w kilometrażach: 2+213-2+366, 2+723-3+274, 3+899-4+890, 5+627-5+777 i 6+997-7+827”* pod względem rzeczowym i finansowym.

Ocena cząstkowa danego obszaru: Działania podejmowane przez jednostkę w przedmiotowym zakresie pod względem kryterium legalności i rzetelności, **oceniłam pozytywnie.**

Z uwagi na przyjęte kryteria kontroli oraz wagi nadane poszczególnym kryteriom, na ocenę nie miały wpływu nieprawidłowości związane z:

- zapłatą wynagrodzenia za realizację obu kontrolowanych zadań w pełnej, umownej wysokości pomimo stwierdzenia w toku obu odbiorów końcowych wad wykonanych robót budowlanych, których usunięcie nastąpiło już po terminie wykorzystania dotacji tj. po dniu 31.12.2021 r., co finalnie skutkuje obowiązkiem zwrotu środków dotacyjnych w wysokości 44 840,26 zł jako dotacji pobranej w nadmiernej wysokości,
- opisem dowodów księgowych (faktur) niezgodnie z wymogami umowy dotacji tj. w formie odrębnego załącznika.

Komórka wykonująca zadania z obszaru objętego kontrolą: Skarbnik Powiatu Raciborskiego
Główny Księgowy Starostwa Powiatowego w Raciborzu
Wydział Finansowy Starostwa Powiatowego w Raciborzu
Referat Inwestycji i Rozwoju Starostwa Powiatowego w Raciborzu

Ustalenia stanowiące podstawę do oceny: W 2021 roku Powiat Raciborski otrzymał dotację z rezerwy celowej budżetu państwa na 6 zadań związanych z odbudową infrastruktury technicznej w łącznej kwocie **5 695 188,65 zł.**
Kontrolą objęto 2 poniższe zadania, co do których wartość dofinansowania z budżetu państwa wyniosła ostatecznie **3 888 051,16 zł**, w tym:

1. *Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszcze w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248 – 2 107 982,16 zł,*
2. *Remont odcinków drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków w kilometrażach: 2+213-2+366, 2+723-3+274, 3+899-4+890, 5+627-5+777 i 6+997-7+827 - 1 780 069,00 zł.*

Stan faktyczny kontrolowanych zadań przedstawia się następująco:

1/ Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszcze w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248

Na podstawie umowy dotacji nr ZKI.24.2021 zawartej w dniu 20.12.2021 r.⁹ Powiat Raciborski otrzymał dotację z rezerwy celowej budżetu państwa w wysokości **2 145 646,00 zł**, co stanowiło **80 %** kosztów realizacji ww. zadania przedstawionych do dofinansowania. W przedmiotowej umowie określono również udział środków własnych kontrolowanej jednostki w realizacji omawianego zadania w kwocie **536 411,91 zł** (20% kosztów kwalifikowanych) oraz ustalono ostateczny termin jego realizacji na dzień 31.12.2021 r.

Dotacja celowa w wysokości **2 145 646,00 zł** wpłynęła na rachunek budżetu organu¹⁰ w dniu 27.12.2021 r. i została:

- sklasyfikowana we właściwym dziale, rozdziale i § klasyfikacji budżetowej¹¹ zgodnie z treścią decyzji Wojewody Śląskiego numer FBI.3111.90.17.2021 z dnia 11.10.2021 r.;
- ujęta w księgach rachunkowych organu w dacie wpływu, w wysokości odpowiadającej kwocie wpływu oraz na właściwych kontach ewidencji księgowej¹².

Tytułem realizacji zadania objętego badaniem wykonawca – spółka EUROVIA POLSKA SA, Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce (NIP: 6350000127), wystawiła w dniu 28.12.2021 r. fakturę VAT o numerze 7119/2022/68000009 (wpływ do SP w Raciborzu: 28.12.2021 r.) opiewającą na kwotę **2 726 069,07 zł brutto**.

Przedmiotowa faktura została opisana poprzez zamieszczenie adnotacji o jej sprawdzeniu pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym, wskazaniu klasyfikacji budżetowej¹³ oraz sposobu ujęcia jej kosztu w księgach rachunkowych

⁹ Dalej cyt. jako umowa dotacji.

¹⁰ Rachunek bankowy o numerze 10 1560 1140 2227 7506 3000 0002 prowadzony przez Getin Noble Bank SA - WB nr 257/2021 z dnia 27.12.20221 r. – 2 145 646,00 zł tytułem: Rez. Poz..4/Dotacja celowa na 60078.2130 2021.02.04.02.01 ZKI.24.2021.

¹¹ dz. 600 -Transport i łączność rozdz. 60078 - Usuwanie skutków klęsk żywiołowych § 2130 - Dotacje celowe otrzymane z budżetu państwa na realizację bieżących zadań własnych powiatu.

¹² Księgowanie wpływu dotacji (organ): 133-01-1 – Rachunek budżetu – dochody organu (otrzymane)/ Ma 901-Dochody budżetu z uwzględnieniem klasyfikacji budżetowej 600-60078-2130 i kodu zadania 000-000-137.

¹³ dz. 600 -Transport i łączność rozdz. 60078 - Usuwanie skutków klęsk żywiołowych § 4270 – Zakup usług remontowych

jednostki – SP w Raciborzu¹⁴ a także zatwierdzona do zapłaty przez osobę do tego upoważnioną.

Niemniej jednak wskazany dowód księgowy nie spełniał wymagań § 8 ust.2 pkt a-b umowy dotacji tj. nie zawierał opisu, którego elementu przedsięwzięcia dotyczy faktura oraz opisu określającego kwoty udziału środków z rezerwy celowej budżetu państwa przeznaczonej na przeciwdziałanie skutkom klęsk żywiołowych lub ich usuwanie i środków własnych jednostki samorządu terytorialnego w finansowaniu zadania. Wymagany opis ujęto w formie odrębnego załącznika do faktury.

Przyczyny: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że „opisy do faktur dotyczących kontrolowanych zadań zostały dokonane zgodnie z zasadami opisanymi w Polityce Rachunkowości Starostwa Powiatowego, w pkt 11 w rozdziale 1 opisane zostały elementy, które powinny zawierać dowody księgowe. Wszystkie te dane zostały zawarte na oryginałach faktur. W przypadku faktur finansowanych ze środków zewnętrznych, gdzie jest kilka źródeł finansowania i wymagany opis zawiera sporo informacji stosowaną praktyką jest umieszczanie go na odrębnej kartce w formie załącznika do faktury. Załącznik ten jest opisany numerem faktury, której dotyczy, stanowi integralną część tej faktury i jest z nią trwale zszyty”.

Odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień należy wskazać, iż przyjęty zwyczajowo sposób opisu w formie odrębnego załącznika nie spełnia wymogów wskazanych w umowie dotacji a nadto stosowana przez kontrolowanego praktyka nie wynika z żadnych regulacji wewnętrznych kontrolowanego. Zatem niemożliwym jest uznanie, iż warunki umowne w tym zakresie zostały spełnione.

W dniu 29.12.2021 r. Powiat Raciborski dokonał zwrotu niewykorzystanej dotacji na rachunek budżetu państwa w kwocie **37 663,84 zł**¹⁵ w terminie wynikającym z umowy dotacji.

W tym samym dniu:

- dokonano zasilenia dwóch rachunków bankowych jednostki¹⁶, w t. rachunku pomocniczego o numerze 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 wyodrębnionego na potrzeby rozliczeń środków dotacyjnych związanych z usuwaniem skutków klęsk żywiołowych;

¹⁴ Ujęcie kosztu faktury w księgach jednostki: Wn 402-111-01-Uslugi obce – usuwanie skutków klęsk żywiołowych (środki budżetu państwa)/Ma 201-111-13912 – Eurovia Polska SA – 2 107 982,16 zł i Wn 402-111-02-Uslugi obce – usuwanie skutków klęsk żywiołowych (środki własne)/Ma 201-001-13912 – Eurovia Polska SA – 341 873,27 zł z uwzględnieniem klasyfikacji budżetowej 600-60078-4270 i kodu zadania 000-000-137.

¹⁵ WB nr 259/2021 z 29.12.2021 r. – zwrot dotacji celowej w kwocie 37 664,84 zł tytułem 60078.2130 2021.02.04.02.01 ZKI.24.2021 Księgowanie zwrotu dotacji w organie: Wn 901–Dochody budżetu/ Ma 133-01-Rachunek budżetu – dochod organu (otrzymane) z wyszczególnieniem klasyfikacji budżetowej 600-60078-2130 i kodu zadania 000-000-137.

¹⁶ Przelewy na rachunki bankowe o numerach 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 i 87 1560 0013 2227 7506 3000 0008 w kwotach odpowiednio: 3 805 895,65 zł i 2 283 000,00 zł.

- uregulowano z zasilonych rachunków należność z tytułu ww. faktury¹⁷ na wskazany przez wykonawcę rachunek bankowy oraz z zachowaniem terminu wynikającego z treści zawartego zobowiązania¹⁸.

Dotowany uregulował płatność z tytułu wystawionej przez wykonawcę faktury w pełnej wysokości pomimo stwierdzenia w protokole odbioru końcowego z dnia 28.12.2021 r. wad/braków wykonanych robót budowlanych związanych z:

- profilowaniem skarp i poboczy,
- wykonaniem przełożeniem nawierzchni chodnika z kostki brukowej betonowej w rejonie posesji przy ul. Głównej nr 60, 64, 66 i 72 w Krzyżanowicach,
- oznakowaniem poziomym jezdni.

Jednocześnie – naruszając zapis § 6 umowy dotacji - dotowany wyznaczył wykonawcy termin usunięcia wad na dzień 15.03.2022 r.

Mimo niepełnej realizacji dotowanego zadania do końca roku budżetowego na żadnym z etapów weryfikacji merytorycznej czy też finansowej wydatku objętego fakturą VAT numer 7119/2022/68000009 z dnia 28.12.2021 r., nie podważono zasadności uregulowania kwoty z niej wynikającej w pełnej wysokości.

Przyczyny: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że „*W dniu 20.12.201r. Wykonawca - EUROVIA POLSKA S.A. z Kobierzyc zgłosił zakończenie zadania. Rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpiło w dniu 21.12.2021r. Zakończenie czynności odbiorowych nastąpiło 28.12.2021r. Na okoliczność odbioru zadania w dniu 28.12.2021r. spisano protokół odbioru końcowego.*

Zgodnie z art. 647 k.c. inwestor zobowiązany jest m.in. do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Prawo do odmowy odbioru robót budowlanych przysługuje inwestorowi jedynie w przypadku wystąpienia wady istotnej. Wadę istotną definiuje się w orzecznictwie jako wadę, która uniemożliwia bądź utrudnia korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem. Takie stanowisko zostało zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2021r., sygn. akt V CSKP 14/21, cyt.: „Inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru obiektu tylko wówczas, gdy jest on dotknięty wadą istotną, tj. taką, która czyni go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub prowadzi do wykonania robót w sposób wyraźnie sprzeciwiający się umowie”. W przypadku zadania pn. „Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice-Owsiszcze w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248”, wobec zaistniałych okoliczności i zgodnie z powyższym orzecznictwem stwierdzone wady wykazane w protokole odbioru końcowego uznano za wady nieistotne a zadanie uznano za zakończone.

¹⁷ Przelewy z rachunków bankowych o numerach 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 i 87 1560 0013 2227 7506 3000 0008 w kwotach odpowiednio: 2 107 982,16 zł (dotacja) i 618 086,91 zł (środki własne) na rachunek bankowy wykonawcy.

¹⁸ Księgowanie wydatku: Wn 201-001-13912 – Eurovia Polska SA/Ma 130-001 – Rachunek bieżący – wydatki – 618 086,91 zł (wkład własny) z uwzgl. 60078-4270-000-000-137-W-600-SI oraz Wn 201-111-13912 – Eurovia Polska SA/Ma 130-111 – Rachunek bieżący – Usuwanie skutków klęsk żywiołowych – 2 107 982,16 zł z uwzgl. 60078-4270-000-000-137-W-600-SI (środki dotacyjne).

Kontrolowany oświadczył, iż wartość stwierdzonych wad przedstawia się następująco:

<i>Nr pozycji kosztorysu powykonawczego</i>	<i>Opis pozycji</i>	<i>Wartość brutto [zł]</i>
<i>DP3511S – OWSISZCZE</i>		
<i>38 d.1.8</i>	<i>Mechaniczne malowanie linii segregacyjnych i krawędziowych przerywanych na jezdni farbą chlorokauczukową. Wada z pkt nr 3.</i>	<i>3097,85</i>
<i>DP3511S ODCINEK KRZYŻANOWICE – OWSISZCZE</i>		
<i>28 d.1.4</i>	<i>Odtworzenie nawierzchni z kostki brukowej betonowej o grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej po długości wymiany krawężnika i szerokości 0,5m. Kostka z odzysku. Przyjęto 10% ilości nowej kostki brukowej. Wada z pkt nr 2.</i>	<i>1700,52</i>
<i>45 d.1.7</i>	<i>Mechaniczne plantowanie powierzchni gruntu rodzimego kat. IV. Wada z pkt nr 1.</i>	<i>716,01</i>
<i>47 d.1.7</i>	<i>Humusowanie przyległego terenu z obsianiem przy grub. warstwy humusu 5cm. Wada z pkt nr 1.</i>	<i>1013,57</i>
<i>48 d.1.8</i>	<i>Mechaniczne malowanie linii segregacyjnych i krawędziowych przerywanych na jezdni farbą chlorokauczukową. Wada z pkt nr 3.</i>	<i>10490,90</i>
	<i>RAZEM</i>	<i>17 018,85</i>

Odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień i oświadczeń kontrolowanego należy wskazać, iż kontrola nie podważa obowiązku dokonania odbioru robót budowlanych¹⁹. Niemniej jednak stwierdzone wady robót budowlanych są bezpośrednio związane z nienależytym wykonaniem zobowiązania, które nie zostało zrealizowane do końca roku budżetowego tj. do dnia 31.12.2021 r. W tych okolicznościach decyzja dotowanego o wyznaczeniu terminu usunięcia wad obejmujących roboty sklasyfikowane jako koszty kwalifikowane w następnym roku budżetowym była nieuprawniona. Środki dotacji po przekazaniu na rachunek bankowy jst nie tracą bowiem swego publicznoprawnego charakteru i cały czas podlegają szczególnym rygorom z niego wynikającym aż do momentu ich rozliczenia.

Zachowanie polegające na nowym ukształtowaniu wzajemnych obowiązków stron kontraktu ze względu na nienależyte wykonanie umowy (ustalenie terminu usunięcia wad) byłoby uprawnione w stosunkach cywilnych bez elementu publicznoprawnego. W opisanych okolicznościach, w protokole odbioru robót budowlanych winien – oprócz wyspecyfikowania wad - znaleźć się np. zapis o obniżeniu wynagrodzenia wykonawcy w momencie gdy stwierdzonych wad nie można było usunąć do końca roku budżetowego.

¹⁹ Patrz m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97.

Mając na względzie powyższe oraz definicję § 6 ust.3 w związku z ust.1 umowy dotacyjnej stanowiącą, iż przez wykonanie zadania rozumie się zrealizowanie robót, zgodnie z kosztorysem ofertowym lub innym dokumentem określającym szczegółowy opis zadania zgodnym z art.150 pkt 1 ustawy o finansach publicznych oraz wykorzystanie dotacji, nie sposób uznać, iż kontrolowane zadanie zostało wykonane w 100%.

Zatem wartość 17 018,85 zł nienależycie zrealizowanego zadania objętego dofinansowaniem z budżetu państwa powoduje, że w tej konkretnej części dotacja traci cechę niezbędności do jego sfinansowania, która wynika z art. 169 ust. 2 ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁰.

Ponadto nie poinformowano Wojewody Śląskiego o zaistniałych wadach ani w momencie przekazania rozliczenia końcowego zadania jak również późniejszym terminie, a protokół rzeczowo- finansowy końcowego odbioru zadania stanowiący zał. 3 do umowy, został opatrzony zapisem „**Uwagi: ”brak,,**

Przyczyna: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że“(…) Powiat Raciborski nie poinformował Wojewodę Śląskiego o zaistniałych wadach. W ocenie Powiatu Raciborskiego, zadanie zostało wykonane w całości i odebrane. Wobec powyższego, zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 3 umowy dotacji nr ZKI.24.2021 z dnia 20.12.2021r., Powiat Raciborski zobowiązany był do przesłania do Wojewody następujących dokumentów:

a/ rozliczenia końcowego kosztów zadania, sporządzonego na formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do umowy wraz z potwierdzonymi za zgodność z oryginałem kopiami faktur lub rachunków oraz przelewów lub potwierżeń dokonania zapłaty, wystawionymi w związku z wydatkowaniem kwot, o których mowa w § 3 ust. 1 i 2,

b/ protokołu rzeczowo-finansowego końcowego odbioru zadania, stanowiącego załącznik nr 3 do umowy.

Powyższe dokumenty przesłano za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w dniu 20.01.2022 r.

Skutek: konieczność zwrotu przez Powiat Raciborski kwoty 17 018,85 zł jako dotacji pobranej w nadmiernej wysokości wraz z odsetkami.

Rozliczenie końcowe kosztów zadania wraz z protokołem rzeczowo-finansowym końcowego odbioru zadania terminowo przesłano do Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach²¹ w dniu 20.01.2021 r. zgodnie z dyspozycją § 8 ust.1 pkt 3 w związku z § 9 umowy dotacji.

²⁰ t.j. w okresie objętym kontrolą: Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm. i Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm. Art. 169 ust.2 uofp - dotacjami pobranymi w nadmiernej wysokości są dotacje otrzymane z budżetu państwa w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach, umowie lub wyższej niż niezbędna na dofinansowanie lub finansowanie dotowanego zadania.

²¹ Rozliczenie końcowe kosztów zadania zostało przekazane do ŚUW pismem nr SI.041.15.2021 z dnia 17 stycznia 2022 r. (nadano w placówce pocztowej: 20.01.2022 r.).

2/ Remont odcinków drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków w kilometrażach: 2+213-2+366, 2+723-3+274, 3+899-4+890, 5+627-5+777 i 6+997-7+827

Na podstawie umowy dotacji nr ZKI.27.2021 zawartej w dniu 20.12.2021 r.²² Powiat Raciborski otrzymał dotację z rezerwy celowej budżetu państwa w wysokości **1 780 069,00 zł**, co stanowiło **80 %** kosztów realizacji ww. zadania przedstawionych do dofinansowania. W przedmiotowej umowie określono również udział środków własnych kontrolowanej jednostki w realizacji omawianego zadania w kwocie **445 017,83 zł (20% kosztów kwalifikowanych)** oraz ustalono ostateczny termin jego realizacji na dzień 31.12.2021 r.

Wartość robót niekwalifikowanych w ramach kontrolowanego zadania wyniosła **6 150,00 zł**.

Dotacja celowa w wysokości **1 780 069,00 zł** wpłynęła na rachunek budżetu organu²³ w dniu 27.12.2021 r. i została:

- sklasyfikowana we właściwym dziale, rozdziale i § klasyfikacji budżetowej, zgodnie z treścią decyzji Wojewody Śląskiego numer FBI.3111.90.17.2021 z dnia 11.10.2021 r.;
- ujęta w księgach rachunkowych organu w dacie wpływu, w wysokości odpowiadającej kwocie wpływu oraz na właściwych kontach ewidencji księgowej²⁵.

Tytułem realizacji zadania objętego badaniem wykonawca – Pan Arkadiusz Mika prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „DOMAX” Arkadiusz Mika z siedzibą w Boronowie, ul. Grabińska 8 (NIP: 5751383487), wystawił w dniu 28.12.2021 r. fakturę VAT o numerze 071/12/2021 (wpływ do SP w Raciborzu: 28.12.2021 r.) opiewającą na kwotę **2 231 236,83 zł brutto**.

Przedmiotowa faktura została opisana poprzez zamieszczenie adnotacji o jej sprawdzeniu pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym, wskaza klasyfikacji budżetowej²⁶ oraz sposobu ujęcia jej kosztu w księgach rachunkowych jednostki – SP w Raciborzu²⁷ a także zatwierdzona do zapłaty przez osobę do tego upoważnioną.

²² Dalej cyt. jako umowa dotacji.

²³ Rachunek bankowy o numerze 10 1560 1140 2227 7506 3000 0002 prowadzony przez Getin Noble Bank SA - WB nr 257/2021 z dnia 27.12.2021 r. – 1 780 069,00 zł tytułem: Rez. Poz.4/Dotacja celowa na 60078.2130 2021.02.04.02.01 ZKI.27.2021.

²⁴ dz. 600 -Transport i łączność rozdz. 60078 - Usuwanie skutków klęsk żywiołowych § 2130 - Dotacje celowe otrzymane z budżetu państwa na realizację bieżących zadań własnych powiatu.

²⁵ Księgowanie wpływu dotacji (organ): 133-01-1 – Rachunek budżetu – dochody organu (otrzymane)/ Ma 901-Dochody budżetu z uwzględnieniem klasyfikacji budżetowej 600-60078-2130 i kodu zadania 000-000-141.

²⁶ dz. 600 -Transport i łączność rozdz. 60078 - Usuwanie skutków klęsk żywiołowych § 4270 – Zakup usług remontowych

²⁷ Ujęcie kosztu faktury w księgach jednostki: Wn 402-111-01-Uslugi obce – usuwanie skutków klęsk żywiołowych (środki budżetu państwa)/Ma 201-111-05342 –Domax Arkadiusz Mika – 1 780 069,00 zł, Wn 402-111-01-Uslugi obce – usuwanie skutków klęsk żywiołowych (środki budżetu)/ Ma 201-001-05342 –Domax Arkadiusz Mika –136 417,82 zł; Wn 402-111-02-Uslugi obce – usuwanie skutków klęsk żywiołowych (środki własne)/ Ma 201-001-05342 –Domax Arkadiusz Mika – 228 044,15 zł z uwzględnieniem klasyfikacji budżetowej 600-60078-4270 i kodu zadania 000-000-141.

Niemniej jednak wskazany dowód księgowy nie spełniał wymagań § 8 ust.2 pkt a-b umowy dotacji tj. nie zawierał opisu, którego elementu przedsięwzięcia dotyczy faktura oraz opisu określającego kwoty udziału środków z rezerwy celowej budżetu państwa przeznaczonej na przeciwdziałanie skutkom klęsk żywiołowych lub ich usuwanie i środków własnych jednostki samorządu terytorialnego w finansowaniu zadania. Wymagany opis ujęto w formie odrębnego załącznika do faktury.

Przyczyny: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że „opisy do faktur dotyczących kontrolowanych zadań zostały dokonane zgodnie z zasadami opisanymi w Polityce Rachunkowości Starostwa Powiatowego, w pkt 11 w rozdziale 1 opisane zostały elementy, które powinny zawierać dowody księgowe. Wszystkie te dane zostały zawarte na oryginałach faktur. W przypadku faktur finansowanych ze środków zewnętrznych, gdzie jest kilka źródeł finansowania i wymagany opis zawiera sporo informacji stosowaną praktyką jest umieszczanie go na odrębnej kartce w formie załącznika do faktury. Załącznik ten jest opisany numerem faktury której dotyczy, stanowi integralną część tej faktury i jest z nią trwale zszyty”.

Odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień należy wskazać, iż przyjęty zwyczajowo sposób opisu w formie odrębnego załącznika nie spełnia wymogów wskazanych w umowie dotacji a nadto stosowana przez kontrolowanego praktyka nie wynika z żadnych regulacji wewnętrznych kontrolowanego. Zatem niemożliwym jest uznanie, iż warunki umowne w tym zakresie zostały spełnione.

W tym dniu 30.12.2021 r.:

- dokonano zasilenia dwóch rachunków bankowych jednostki²⁸ w tym rachunku pomocniczego o numerze 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 wyodrębnionego na potrzeby rozliczeń środków dotacyjnych związanych z usuwaniem skutków klęsk żywiołowych;
- uregulowano z zasilonych rachunków należność z tytułu ww. faktury²⁹ na wskazany przez wykonawcę rachunek bankowy oraz z zachowaniem terminu wynikającego z treści zawartego zobowiązania³⁰.

Dotowany uregulował płatność z tytułu wystawionej przez wykonawcę faktury w pełnej wysokości pomimo stwierdzenia w protokole odbioru końcowego z dnia 28.12.2021 r. wad/braków wykonanych robót budowlanych związanych z:

- wykonaniem i zagęszczeniem poboczy utwardzonych destruktem bitumicznym,
- skarpą rowów wraz z miejscowym uzupełnieniem ziemią i wyplantowaniem terenu pomiędzy skarpią a wykonanym poboczem z destruktu,

²⁸ Przelewy na rachunki bankowe o numerach 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 i 87 1560 0013 2227 7506 3000 0008 w kwotach odpowiednio: 1 780 069,00 zł i 452 000,00 zł.

²⁹ Przelewy z rachunków bankowych o numerach 71 1560 0013 2227 7506 3000 0102 i 87 1560 0013 2227 7506 3000 0008 w kwotach odpowiednio: 1 780 069,00 zł (dotacja) i 451 167,83 zł (środki własne) na rachunek bankowy wykonawcy.

³⁰ Księgowanie wydatku: Wn 201-001-05342 –Domax Arkadiusz Mika/Ma 130-001 – Rachunek bieżący – wydatki – 451 167,83 zł (wkład własny) z uwzgl. 60078-4270-000-000-141-W-600-SI oraz Wn 201-111-05342 –Domax Arkadiusz Mika /Ma 130-111 – Rachunek bieżący – Usuwanie skutków klęsk żywiołowych –1 780 069,00 zł z uwzgl. 60078-4270-000-000-141-W-600-SI (środki dotacyjne).

- połączeniem nawierzchni remontowanej drogi na skrzyżowaniu z nawierzchnią drogi powiatowej nr 3530S,
- profilowaniem nawierzchni zjazdów na pola,
- niweletą nawierzchni utwardzonych zjazdów do posesji w m. Tworków (odc. nr 5) oraz zjazdów na drogi gminne w rejonie SUW Borucin (odc. nr 3) i jej dostosowaniem do niwelety wykonanej nawierzchni jezdni,
- naprawą elementów umocnienia skarp lewostronnego rowu na odcinku nr 2,
- udrożnieniem przepustów pod zjazdami,
- oznakowaniem poziomym jezdni.

Jednocześnie – naruszając zapis § 6 umowy dotacji - dotowany wyznaczył wykonawcy termin usunięcia wad na dzień 15.03.2022 r.

Mimo niepełnej realizacji dotowanego zadania do końca roku budżetowego na żadnym z etapów weryfikacji merytorycznej czy też finansowej wydatku objętego fakturą VAT numer 071/12/2021 z dnia 28.12.2021 r., nie podważono zasadności uregulowania kwoty z niej wynikającej w pełnej wysokości.

Przyczyny: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że *„Wg orzecznictwa, jeśli w wykonanych robotach budowlanych istnieją wady o charakterze nieistotnym, to inwestor nie może się uchylić od obowiązku ich odebrania. To z kolei uprawnia wykonawcę do żądania zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jeżeli więc inwestor nie odbiera zgłoszonych mu do odbioru robót i działanie to nie jest uzasadnione, to po stronie inwestora zachodzi zwłoka w wykonaniu ciężących na nim obowiązków umownych.*

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt: I ACa 1099/15, cyt.: „Obowiązek odbioru obiektu odnosi się do obiektu wykonanego co do zasady zgodnie z zobowiązaniem i zaofiarowanego inwestorowi. Zgodność tą należy ocenić biorąc pod uwagę treść zawartej umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56), a także ogólne kryteria prawidłowego wykonania umowy (art. 354 KC). Inwestor powinien dokonać odbioru niezwłocznie po oddaniu (zaofiarowaniu) obiektu przez wykonawcę, chyba że dłuż termin wynika z umowy lub spowodowany jest złożonym charakterem przedmiotu odbioru. Zasadniczo inwestor może odmówić odbioru obiektu dotkniętego wadą istotną, tj. czyniącym go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie, co skutkuje brakiem wymagalności roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie. Jeżeli obiekt wskazuje jedynie wadę nieistotną, to jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, natomiast inwestor powinien skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi. Bezzasadna odmowa odbioru robót i zapłaty wykonawcy wynagrodzenia stanowi zwłokę inwestora (art. 486 § 1 KC); takie zachowanie wierzyciela stanowi też naruszenie art. 354 § 2 KC.”

Zgodnie z powyższym Powiat Raciborski dokonał zapłaty za przedmiot umowy w dniu 30.12.2021r.

Kwestię prawidłowego i terminowego usunięcia wad Powiat Raciborski zastrzegł w umowie nr OR.VII.273.16.2021 z dnia 15.11.2021r. zawartej pomiędzy Powiatem Raciborskim a Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym „DOMAX” Arkadiusz Mika z Boronowa, w § 10 ust. 1 t.j. cyt.: „Wykonawca zapłaci Zamawiacemu karę umowną ... pkt 5) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, o których mowa w § 5 niniejszej umowy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia następnego po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad.”.

Ponadto zgodnie z zapisami przedmiotowej umowy wg § 9 cyt.:

„ 1. Strony postanawiają, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy, wynikającą z Kodeksu cywilnego.

2. Wykonawca udziela 48 - miesięcznej gwarancji na wykonany przedmiot umowy, licząc od dnia odbioru końcowego potwierdzonego protokołem, o którym mowa w § 5 ust. 11 niniejszej umowy.”.

Zgodnie z protokołem odbioru końcowego z dnia 28.12.2021r. termin usunięcia wad określono na 15.03.2022r. W dniu 15.03.2022r. Wykonawca zgłosił usunięcie wad wyszczególnionych w protokole z dnia 28.12.2021r. Na okoliczność odbioru usunięcia wad wskazanych w protokole odbioru końcowego, w dniu 21.03.2022r. spisano protokół, w którym stwierdzono usunięcie wad wskazanych w pkt 4.

Kontrolowany oświadczył, iż wartość stwierdzonych wad przedstawia się następująco:

Nr pozycji kosztorysu powykonawczego	Opis pozycji	Wartość brutto [zł]
DP 3529 S - Borucin - Bolesław - Tworków		
20 d.1.3	Nawierzchnia z destruktu asfaltowego - warstwa górna z tłucznia - grubość po zagęszczeniu 7 cm. Wady z pkt nr 1, 4, 5.	2909,37
21 d.1.3	Nawierzchnia destruktu asfaltowego - warstwa górna z tłucznia - każdy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu Krotność = 3. Wady z pkt nr 1, 4, 5.	516,54
22 d.1.4	Oznakowanie poziome. Mechaniczne malowanie linii segregacyjnych i krawędziowych na jezdni farbą do oznakowań dróg. Wada z pkt nr 8.	15803,22
27 d.1.5	Oczyszczenie rowów z namułu o grub. do 30 cm oraz skarp z wyprofilowaniem skarp rowu wraz z oczyszczeniem przepustów, odcinków kolektorów deszczowych, rurowań zlokalizowanych w ciągu rowów i odwodnienia. Wady z pkt nr 2 i 7.	4607,08
28 d.1.5	Naprawa i wymiana elementów umocnienia skarp i dna rowu. Wada z pkt nr 6	3985,20
	RAZEM	27821,41

Odnosząc się do treści złożonych wyjaśnień i oświadczeń kontrolowanego należy wskazać, iż kontrola nie podważa obowiązku dokonania odbioru robót budowlanych³¹. Niemniej jednak stwierdzone wady robót budowlanych są bezpośrednio związane z nienależytym wykonaniem zobowiązania, które nie zostało zrealizowane do końca roku budżetowego tj. do dnia 31.12.2021 r. W tych okolicznościach decyzja dotowanego o wyznaczeniu terminu usunięcia wad obejmujących roboty sklasyfikowane jako koszty kwalifikowane w następnym roku budżetowym była nieuprawniona. Środki dotacji po przekazaniu na rachunek bankowy jst nie tracą bowiem swego publicznoprawnego charakteru i cały czas podlegają szczególnym rygorom z niego wynikającym aż do momentu ich rozliczenia.

Zachowanie polegające na nowym ukształtowaniu wzajemnych obowiązków stron kontraktu ze względu na nienależyte wykonanie umowy (ustalenie terminu usunięcia wad) byłoby uprawnione w stosunkach cywilnych bez elementu publicznoprawnego. W opisanych okolicznościach, w protokole odbioru robót budowlanych winien – oprócz wyspecyfikowania wad - znaleźć się np. zapis o obniżeniu wynagrodzenia wykonawcy w momencie gdy stwierdzonych wad nie można było usunąć do końca roku budżetowego.

Mając na względzie powyższe oraz definicję § 6 ust.3 w związku z ust.1 umowy dotacyjnej stanowiącą, iż przez wykonanie zadania rozumie się zrealizowanie robót, zgodnie z kosztorysem ofertowym lub innym dokumentem określającym szczegółowy opis zadania zgodnym z art.150 pkt 1 ustawy o finansach publicznych oraz wykorzystanie dotacji, nie sposób uznać, iż kontrolowane zadanie zostało wykonane w 100%.

Zatem wartość 27 821,41 zł nienależycie zrealizowanego zadania objętego dofinansowaniem z budżetu państwa powoduje, że w tej konkretnej części dotacja traci cechę niezbędności do jego sfinansowania, która wynika z art. 169 ust. 2 ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³².

Ponadto nie poinformowano Wojewody Śląskiego o zaistniałych wadach ani momencie przekazania rozliczenia końcowego zadania jak również późniejszym terminie, a protokół rzeczowo- finansowy końcowego odbioru zadania stanowiący zał. 3 do umowy , został opatrzony zapisem „**Uwagi: brak,**

Przyczyna: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że "(...) Powiat Raciborski nie poinformował Wojewodę Śląskiego o zaistniałych wadach. W ocenie Powiatu Raciborskiego, zadanie zostało wykonane w całości i odebrane. Wobec powyższego, zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 3 umowy dotacji nr ZKI.24.2021 z dnia 20.12.2021r., Powiat Raciborski zobowiązany był do przesłania do Wojewody następujących dokumentów:

a/ rozliczenia końcowego kosztów zadania, sporządzonego na formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do umowy wraz z potwierdzonymi za zgodność

³¹ Patrz m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97.

³² t.j. w okresie objętym kontrolą: Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm. i Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm. Art. 169 ust.2 uofp - dotacjami pobranymi w nadmiernej wysokości są dotacje otrzymane z budżetu państwa w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach, umowie lub wyższej niż niezbędna na dofinansowanie lub finansowanie dotowanego zadania.

z oryginałem kopiami faktur lub rachunków oraz przelewów lub potwierdzeń dokonania zapłaty, wystawionymi w związku z wydatkowaniem kwot, o których mowa w § 3 ust. 1 i 2,

b/ protokołu rzeczowo-finansowego końcowego odbioru zadania, stanowiącego załącznik nr 3 do umowy.

Powyższe dokumenty przesłano za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w dniu 20.01.2022r.”

Skutek: konieczność zwrotu przez Powiat Raciborski kwoty 27 821,41 zł jako dotacji pobranej w nadmiernej wysokości wraz z odsetkami.

Rozliczenie końcowe kosztów zadania wraz z protokołem rzeczowo-finansowym końcowego odbioru zadania terminowo przesłano do Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach³³ w dniu 20.01.2021 r. zgodnie z dyspozycją § 8 ust.1 pkt 3 w związku z § 9 umowy dotacji.

Uchwałami Rady Powiatu Raciborskiego i Zarządu Powiatu Raciborskiego oraz zarządzeniami Starosty Raciborskiego wprowadzono stosowne zmiany związane z realizacją obu kontrolowanych zadań w budżecie powiatu oraz w planie finansowym jednostki budżetowej (Starostwo Powiatowe w Raciborzu) zgodnie z art. 257 pkt 1 i pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁴.

Na potrzeby realizacji kontrolowanych zadań zarówno organ jak i jednostka budżetowa dokonały wyodrębnienia księgowego środków otrzymanych z dotacji oraz wydatków dokonywanych z tychże środków zgodnie z art. 152 ustawy o finansach publicznych w związku z § 10 umowy dotacji.

Według oświadczenia złożonego w toku czynności kontrolnych - w ramach kontrolowanych zadań – Powiat Raciborski nie uzyskał dodatkowych środków finansowych z tytułu: odszkodowania, zapłaty kar umownych przez wykonawcę oraz zwrotu bądź możliwości zwrotu podatku VAT. Roboty zostały zakończone w terminach wykazanych w oświadczeniach stanowiących załącznik nr 4 do umów.

Ogłędziny przeprowadzone przez kontrolujących w obecności przedstawicieli kontrolowanej jednostki w dniu 25.05.2023 r. potwierdziły wykonanie:

- W ciągu drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszczce na odcinkach o łącznej długości 2 961 m , wykonano remont nawierzchni asfaltowej, wymianę uszkodzonych krawężników betonowych, dostosowanie fragmentów chodników i zjazdów do krawężnika , umocnienie i utwardzenie istniejących poboczy gruntowych, oraz odmulenie rowów.

³³ Rozliczenie końcowe kosztów zadania zostało przekazane do ŚUW pismem nr SI.041.15.2021 z dnia 17 stycznia 2022 r. (nadano w placówce pocztowej; 20.01.2022 r.).

³⁴ t.j. w okresie objętym kontrolą: Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm. i Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

- W ciągu drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków wykonano na odcinku o łącznej długości 2 522 m, remont nawierzchni asfaltowej, utwardzenie pobocza tłuczniem, oraz odmulenie rowów.

Zgodnie z § 16 umów ZKI.24.2021 oraz ZKI.27.20 z dnia 20.12.2021 r., dotyczący realizacji obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 35a ustawy o finansach publicznych oraz w akcie wykonawczym do ustawy³⁵ Starostwo Powiatowe w Raciborzu umieściło w miejscu ogólnodostępnym i dobrze widocznym przy wykonanych remontach, tablice informacyjne zgodnie z wymaganiami określonymi w § 5 rozporządzenia Rady Ministrów.³⁶ oraz zamieszczono odpowiednią informację na stronie internetowej Starostwa Powiatowego W Raciborzu w zakładce Zadania finansowane lub dofinansowywane z budżetu państwa lub państwach funduszy celowych, tym samym wypełniając wymogi określone w § 7 rozporządzenia Rady Ministrów³⁷

Zakres realizacji wszystkich objętych kontrolą zadań jest zgodny z przedmiotem zgłoszenia w organie administracji architektoniczno-budowlanej oraz nazwą danego zadania.

Kontrolowane zadania zostały wykonane na drogach zaliczonych do kategorii dróg powiatowych.

Osoby odpowiedzialne za wykonywanie zadań z danego obszaru kontroli w przypadku stwierdzonych nieprawidłowości

Pan Grzegorz Swoboda – Starosta Powiatu Raciborskiego
Pan Roman Peikert – Kierownik Referatu Inwestycji i Rozwoju

B. Obszar kontroli:

Realizacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego roboty budowlane.

Ocena częściowa danego obszaru:

Działania podejmowane przez jednostkę w przedmiotowym zakresie pod względem kryterium legalności i rzetelności, **oceniłam pozytywnie.**³⁸

³⁵ Dz. U. z 2021 r. poz. 953 ze zm.

³⁶ tamże

³⁷ tamże

³⁸ W związku z realizacją obowiązku wynikającego z art. 599 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), ustaleń dokonano na podstawie kwestionariusza, którego wzór zamieszczony jest na stronie <https://suw.bip.gov.pl/wydzial-kontroli-ko/wydzial-kontroli-ko.html>,

Z uwagi na przyjęte kryteria kontroli oraz wagi nadane poszczególnym kryteriom, na ocenę częstkową nie miały wpływu nieprawidłowości związane z:

- **błędym określeniem strony umowy w sprawie zamówienia publicznego,**
- **wymaganiem od wykonawców oświadczenia umownego że (cyt.) „zapoznał się z SWZ, dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i uznaje je za wystarczającą podstawę do realizacji przedmiotu niniejszej umowy oraz nie wnosi uwag, co do dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i zakresu przedmiotu umowy” w sytuacji gdy to zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność merytoryczną za należyte opisanie przedmiotu zamówienia publicznego a wykonawca nie ma żadnego obowiązku szczegółowej weryfikacji merytorycznej dokumentacji dostarczonej mu przez inwestora w celu wykrycia ewentualnych wad.**

Ponadto w tym obszarze stwierdzono uchybienie polegające na braku określenia jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy zamówienia finansowane ze środków publicznych nie miały standardowego charakteru.

Komórka
wykonująca
zadania z obszaru
objętego kontrolą:

Referat Administracyjny

Ustalenia
stanowiące
podstawę do
oceny:

Celem wyłonienia wykonawców dwóch skontrolowanych zadań zrealizowano w 2021 roku dwa postępowania³⁹ o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych⁴⁰.

Prawidłowo określono tryb oraz rodzaj skontrolowanych zamówień publicznych, czym dopełniono obowiązku wynikającego z art.275 pzp.

Prawidłowo określono wartość szacunkową skontrolowanych zamówień publicznych stosownie do wymogu art. 28 pzp.

Osoby wykonujące czynności w skontrolowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia – zgodnie z art. 56 ust.1 i 3 pzp złożyły stosowne oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności będących podstawą wyłączenia z postępowania.

³⁹ 1. BZP poz 2021/BZP 00198334 „Remont jezdni, poboczy i rowów na odcinkach drogi powiatowej nr 3511S Krzyżanowice – Owsiszczce w kilometrażach: 0+000-0+354, 0+418-0+551 i 1+774-4+248”2. BZP poz 2021/BZP 00230102 „Remont odcinków drogi powiatowej nr 3529S Borucin – Bolesław – Tworków w kilometrażach: 2+213-2+366, 2+723-3+274, 3+899-4+890, 5+627-5+777 i 6+997-7+827”

⁴⁰ t. j. w okresie objętym kontrolą: Dz. U. z 2021 r. poz.1129 ze zm. dalej zwany pzp.

Ogłoszenia o skontrolowanych zamówieniach publicznych zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych⁴¹, na stronie internetowej zamawiającego zgodnie z wymogami wynikającymi z 276 pzp.

We wszystkich ww. postępowaniach o udzielenie zamówienia specyfikacje istotnych warunków⁴² zamówienia zawierały niezbędne elementy wyszczególnione w art. 281 pzp, a ustalonymi kryteriami oceny ofert były:

- cena – waga 60,
- okres gwarancji – waga 40.

Jednakże w obu skontrolowanych zamówieniach w SIW zamawiający nie określili żadnych warunków udziału w postępowaniu.

Przyczyna: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że "(...) Zgodnie z art. 112 Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je j. „minimalne poziomy zdolności”. Zgodnie z komentarzem do Ustawy Pzp wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w 2021r. „Art 112 Pzp wyznacza zespół wymagań, które zamawiający powinien uwzględnić każdorazowo przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu. Ustalając takie wymagania, zamawiający powinien z jednej strony zapewnić jak najszerszy dostęp do zamówienia, z drugiej zaś strony powinien ograniczyć ten dostęp do podmiotów, które są w stanie realnie wykonać zamówienie.” W związku z powyższym, przy zamówieniach, które miały być zrealizowane w tak krótkich terminach tj. 35 oraz 40 dni od dnia podpisania umowy zamawiający uznał, iż jedynie doświadczone oraz profesjonalne firmy będą w stanie zrealizować to zadanie. W omawianych przypadkach określanie jakichkolwiek warunków zamówienia wydawało się być wysoce ryzykowne, mogło by doprowadzić do nieprawidłowego zmniejszenia kręgu potencjalnych wykonawców. Określenie dodatkowych warunków dla wykonawców wiązałoby się również, z potencjalnym przedłużeniem procedury przetargowej, co negatywnie wpłynęłoby na prawidłowość i prawdopodobieństwo wykonania zamówienia w określonym terminie.”

Pomimo, iż określenie warunków udziału w postępowaniu jest fakultatywne i nie narusza regulacji ustawy pzp, należy mieć na względzie, że w obu przypadkach przedmiot zamówienia był finansowany ze środków publicznych a zgodnie z art. 44 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴³ - tego rodzaju wydatki winny być dokonywane w zachowaniu zasad uzyskiwania najlepszych efektów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

W aspekcie powyższych regulacji - warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia

⁴¹ Zwanym dalej BZP.

⁴² Zwane dalej SIW

⁴³ T. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm., j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 ze zm.

publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

Ponadto w obu postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wymagał od wykonawcy złożenia oświadczenia, że (cyt.) „zapoznał się z SWZ, dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i uznaje je za wystarczającą podstawę do realizacji przedmiotu niniejszej umowy oraz nie wnosi uwag, co do dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i zakresu przedmiotu umowy” (patrz § 2 ust.8 umowy). Natomiast obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym a żądanie złożenia oświadczenia o wskazanej treści stanowi nieuprawnione przerzucanie na wykonawcę odpowiedzialności za błędy w dokumentacji zamawiającego.

Przyczyna: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że „(...) Zapis ujęty w §2 ust. 8 każdej z obu umów nie przerzuca odpowiedzialności za ewentualne błędy w dokumentacji na wykonawcę. Intencją Zamawiającego było, by przed rozpoczęciem inwestycji wykonawca zapoznał się z wyszczególnionymi dokumentami, które w momencie rozpoczęcia inwestycji były podstawą do jej właściwej realizacji oraz by wykonawca potwierdził, iż na moment przystąpienia do inwestycji nie wnosi uwag do tych dokumentów.

Jak wynika z orzecznictwa sądowego wykonawcy nie mają obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonej dokumentacji. Wykonawca w przypadku wykrycia wad powinien jedynie niezwłocznie powiadomić o nich inwestora, co zgodne jest także z obowiązkiem współdziałania sformułowanym w art. 354 Kodeksu cywilnego. Współdziałanie z wykonawcą już w czasie rozpoczęcia inwestycji było zamiarem Zamawiającego.

Zgodnie z zapisami art. 353¹ „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego”.

Z powyższych względów zapis oświadczenia wykonawcy nie narusza obowiązujących przepisów. Warto również podkreślić, że żaden z wykonawców nie kwestionował tego zapisu w czasie postępowania przetargowego.”

W wyroku (z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2219/17) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zamawiający nie może oczekiwać sprawdzenia prawidłowości dokumentacji projektowej od wykonawcy, a żądanie od wykonawcy złożenia przed podpisaniem umowy oświadczenia, że zapoznał się z projektami budowlanymi, projektami wykonawczymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych, decyzjami administracyjnymi oraz pozostałymi załącznikami do umowy i oświadczenia, że akceptuje przyjęte w nich rozwiązania, że nie wnosi do nich jakichkolwiek zastrzeżeń oraz że nadają się one do prawidłowego wykonania zamówienia, stanowi nieuprawnione przerzucanie na wykonawcę odpowiedzialność

za błędy dokumentacji projektowej, co jest wprost sprzeczne z przepisami Kodeksu cywilnego, w tym z art. 651 k.c.⁴⁴

Przypisywanie wykonawcy odpowiedzialności za niezgłoszenie w terminie, najlepiej na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, błędów w dokumentacji przetargowej stanowi nagminną praktykę zamawiających. Tymczasem to oni powinni ponosić odpowiedzialność za przygotowaną dokumentację przetargową, której nieodzowną część stanowi właśnie dokumentacja projektowa.

Braki w dokumentacji obciążają zamawiającego, a próba przeniesienia ryzyka związanego z nimi na wykonawcę może stanowić podstawę do podniesienia zarzutu nieprawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, co skutkować może nieporównywalnością złożonych w postępowaniu ofert. Wykonawca uprawniony jest do działania „w zaufaniu” do projektu budowlanego przedłożonego mu przez inwestora. Istotne jest ponadto, że próba przeniesienia takiej odpowiedzialności na wykonawcę powinna być oceniana, w świetle art. 433 pkt 3 *Prawa zamówień publicznych*, jako klauzula abuzywna. We wskazanym wyżej wyroku I. stwierdziła, że „sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”.⁴⁵

We wszystkich ww. skontrolowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia termin składania ofert został ustalony z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania oraz złożenia oferty i nie był krótszy niż 14 dni, czym wypełniono dyspozycję art. 283 pzp.

W obu skontrolowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie wymagał wniesienia wadium.

W wyniku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia zgodnie z art. 239 pzp.

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zawiadomiono wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, o kluczowych czynnościach podjętych podczas ich oceny a informację o wyborze najkorzystniejszej oferty umieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych stosownie do wymogów art. 309 pzp.

Wszystkie skontrolowane umowy w sprawie zamówienia publicznego miały charakter umów okresowych (art.434 pzp) oraz zostały zawarte po upływie terminu

⁴⁴ J.E. Nowicki

⁴⁵ <https://explorers.pl/przerzucanie-ryzyka-bledow-dokumentacji-projektowej-na-wykonawcow/>

wskazanego w art.264 ust.1 pzp. Natomiast nieprawidłowego oznaczono strony⁴⁶ w komparycji umowy nr OR.VII.273.16.2021 z dnia 15.11.2021 r., gdzie jako stronę wskazano firmę, pod którą przedsiębiorca działa tj. P.U.H. „DOMAX” Arkadiusz Mika z siedzibą w Boronowie

Przyczyna: Pan Marek Kurpis - Wicestarosta Raciborski wyjaśnił, że "(...) Nieprawidłowe oznaczenie strony wynika z zaakceptowanego wzoru umowy, który stanowił załącznik do SWZ. Wykonawca składając ofertę zgodnie z pkt 5 ust. 1 Formularza ofertowego, zaakceptował jego wzór w związku z czym Zamawiający nie dokonywał zmian we wzorze umowy. Nieprawidłowe oznaczenie strony nie narusza ważności umowy, która uzależniona jest od dokładnego określenia przedmiotu tej umowy, jej stron oraz od zadośćuczynienia wymogom formy czynności prawnej, a także zgodności umowy z prawem oraz z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli na podstawie treści umowy można zidentyfikować jej strony, umowa pozostanie ważna. Nadmienić należy, iż od 2022 r. zamawiający w przypadku sporządzania umów, których stroną jest osoba/ przedsiębiorca prowadzący działalność pod firmy określa stronę umowy zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks Cywilny (Dz. U z 2022r. poz. 1360 z późn. zm.). Przykładem może być umowa nr OR.VII.273.21.2022."

Bezpośrednio po zakończeniu robót, zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wykonaniu umów stosownie do wymogu art. 448 pzp. W skontrolowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia nie wniesiono żadnego odwołania.

Osoby odpowiedzialne za wykonywanie zadań z danego obszaru kontroli w przypadku stwierdzonych nieprawidłowości:

Pan Grzegorz Swoboda – Starosta Powiatu Raciborskiego

Pani Mariola Wolnik – samodzielny referent w Referacie Administracyjnym

IV. Zalecenia pokontrolne lub wnioski

Zalecenia pokontrolne: **Zalecam:**

1. Dokonanie zwrotu na rachunek budżetu państwa w terminie 15 dni od otrzymania niniejszego wystąpienia dotacji pobranej w nadmiernej wysokości w kwocie 44 840,26 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia podpisania przez kierownika jednostki kontrolującej niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

⁴⁶ art. 43¹ kc - przedsiębiorcą (czyli stroną umowy zawartej przez Powiat Raciborski) jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

2. Opisywać dowody księgowe zgodnie z wytycznymi wskazanymi w umowie dotacji.
3. Prawidłowo oznaczać strony zawieranych umów cywilnoprawnych.
4. Zaniechać żądania od wykonawcy składania oświadczeń, których treść zmierza do nieuprawnionego przerwania odpowiedzialności zamawiającego za błędy w dokumentacji na wykonawcę.
5. Przy określaniu warunków udziału w postępowaniu finansowanym ze środków publicznych zważać na reguły wynikające art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którymi wydatki publiczne winny być dokonywane w zachowaniu zasad uzyskiwania najlepszych efektów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

V. Pouczenie

Oczekuję przedstawienia przez Pana Starostę w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wniosków, bądź o działaniach podjętych w celu ich realizacji lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Z upoważnienia
Wojewody Śląskiego
Grzegorz Skórka
Dyrektor Wydziału Kontroli
/dokument podpisany elektronicznie/