



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
SZEFE CENTRALNEGO  
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO  
*Ernest Bejda*

NR - 5062 / 2019



Warszawa, 9 października 2019 r.

**Wójt  
Gminy Malczyce**

**Pan Piotr Frankowski**

W związku z przeprowadzonym w okresie od 30 października 2018 r. do 20 marca 2019 r., przez funkcjonariuszy Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu, postępowaniem kontrolnym w zakresie *przestrzegania przez Gminę Malczyce określonych przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji związanych z przygotowaniem, udzieleniem i realizowaniem zamówienia publicznego pn. Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Malczycach oraz remont stacji uzdatniania wody w Malczycach, Mazurowicach, Wilczkowie oraz Dębicach* oraz umotywowanymi zastrzeżeniami do protokołu kontroli zawartymi w piśmie z dnia 26 marca 2019 r., działając w oparciu o art. 45 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (j.t. Dz. U z 2018 r. poz. 2104 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o CBA”, po dokonaniu analizy zastrzeżeń do protokołu kontroli, przedstawiam Panu swoje stanowisko w tej sprawie.

**1. Odnośnie zastrzeżenia dotyczącego wiedzy poszczególnych oferentów co do przedmiotu zamówienia, błędnego określenia przedmiaru robót w zakresie branży architektura i konstrukcja oraz złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

Kontrolowany podniósł, że - wbrew ocenie kontrolujących - wszyscy oferenci ubiegający się o udzielenie zamówienia na roboty budowlane posiadali taką samą wiedzę dotyczącą przedmiotu zamówienia, gdyż wszystkie dokumenty niezbędne do przygotowania ofert na realizację przedmiotu zamówienia zamieszczono na stronie zamawiającego. Kontrolowany wskazał, że wśród udostępnionych dokumentów była m.in. kompletna Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami w postaci projektu budowlano-wykonawczego, przedmiaru robót oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB), a do materiałów, które nie zostały upublicznione można zaliczyć jedynie kosztorysy inwestorskie, które posłużyły zamawiającemu do ustalenia szacunkowej wartości zamówienia.

Kontrolowany nie zgodził jednocześnie się z tezą kontrolujących, jakoby jeden z oferentów, tj. Przedsiębiorstwo Budownictwa i instalacji ABT Sp. z o.o. (dalej: spółka ABT) był w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców, z uwagi na jego powiązania z spółką NBM Technologie Mroczyka i wspólnicy Sp.j. (dalej: spółka NBM), będącą autorem kompletnej dokumentacji budowlanej dotyczącej rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Malczycach.

Kontrolowany podniósł również, że przy tak złożonym zakresie robót opierającym się na kilku branżach nie było technicznej możliwości szczegółowej weryfikacji przedmiarów robót w stosunku do projektu budowlanego, przez co w konsekwencji nie było możliwości wykrycia błędów, które wystąpiły w przedmiarach robót branżowych architektura i konstrukcja.

Kontrolowany wyjaśnił wreszcie, że ani komisja przetargowa ani kierownik zamawiającego nie podjęli działań w kierunku badania i ujawnienia udziału pracowników wykonawcy robót budowlanych w przebiegu przygotowania inwestycji, ponieważ oferta przetargowa spółki ABT zawierała podpisany przez uprawnioną osobę załącznik nr 3 do oferty, tj. *oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnieniu warunków udziału w postępowaniu*. Zaznaczył przy tym, że jako zamawiający nie miał żadnego wpływu na treść oświadczeń składanych w toku procedowania przez osoby występujące w charakterze przedstawicieli oferentów, w związku z czym fakt złożenia przez Olgę Nocoń nieprawdziwego oświadczenia nie może go obciążać.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy na wstępie przypomnieć, że w związku z realizacją zadania dot. rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Malczycach oraz remontu stacji uzdatniania wody w Malczycach, Mazurowicach i Dębicach, Gmina Malczyce udzieliła dwóch zamówień publicznych. Pierwsze zamówienie dotyczyło *wykonania dokumentacji projektowej dla rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Malczycach przy ul. Sienkiewicza* – i zostało udzielone spółce NBM, a drugie *rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Malczycach oraz remontu stacji uzdatniania wody w Malczycach, Mazurowicach, Wilczkowie oraz Dębicach* i zostało udzielone spółce ABT.

W obu ww. postępowaniach zwycięskie oferty zatwierdziła i złożyła Olga Nocoń, raz jako przedstawiciel spółki NBM, a raz jako przedstawiciel spółki ABT.

Poza osobą Olgi Nocoń, w toku kontroli ustalono szereg innych powiązań osobowych pomiędzy spółkami NBM oraz ABT, które wskazują na to, że pozycja spółki ABT była uprzywilejowana w stosunku do pozostałych oferentów, co - na mocy art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp” - winno skutkować jej wykluczeniem z postępowania.

Ustalono mianowicie, że członkami zespołu projektantów spółki NBM, opracowującymi i sprawdzającymi dokumentację dotyczącą rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Malczycach byli m.in. Cezary Sykuła i Paweł Głód. Pierwszy z nich opracował dokumentację w zakresie projektu wykonawczego - *konstrukcja* oraz projektu budowlano-wykonawczego - *architektura i konstrukcja*. Drugi opracował dokumentację w zakresie projektu wykonawczego – *przebudowa układu zasilania* oraz projektów budowlano-wykonawczych *technologia oczyszczania ścieków i część elektryczna*. Jednocześnie obie te osoby w okresie od 3 lipca 2017 r. do 18 sierpnia 2017 r., tj. od momentu zamieszczenia informacji o zamówieniu pn. *Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Malczycach oraz remont stacji uzdatniania wody w Malczycach, Mazurowicach, Wilczkowie oraz Dębicach* w Biuletynie Zamówień Publicznych do dnia podpisania umowy nr 7/08/17 ze spółką ABT, były pracownikami te samej spółki.

Dodatkowo ustalono, że członek Rady Nadzorczej spółki ABT Paweł Błady był jednocześnie członkiem zespołu biura projektowego spółki NBM, a z kolei członkiem zespołu projektantów oraz pracownikiem spółki NBM, który sprawdzał dokumentację projektową w zakresie projektów budowlano-wykonawczych *technologia oczyszczania ścieków, instalacje sanitarne, sieci międzyobiektowe* była Teresa Syc-Wójcik, prywatnie żona członka Rady Nadzorczej spółki ABT, Marcina Wójcika.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wytworzona przez spółkę NBM dokumentacja stanowiła istotny element sporządzonego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia i została zamieszczona na stronie gminy Malczyce jako załącznik do SIWZ (projekt wykonawczy w części przebudowa układu zasilania, projekt budowlano-wykonawczy w części elektrycznej, sieci międzyobiektowe). Spółka NBM wykonała ponadto dokumentację, która stała się następnie podstawą określenia wartości zamówienia (kosztorysy inwestorskie) i dokumentację będącą podstawą obliczenia ceny ofert (przedmiar robót).

Reasumując, z ustaleń kontroli wynika jednoznacznie, że spółka ABT, przygotowując ofertę posługiwała się osobami, które tworzyły uprzednio dokumentację postępowania przetargowego, a zatem miała przewagę konkurencyjną nad innymi oferentami w przedmiotowym postępowaniu.

Gmina Malczyce z kolei, jako zamawiający, zobowiązana była do zbadania i sprawdzenia złożonego w postępowaniu przetargowym oświadczenia spółki ABT o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia zwłaszcza, że posiadała z urzędu wiedzę o powiązaniach osobowych pomiędzy spółkami NBM i ABT, choćby tylko z tego powodu, że obie te spółki reprezentowała ta sama osoba, tj. Olga Nocoń.

Natomiast co do zastrzeżenia Kontrolowanego dotyczącego braku możliwości szczegółowej weryfikacji przedmiarów robót w stosunku do projektu budowlanego, skutkującego niemożliwością wykrycia błędów, które wystąpiły w przedmiarach robót branżowych *architektura* i *konstrukcja* oraz braku jego odpowiedzialności za nieprawdziwość oświadczenia złożonego przez Olgę Nocoń, należy zgodzić się z Kontrolowanym w tym zakresie.

**Z tego powodu uwzględniam zastrzeżenie Kontrolowanego w tej części i na podstawie art. 45 ust. 5 ustawy o CBA oraz § 12 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowywania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 165, poz. 1171), zwanego dalej „rozporządzeniem”, w protokole kontroli dokonuję następującej zmiany:**

- ustalenia na str. 40-41 protokołu kontroli – nieprawidłowość opisaną w punkcie 16.1 skreśla się.

## **2. Odnośnie zastrzeżenia dotyczącego posłużenia się przez Kontrolowanego niepodpisaną i niewierzytelnią dokumentacją remontu stacji uzdatniania wody w Malczycach.**

Kontrolowany nie zgodził się z oceną kontrolujących, jakoby Wojciech Grabek i Paweł Patkowski nie mieli świadomości wykorzystania przez Gminę Malczyce sporządzonych przez nich opracowań dotyczących remontu stacji uzdatniania wody, niezależnie od tego, że zamawiający posłużył się niepodpisaną i niewierzytelnią dokumentacją.

Kontrolowany wskazał, że na stronach tytułowych wykonanego przez Wojciecha Grabka i Pawła Patkowskiego kosztorysu inwestorskiego i przedmiaru robót w pozycji *Inwestor* wpisali oni Gminę Malczyce, podając jednocześnie jej adres, co - w jego opinii - oznacza, że dokumenty stacji wykonali, mając pełną świadomość dla kogo są robione i jakiemu celowi mają służyć.

Kontrolowany podniósł także, że stwierdzony w toku kontroli brak zapłaty za wykonaną dokumentację nie może stanowić zarzutu wobec jego działań.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy wskazać, że zgromadzone w toku kontroli dowody - inaczej niż sugeruje Kontrolowany - wskazują, iż dokumenty sporządzone przez Wojciecha Grabka w postaci kosztorysu inwestorskiego oraz przedmiaru robót zostały

wykorzystane w toku inwestycji realizowanej przez Gminę Malczyce bez jego zgody i wiedzy oraz bez formalnego zlecenia oraz zapłaty za wykonany kosztorys inwestorski i przedmiar robót.

Za taką oceną przemawia przede wszystkim treść złożonego kontrolującym przez Wojciecha Grabka oświadczenia, w którym wskazał, że cyt.: *Wszystko zaczęło się od telefonu Pana Krystiana Żygadło – Prezesa Spółki Malczyckie Usługi Komunalne. (...) Pan Żygadło powiedział, że dostanę zlecenie. W pierwszym momencie myślałem, że to Spółka MUK będzie zleceniodawcą, ale później, jak zadzwoniłem do pana Prezesa, powiedział mi, że Gmina Malczyce ma jakieś problemy i że nie mogą wystawić zlecenia dla mnie chwilowo. Ja dzwoniłem do niego jeszcze kilka razy ale do dnia dzisiejszego nie otrzymałem zlecenia ani wynagrodzenia. (...) Nie wiedziałem, że dokumentacja ta została wykorzystana przez Gminę Malczyce.*

Wprawdzie można zgodzić się z Kontrolowanym, że fakt, iż na stronach tytułowych wykonanego kosztorysu inwestorskiego i przedmiaru robót w pozycji *Inwestor* wpisano Gminę Malczyce wraz z jej adresem, wskazuje, że autorzy dokumentacji mieli świadomość dla kogo dokumenty wykonują i w jakim celu, okoliczność ta w żaden sposób nie przesądza jednak o tym, że mieli oni wiedzę o faktycznym jej wykorzystaniu przez gminę.

Należy jednocześnie wyjaśnić, że stwierdzenie w protokole kontroli, że Gmina Malczyce nie zawarła umowy na realizację przedmiotowej dokumentacji, a w konsekwencji nie wypłaciła wynagrodzenia jej twórcom, nie stanowi zarzutu w stosunku do Kontrolowanego, że nie zrealizował wymagalnego zobowiązania, a stanowi - w ocenie CBA – dowód na to, że Gmina Malczyce wykorzystwała dokumentację, nie będąc jej właścicielem, a więc nie będąc do niej uprawnionym.

**Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.**

**3. Odnosnie zastrzeżenia dotyczącego braku ustanowienia przez Kontrolowanego odpowiednich regulaminów określających zasady funkcjonowania zespołu nadzorowania inwestycji.**

Kontrolowany podniósł, że kontrolujący nie wyjaśnili w protokole kontroli, jakich naruszeń prawnych dokonał zamawiający nie ustanawiając odpowiednich regulaminów określających zasady jego funkcjonowania. Podkreślił, że Gmina posiada wszystkie wymagane przepisami prawa regulaminy i wytyczne (np. regulamin pracy, regulamin wynagradzania, statut i regulamin organizacyjny), natomiast regulamin działania zespołu nadzoru nad realizacją inwestycji nie mieści się w tych ramach.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy wskazać, że opisana w protokole kontroli nieprawidłowość nie dotyczyła braku regulaminu jako takiego a braku faktycznego sprawowania czynności nadzorczych nad realizacją zamówienia przez zespół do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia, mimo jego powołania przez Wójta. Kontrolujący ocenili natomiast, iż przyczyną takiego stanu rzeczy był brak ustanowienia odpowiednich regulacji, które określałyby zasady funkcjonowania wspomnianego zespołu, trybu pracy oraz odpowiedzialności jego członków, stąd też w protokole podkreślono ten brak.

**Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.**

**4. Odnośnie zastrzeżenia dotyczącego wyrządzenia gminie szkody majątkowej w kwocie 245 466,13 zł poprzez zapłatę kwoty wyższej niż wynika z umowy oraz jej aneksu.**

Kontrolowany podniósł, że zgodnie z umową rozliczenie z wykonawcą następować miało kosztorysem powykonawczym. Wskazał, że w trakcie realizacji robót budowlanych przewidzianych kontraktem wyszły na jaw okoliczności, które miały wpływ na ich zakres, mianowicie w zakresie trzech obiektów budowlanych należało użyć więcej stali i wykonać więcej elementów ścian oporowych, niż było to ujęte w przedmiarze robót. Podkreślił, że wypłacone ostatecznie wykonawcy wynagrodzenie zostało - zgodnie z umową - prawidłowo wyliczone na podstawie kosztorysu powykonawczego i obejmowało jedynie zapłatę za faktycznie wykonane roboty, odebrane uprzednio bez zastrzeżeń przez komisję odbioru.

Kontrolowany podniósł jednocześnie, że w badanej sprawie nie było podstaw do aneksowania umowy, gdyż ostateczna wysokość wynagrodzenia została ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego, a aneksowanie umowy byłoby dopuszczalne jedynie w sytuacji konieczności realizacji robót dodatkowych.

**Uwzględniam zastrzeżenie Kontrolowanego w całości i na podstawie art. 45 ust. 5 ustawy o CBA oraz § 12 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia, w protokole kontroli dokonuję następujących zmian:**

- ustalenia na stronie 25 i 26 o treści:

„W wyniku czynności kontrolnych stwierdzono, iż Gmina Malczyce wypłaciła za realizację przedmiotu Umowy 07/08/2017 Wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 11.672.166,13 zł brutto naruszając zapis § 8 ust. 3 przedmiotowej Umowy, według którego suma wszystkich faktur nie może przekraczać kwoty zawartej w § 2 pkt 1 z wyjątkiem § 2 pkt 3 i 4. Oznacza to, że wynagrodzenie może ulec zmianie tylko w sytuacji wystąpienia robót dodatkowych, które nie miały miejsca. Wartość kwoty wypłaconej spółce ABT przewyższyła wynagrodzenie przewidziane Umową 07/08/2017 o kwotę 245.466,13 zł brutto.

*(dowód: dokumentacja kontroli – Tom V karty nr 1582-1614)*

W toku kontroli stwierdzono, iż nie sporządzono aneksu do Umowy nr 07/08/2017, który potwierdzałby zmiany dotyczące zapisu § 2 ust. 1 Umowy tj. kwestii zmiany wysokości wynagrodzenia. Zgodnie z zapisem § 11 Umowy, wszystkie zmiany jej postanowień mogły być dokonane wyłącznie w drodze pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Gminę Malczyce pismem ROŚ.8390.25.12.2018 z dn. 17.12.2018 r. roboty dodatkowe nie wystąpiły... *wartość robót budowlanych określonych w umowie z wykonawcą robót nr 07/08/2017 z dnia 18.08.2017 r. została zwiększona. Zwiększenie wartości dla w/w zadania nastąpiło z powodu, takiego że w zakresie oczyszczalni ścieków dla obiektów: 10A; 10B i 10C wystąpiły przekroczenia w rzeczywistym wykonaniu robót w stosunku do ilości robót przewidzianych przez Zamawiającego w przedmiarze robót, będącym podstawą wyliczenia wynagrodzenia kosztorysowego zaoferowanego przez wykonawcę. Różnica ta wynika z przyjęcia błędnego zakresu robót budowlanych w przedmiarze robót, opracowanym przez biuro projektowe (NBM Technologie Mroczka i Wspólnicy spółka jawna w związku z realizacją Umowy nr 1/02/2016), które opracowało dokumentację projektową dla całego zamierzenia. Projekt budowlany zakładał wykonanie trzech obiektów (10A; 10B i 10C) o konstrukcji stalowej o określonych parametrach technicznych, natomiast w przedmiarze robót w oparciu o który wykonany został kosztorys ofertowy Wykonawcy robót pominięto przyjęcie odpowiedniej ilości wagowej konstrukcji stalowych przedmiotowych obiektów. Ponadto w przedmiarze robót błędnie podano ilości elementów ścian oporowych dla powyższych obiektów.*

*(dowód: dokumentacja kontroli – Tom V karty nr 1563-1564)''*

**skreśla się;**

- ustalenia na stronie 28 i 29 o treści:

„Zapis § 7 Umowy 1/02/2016, którą Gmina Malczyce zawarła z biurem projektowym Spółką ABT przewidywał m.in., iż *Wykonawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za wszelkie koszty, jakie Zamawiający poniesie z tytułu roszczeń, strat i szkód wynikłych z wad pełnobrańkowej dokumentacji projektowej.*

Błędy ilościowe w przedmiarze robót były przyczyną złożenia przez Wykonawcę - Spółkę ABT kosztorysów ofertowych zawierających wady, co wpłynęło na treść umowy 7/08/2017 w kwestii wysokości wynagrodzenia kosztorysowego Wykonawcy. Przekroczenia w rzeczywistym wykonaniu robót w stosunku do ilości robót przewidzianych w przedmiarze robót sporządzonym przez biuro projektowe - Spółkę NBM spowodowały wzrost wynagrodzenia o 245.466,13 zł (brutto) w stosunku do założeń Umowy. Z uwagi na fakt, iż strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie miało charakter kosztorysowy negatywne skutki powstałe w wyniku błędów spowodowanych przez m.in. pracowników Wykonawcy poniosła Gmina.”

**skreśla się;**

- ustalenia na stronie 42 i 43 protokołu kontroli – nieprawidłowość opisaną w punkcie 16.3.

**skreśla się.**

Niniejsze stanowisko jest ostateczne i stanowi integralną część protokołu kontroli z 20 marca 2019 r. Zgodnie z art. 45 ust. 7 i 8 ustawy o CBA Kontrolowany lub osoba przez niego upoważniona może odmówić podpisania protokołu kontroli, składając - w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego stanowiska - pisemne wyjaśnienie tej odmowy.

2 kop.

Zastępca Szefa  
Centralnego Biura Antykorupcyjnego  
Bogdan Sakowicz

