



Warszawa, 22 lipca 2016 roku

**WOJEWODA MAZOWIECKI**

WCR-II.431.2.2.2016

**Pan  
Wiesław Michalczuk  
Wójt Gminy Jabłonna Lacka  
ul. Klonowa 14  
08-304 Jabłonna Lacka**

**WYSTĄPIENIE POKONTROLNE**

Na podstawie art. 175 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 885, j. t. z późn. zm.), w trybie określonym w ustawie z dnia 15 lipca 2011 roku o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2011 roku Nr 185, poz. 1092), kontrolerzy:

1. **Marek Zwolan** – główny specjalista w Wydziale Certyfikacji i Rozwoju Regionalnego Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie, upoważnienie nr 525/3/2016 z 1 kwietnia 2016 roku, pełniący funkcję przewodniczącego zespołu kontrolującego,
2. **Damian Stańczykowski** – inspektor wojewódzki w Wydziale Certyfikacji i Rozwoju Regionalnego Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie, upoważnienie nr 524/3/2016 z 1 kwietnia 2016 roku,
3. **Hanna Lewczuk** – starszy inspektor wojewódzki w Wydziale Kontroli Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie, upoważnienie nr 506/3/2016 z 25 marca 2016 roku,

przeprowadzili w dniach 7 – 28 kwietnia 2016 roku kontrolę problemową w Gminie Jabłonna Lacka z siedzibą przy ul. Klonowej 14, 08-304 Jabłonna Lacka.

Przedmiot kontroli obejmował kontrolę zadania pod nazwą „Remont drogi gminnej Bujały – Władysławów”, realizowanego w roku 2015 w ramach Programu wieloletniego pod nazwą „Narodowy program przebudowy dróg lokalnych – Etap II Bezpieczeństwo – Dostępność – Rozwój”, mającą na celu stwierdzenie prawidłowości wykonania zadania oraz wydatkowania dotacji celowej z budżetu państwa przekazanej na jego realizację, zgodnie z przeznaczeniem i obowiązującymi przepisami.

Kontrolą objęto okres od dnia złożenia wniosku o dofinansowanie zadania do dnia zakończenia kontroli.

Niniejszym, przekazuję Panu Wójtowi wystąpienie pokontrolne.

W okresie objętym kontrolą Gmina Jabłonna Lacka zrealizowała zadanie pod nazwą „Remont drogi gminnej Bujały – Władysławów”, w ramach programu wieloletniego pod nazwą „Narodowy program przebudowy dróg lokalnych – Etap II Bezpieczeństwo – Dostępność – Rozwój”, na podstawie umowy o udzielenie dotacji nr NPPDL/II/36/2015 z 26 maja 2015 roku oraz Aneksu nr 1/2015 z 23 czerwca 2015 roku.

W ramach kontroli realizacji zadania, ocenie poddane zostały następujące zagadnienia:

- a) dokumentacja dotycząca realizacji zadania, poprzez sprawdzenie, czy posiadane przez jednostkę kontrolowaną dokumenty potwierdzają realizację zadania zgodnie z umową o udzielenie dotacji i obowiązującymi przepisami,
- b) realizacja zakresu rzeczowego zadania, poprzez stwierdzenie faktycznie wykonanych prac oraz osiągniętych mierzalnych efektów rzeczowych i wskaźników produktu przewidzianych do wykonania w harmonogramie rzeczowo – finansowym stanowiącym załącznik do umowy o udzielenie dotacji,
- c) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez sprawdzenie, czy udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego realizacji zadania zgodne było z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych i aktami wykonawczymi do ustawy, w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania,
- d) realizacja zakresu finansowego zadania, poprzez sprawdzenie, czy zakres finansowy zadania zrealizowany został zgodnie z umową o udzielenie dotacji i obowiązującymi przepisami.

Zadanie polegało na przeprowadzeniu remontu drogi gminnej na odcinku o łącznej długości 2 743,00 mb i szerokości 5,00 m, z wykonaniem 11 zjazdów. W celu poprawy bezpieczeństwa zainstalowano bariery stalowe oraz wykonano oznakowanie pionowe i oznakowanie poziome, w tym 2 przejścia dla pieszych.

Wartość zrealizowanego zadania wyniosła 1 000 465,88 zł, z czego koszty kwalifikowane 995 465,88 zł. W ramach kosztów kwalifikowanych, z budżetu państwa udzielono dotacji w wysokości 298 638,00 zł. Gmina Jabłonna Lacka udostępniła środki w kwocie 696 827,88 zł, z których 5 000,00 zł stanowiły koszty niekwalifikowane.

Ocena poszczególnych zagadnień objętych kontrolą prezentuje się następująco:

- Dokumentacja dotycząca realizacji zadania – ocena pozytywna z nieprawidłowościami. W trakcie przeprowadzonych działań kontrolnych stwierdzono naruszenie przepisu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 roku w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzeniem oraz naruszenie przepisu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 lutego 2005 roku w sprawie sposobu numeracji i ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów oraz rejestru numerów nadanych drogom, obiektom mostowym i tunelom. Stwierdzone nieprawidłowości zostały opisane w dalszej części dokumentu.
- Realizacja zakresu rzeczowego zadania – ocena pozytywna. W wyniku przeprowadzonych oględzin stwierdzono odstępstwo od harmonogramu rzeczowo – finansowego, stanowiącego załącznik do Aneksu nr 1/2015 do umowy o udzielenie dotacji nr NPPDL/II/36/2015 z 26 maja 2015 roku. Przedmiotowe odstępstwo nie miało wpływu na przyznaną ocenę, ponieważ dotyczyło objętego umową partnerską niekwalifikowalnego zakresu robót.
- Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – ocena pozytywna z nieprawidłowościami. W ramach przeprowadzonych czynności kontrolnych dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, dotyczącego wyłonienia wykonawcy przedmiotowego zadania stwierdzono naruszenie 3 przepisów powyższej ustawy, w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania. Zostały one opisane w dalszej części dokumentu.
- Realizacja zakresu finansowego zadania – ocena pozytywna. Zakres finansowy zadania, zrealizowany został zgodnie z umową o udzielenie dotacji i obowiązującymi przepisami. W ramach przeprowadzonych czynności kontrolnych nie stwierdzono nieprawidłowości lub uchybień.

W wyniku kontroli stwierdzono następujące uchybienia i nieprawidłowości oraz przyczynę i skutek ich powstania.

W toku kontroli dokumentacji dotyczącej realizacji zadania stwierdzono, że:

1. Podczas realizacji przedmiotowego zadania obowiązywała tymczasowa organizacja ruchu, wprowadzona na podstawie dokumentu pn. „Projekt organizacji ruchu na czas budowy”, z datą ważności do 30.12.2015 r. Natomiast, według stanu obowiązującego w okresie

prowadzonych czynności kontrolnych, Gmina Jabłonna Lacka nie posiadała obowiązującego projektu stałej organizacji ruchu dla wyremontowanej drogi nr 390311W. Stanowi to naruszenie przepisu § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 roku w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzeniem (Dz. U. z 2003 roku nr 177 poz. 1729) w związku z art. 10 ust. 12 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 roku, poz. 1137, j.t. z późn. zm.).

2. Przedłożona przez Kontrolowanego Książka Drogi dla drogi nr 390311W nie zawierała daty jej założenia oraz aktualnych wpisów potwierdzających wykonanie przez osoby upoważnione okresowych kontroli stanu technicznej sprawności drogi. Stanowi to naruszenie przepisu § 16 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 lutego 2005 roku w sprawie sposobu numeracji i ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów oraz rejestru numerów nadanych drogom, obiektom mostowym i tunelom (Dz. U. z 2005 roku nr 67 poz. 582) w związku z § 10 i § 9 ust. 1 pkt 1 wskazanego wyżej Rozporządzenia oraz w związku z art. 10 ust. 12 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 260, j.t. z późn. zm.).

Zgodnie z wyjaśnieniami Kontrolowanego, do przedmiotowych naruszeń doszło na skutek przeoczenia pracownika. Kontrolowany wskazał również, że braki w dokumentacji zostały bezzwłocznie uzupełnione oraz że Gmina Jabłonna Lacka posiada obecnie zatwierdzony projekt stałej organizacji ruchu dla drogi gminnej Bujały – Władysławów.

W toku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Remont drogi Bujały – Władysławów” (znak: SG.271.1.2015), przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907, j. t., z późn. zm.), obowiązujących w dniu wszczęcia postępowania (dalej: Pzp), stwierdzono, że:

1. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt VIII) i ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.1), dotyczących wadium, zostały zawarte następujące postanowienia: „Dokument wniesienia wadium nie może zawierać żadnych dodatkowych wymagań od zamawiającego lub osób trzecich, w tym składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń, dokumentów lub dokonywania jakichkolwiek czynności, np. żądania pośrednictwa banku zamawiającego lub tego typu instytucji.

Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust 3 ustawy PZP nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy PZP, lub pełnomocnictw”. 31 marca 2015 roku Kontrolowany dokonał zmiany drugiego zdania w cytowanym fragmencie postanowienia, zarówno w SIWZ (poprzez dokonanie faktycznej jej modyfikacji) jak i w ogłoszeniu (poprzez zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia), na: „Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej”.

Tego samego dnia do Kontrolowanego wpłynęło pytanie od wykonawcy, dotyczące dopuszczalności klauzul identyfikacji podpisów przez gwaranta wadialnej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Pismem z 31 marca 2015 roku Kontrolowany dopuścił możliwość, aby gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa zawierała postanowienia pozwalające na potwierdzenie umocowania osób występujących o wypłatę wadium przez radcę prawnego.

Przedmiotowe de facto zmienia postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie pierwszego zdania wyżej cytowanego fragmentu tych dokumentów. Jednak Kontrolowany nie dokonał ich modyfikacji w stosownym zakresie.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Natomiast, zgodnie z art. 38 ust. 4a pkt 1 Pzp stanowi, że jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W związku z powyższym, stwierdza się naruszenie przepisów art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 Pzp. Zgodnie z wyjaśnieniami Kontrolowanego do przedmiotowych naruszeń doszło poprzez przeoczenie. Jednak wszyscy zainteresowani postępowaniem wykonawcy mogli

zapoznać się z treścią odpowiedzi na pytanie, ponieważ została ona zamieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Jabłonna Lacka.

Kontrolowany zwrócił uwagę, że w toku prowadzonego postępowania nie wystąpiły żadne problemy związane z przedmiotowym zagadnieniem.

2. Wadia w postaci gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych zostały zwrócone w styczniu 2016 roku, tj. 8 miesięcy po wyborze najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z art. 46 ust. 1 Pzp, zamawiający ma obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium, od dnia wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania. Zwrot wadium w okresie 8 miesięcy po wyborze najkorzystniejszej oferty nie może być uznany za działanie niezwłocznie. W związku z powyższym, stwierdza się naruszenie art. 46 ust. 1 Pzp. Kontrolowany wskazał, że do przedmiotowego uchybienia doszło poprzez przeoczenie pracownika odpowiedzialnego za zamówienia publiczne.

Opisane powyżej naruszenia przepisów Pzp nie miały wpływu na wynik postępowania.

Pismem z 16 maja 2016 roku (znak: SG.271.1.2015/16) Pan Wiesław Michalczuk – Wójt Gminy Jabłonna Lacka, nie zgodził się ze stwierdzeniami zawartymi w Arkuszu ustaleń kontroli nr 3 – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącymi naruszeń przepisów art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 Pzp i go nie podpisał. W uzasadnieniu swojej decyzji Pan Wiesław Michalczuk, wskazuje, że „...ujęte w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu zapisy dotyczące warunków wnoszenia wadium w postaci gwarancji, przy całej swojej niefortunności, miały jedynie charakter instrukcyjny, nie miały żadnej mocy prawnej. Zgodnie z Prawem zamówień publicznych tylko niewniesienie wadium stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Każde wniesienie wadium przed terminem składania ofert pokrywające i zabezpieczające interesy zamawiającego w postaci możliwości uzyskania kwoty wadialnej w pełnym zakresie musi zostać zakwalifikowane jako niedające podstaw do zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy. Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO/1279/14). Dlatego też, w przedmiotowej sprawie nieuprawnione jest stwierdzenie, iż Zamawiający naruszył przepisy art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 Pzp.

A zatem brak modyfikacji SIWZ w przedmiotowym zakresie pozostawał bez wpływu na prawa i obowiązki uczestników postępowania. Dlatego też zdaniem Zamawiającego, niesłusznie i zbyt daleko idące jest stawianie z tego powodu zarzutu naruszenia przepisów prawa”.

Odnosząc się do argumentów podniesionych w powyższym stanowisku, należy zauważyć, że Zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 8 i 41 pkt 8 Pzp, jest zobowiązany do zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu informacji i wymagań dotyczących wadium. Dlatego też, aby wypełnić ustawowe wymogi, w przypadku gwarancji i poręczeń, musi dookreślić wymagania im stawiane<sup>1</sup>. Co też Kontrolowany uczynił, zawierając w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ogłoszeniu o zamówieniu postanowienie: „Dokument wniesienia wadium nie może zawierać żadnych dodatkowych wymagań od zamawiającego lub osób trzecich, w tym składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń, dokumentów lub dokonywania jakichkolwiek czynności, np. żądania pośrednictwa banku zamawiającego lub tego typu instytucji.” Powyższy zapis rozszerza jednak stanowisko, wynikające z doktryny Prawa zamówień publicznych oraz linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie niedopuszczania jakichkolwiek czynności formalno – technicznych. Dlatego, działanie Kontrolowanego, wynikające z zapytania wykonawcy, polegające na dopuszczeniu możliwości, aby gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa zawierała postanowienia pozwalające na potwierdzenie umocowania osób występujących o wypłatę wadium, należy traktować jako działanie mające na celu dostosowanie zapisów specyfikacji i ogłoszenia do wymagań określonych doktryną i linią orzeczniczą. Niemniej jednak, fakt zmiany postanowień tych dokumentów, poprzez udzielenie odpowiedzi wykonawcom, na zadane przez jednego z nich pytanie, bez jednoczesnej ich fizycznej modyfikacji<sup>2</sup>, nie wypełnienia delegacji ustawowej, określonej art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 Pzp. W zaistniałym stanie faktycznym zachodzi uzasadniony przypadek, wskazany w art. 38 ust 4 Pzp, nakładający na zamawiającego obowiązek modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wypełniony został również warunek zmiany treści specyfikacji prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, określony art. 38 ust. 4a pkt 1 Pzp.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że opisane w Arkuszu ustaleń kontroli nr 3 – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – naruszenia przepisów art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 Pzp, były uzasadnione. Natomiast, przytoczony przez Kontrolowanego argument, wskazujący, że brak modyfikacji specyfikacji w przedmiotowym zakresie pozostawał bez wpływu na prawa i obowiązki uczestników postępowania, znalazł swoje odzwierciedlenie w stwierdzeniu kontrolującego o braku wpływu opisanych naruszeń na wynik postępowania. Niemniej jednak, naruszenie art. 38 ust. 4a pkt 1 Pzp stanowi podstawę do skierowania zawiadomienia do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w związku z naruszeniem

---

<sup>1</sup> Patrz: Józef Edmund Nowicki i Aneta Bazan, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, rok 2014, str. 388.

<sup>2</sup> Takiej, jak to miało miejsce w przypadku zmiany postanowień dotyczących powodów zatrzymania wadium.

art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 168, j.t.).

### **Wnioski pokontrolne:**

Realizacja zadań finansowanych lub współfinansowanych ze środków budżetu państwa, nakłada na inwestora liczne obowiązki, między innymi w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących wprowadzenia organizacji ruchu na drogach, prowadzenia ksiąg dróg oraz zamówień publicznych.

Aby w przyszłości zapobiec stwierdzonym nieprawidłowościom w zakresie dokumentów dotyczących realizacji zadania, Kontrolowany powinien:

- realizować zadania, które wprowadzają nową organizację ruchu na drodze zgodnie z przepisami jej dotyczącymi,
- prowadzić ksiągę drogi zgodnie z postanowieniami stosownych przepisów.

W celu uniknięcia stwierdzonych naruszeń przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, Kontrolowany powinien w szczególności przestrzegać ich postanowień, odnoszących się do:

- dokonywania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu,
- zwrotu wadium.

### **Zalecenia pokontrolne:**

W związku z wyżej opisanymi nieprawidłowościami w zakresie dokumentacji dotyczącej realizacji zadania oraz udzielania zamówień publicznych, zalecam zwiększenie nadzoru nad przedmiotowymi kwestiami, poprzez wprowadzenie mechanizmów umożliwiających weryfikację prawidłowości realizacji stosownych procesów.

Biorąc pod uwagę ustalenia kontroli oraz powyższe oceny dotyczące realizacji zadania pod nazwą „Remont drogi gminnej Bujaly – Władysławów”, dofinansowanego ze środków budżetu państwa w ramach „Narodowego programu przebudowy dróg lokalnych – Etap II Bezpieczeństwo – Dostępność – Rozwój”, należy stwierdzić, że dotacja została wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem, pomimo stwierdzonych powyżej nieprawidłowości i uchybień.



Jednocześnie nakładam na Pana Wójta obowiązek przekazania do Wydziału Certyfikacji i Rozwoju Regionalnego Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie, w terminie 45 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, pisemnej informacji o sposobie wykorzystania wniosków pokontrolnych i realizacji zaleceń pokontrolnych.

**z up. WOJEWODY MAZOWIECKIEGO**  
**Małgorzata Oleszczuk**  
**Dyrektor Wydziału Certyfikacji**  
**i Rozwoju Regionalnego**