



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Hubert Nowak

DKZP.WKZ1.442.332.2021.AI

KND/152/21/DKZP

Pan

Jarosław Klimaszewski

Prezydent Miasta Bielsko - Białej

Pl. Ratuszowy 1

43 - 300 Bielsko - Biała

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 lutego 2024 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych drogą elektroniczną w dniu 13 lutego 2024 r.) zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie udzielania przez Gminę Bielsko - Biała zamówień na **letnie oczyszczanie miasta**, uprzejmie informuję, że podtrzymuję stanowisko dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), dalej: „ustawa Pzp2004 poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 31 stycznia 2024 r. przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ1.442.332.2021.AI.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach podkreślił, że przed podniesieniem i umotywowaniem zarzutów merytorycznych co do treści i ustaleń zawartych w Informacji, Gmina podnosi i zgłasza następujące zarzuty formalne:

1) zarzut naruszenia art. 607 ust. 4 zd. pierwsze ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu: „Wszczęcie kontroli doraźnej może nastąpić nie później niż w terminie 4 lat od dnia udzielenia zamówienia lub unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.”

Tymczasem Umowy zostały zawarte w 1995 r., a ostatnie aneksy zmieniające postanowienia Umów zostały zawarte w 2001 r. t. co sprawia, iż należy poddać w wątpliwość możliwość przeprowadzenia kontroli, a tym bardziej wyciągnięcia jakichkolwiek wniosków czy konsekwencji, w trybie wynikającym z art. 607 - art. 612 ww. ustawy;

- 2) zarzut naruszenia art. 597 ust. 2 pkt. 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu: „W przypadku powzięcia przez organ kontroli informacji o przeprowadzonej wcześniej kontroli danego zamówienia przez inny organ kontroli, organ ten:

- 1) zwraca się z wnioskiem o udostępnienie informacji o jej wyniku, w tym dokumentu kończącego kontrolę, do organu, który tę kontrolę przeprowadził, chyba że uzyskał tę informację w inny sposób;
- 2) uwzględni wyniki przeprowadzonej wcześniej kontroli innego organu kontroli.”

W tym miejscu Gmina wskazuje, iż pismem z dnia 17 lutego 2022 r. skierowanym do Prezesa UZP, poinformowała o fakcie uprzedniego weryfikowania Umów (legalności ich zawarcia, zasadności kontynuowania itd.) przez Regionalną Izbę Obrachunkową w ramach kontroli jaka została przeprowadzona w 2008 r.

Tymczasem na próżno szukać w Informacji jakiegokolwiek odniesienia w przedmiotowym zakresie. W Informacji/ w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i postępowania doraźnego nie dokonano analizy ustaleń kontrolnych RIO, nie zawnioskowano o udostępnienie dokumentacji źródłowej związanej z kontrolą przeprowadzoną przez RIO.

Fakt, iż kontrola RIO obejmowała inny (wcześniejszy) okres aniżeli kontrola doraźna Prezesa UZP, nie może a priori świadczyć o braku zastosowania ww. regulacji choćby ze względu na fakt, iż od czasu kontroli prowadzonej przez RIO i dokonanych przez Nią ustaleń, do końca okresu trwania Umów, zasady realizacji Umów nie uległy zmianie (ostatni aneks do Umów został zawarty w 2001 r.);

- 3) zarzut naruszenia art. 608 ust. 3) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych:

Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu: „Postępowanie wyjaśniające musi zostać zakończone bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 6 miesięcy od dnia wszczęcia kontroli doraźnej”.

Tymczasem postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w dniu 30 lipca 2021 r., zaś informacja o formalnym prowadzeniu kontroli doraźnej została doręczona Gminie dopiero w dniu 31 stycznia 2022 r. czyli po upływie ww. max. terminu.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż kontrola doraźna (a która nastąpiła po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym) została formalnie zapoczątkowana z naruszeniem ww. regulacji.

W zakresie zastrzeżeń merytorycznych do ustaleń zawartych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej Zamawiający podniósł, że *prowadzona przez Prezesa UZP kontrola doraźna obejmowała swoim zakresem weryfikację zawarcia i realizacji (...) umów.*

Jednocześnie Zamawiający powołując krótkie fragmenty z Informacji o wyniku kontroli postawił tezę, że *przywołane sformułowania bezzasadnie sugerują jakoby Gmina wyłoniła wykonawcę usług stanowiących przedmiot Umów w sposób naruszający przepisy obowiązującego prawa i przez lata nie podejmowała żadnych działań legalizacyjnych, naruszając fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych.*

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, że *Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego a zarazem jednostka sektora finansów publicznych, co prawda obowiązana była i jest stosować co do zasady procedury przetargowe. Ustawodawca na przestrzeni lat przewidział jednak wyjątki, w których tryb przetargowy nie musi/nie musiał być stosowany. Jednym z takich wyjątków jest/było powierzenie przez Gminę zadań z zakresu użyteczności publicznej samorządowemu zakładowi budżetowemu.*

W dacie zawierania Umów, gdy Wykonawca realizujący usługi (...), był jeszcze zakładem budżetowym Gminy, obowiązywała ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, (która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1995 r.). Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust 3 pkt a) ww. ustawy nie stosowało się jej postanowień do zamówień publicznych udzielanych zakładom budżetowym przez podmioty, które te zakłady utworzyły, w zakresie bieżącej obsługi zamawiającego. (...)

Analizując zakres Umów należy dojść do wniosku, iż *powierzenie przez Gminę wykonywania przez utworzony przez nią zakład budżetowy (ówczesnie Zakład Oczyszczania Miasta) określonych w nich usług - z zakresu gospodarki komunalnej - nie podlegało procedurom prawa zamówień publicznych. Usługi polegające w szczególności na prowadzeniu prac związanych z likwidacją dzikich wysypisk czy też prac czystościowo porządkowych związanych z utrzymaniem czystości chodników, placów i schodów oraz przystanków autobusowych MZK a także opróżniania znajdujących się tam koszy itd., mieściły się w ramach bieżącej działalności Gminy a ich zlecenie jednostce organizacyjnej, do której zadań statutowych należało utrzymanie czystości i porządku uzasadniało odstąpienie od trybu zamówień publicznych w oparciu o treść art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.*

Mając zatem na uwadze, iż *przekształcenie zakładu budżetowego w spółkę akcyjną, która powstając w wyniku przekształcenia zakładu budżetowego, wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki związane z działalnością zakładu budżetowego (sukcesja generalna) nie stanowiło niedopuszczalnej zmiany strony Umów, przyjmując jednocześnie iż zmiany Umów dokonane na podstawie podpisywanych w późniejszym okresie aneksów, patrząc przez pryzmat art. 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, były korzystne dla zamawiającego i nie prowadziły do zmiany treści*

oferty złożonej przez wybranego oferenta oraz których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umów, należy wskazać iż zawarcie Umów i ich aneksowanie - ostatnie w 2001 r. (które w istocie nie powodowało rozszerzenia zakresu Umów, a czym w dalszej części niniejszych Zastrzeżeń) były co od zasady także w pełni dopuszczalne i legalne.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż w pełni dopuszczalnym i zgodnym z przepisami było zawarcie pomiędzy Gmina a Spółką [REDAKTOWANE] (i jej poprzednikiem prawnym - [REDAKTOWANE]) wskazanych Umów w trybie bezprzetargowym, z pominięciem procedur regulujących zamówienia publiczne.

Następnie, Zamawiający podniósł, że W Informacji błędnie zarzucono jednak, iż Gmina rzekomo wykroczyła z zakresem prac poza przedmiot zamówienia określony w uprzednio zawartych Umowach, poprzez zwiększenie ilości realizowanych prac.

(...)

Umowy zostały zawarte w kwietniu 1995 r. tj. pod rządami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, na czas nieokreślony. Przedmiotem Umów było z kolei (ogólnie rzecz ujmując) „letnie oczyszczanie miasta” jako takiego, na podstawie pisemnych poleceń wystawianych (wedle aktualnych potrzeb) przez Naczelnika Wydziału Gospodarki Miejskiej.

Po przywołaniu rysu historycznego obowiązujących na przestrzeni lat regulacji z zakresu prawa zamówień publicznych Zamawiający wskazał, że znamienne są zatem fakty, iż od czasu zawarcia Umów:

1) ich zakres (wbrew stanowisku wyrażonym w Informacji) de facto nie uległ zmianie. Przedmiotem Umów było bowiem od samego początku „letnie utrzymanie Miasta” - terenów administracyjnych Gminy Bielsko-Biała jako takich. W Umowach na próżno szukać doprecyzowania konkretnego katalogu ulic, chodników, przystanków etc. wchodzących w skład przedmiotu Umów. Umowy obejmowały bowiem możliwość zlecenia Wykonawcy (w zależności od aktualnych potrzeb) wykonania usług z zakresu letniego utrzymania wszystkich obszarów Gminy - terenów znajdujących się w granicach administracyjnych miasta Bielsko-Biała - bez precyzowania w Umowach konkretnych ulic, chodników, przystanków etc, a które to granice administracyjne na przestrzeni badanych lat nie uległy zmianie,

W świetle powyższego nie tylko zatem nie sposób traktować poszczególnych zleceń wydawanych przez Gminę jako udzielania odrębnych zamówień (nie wykraczały one bowiem poza przedmiot Umów), ale również nie sposób dopatrzeć się w sprawie żadnych naruszeń regulacji dot. zamówień publicznych, a które mogłyby uzasadniać prowadzenie kontroli doraźnej i wyciągnięte w jej wyniku błędne wnioski;

2) realizacja zadań wynikających z Umów, była niewątpliwie wysoce opłacalna dla Gminy jako zamawiającego, a więc i korzystna z punktu widzenia finansów publicznych, a co potwierdzały dokonywane przez Gminę analizy i kalkulacje finansowe w zakresie celowości i opłacalności ich

kontynuowania, w tym w szczególności analizy celowości dokonywane przez pryzmat regulacji art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Wyłanianie nowego wykonawcy przy zastosowaniu prawa zamówień publicznych z całą pewnością nie przyniosłoby Gminie oszczędności, a co potwierdza chociażby fakt, iż to Wykonawca w pewnym momencie zasygnalizował wolę rozwiązania Umów wskazując, iż świadczenie usług objętych Umowami (przy uwzględnieniu podwyższania na przestrzeni lat wysokości wynagrodzenia względem cen ustalonych w 1995 r. - zgodnie z treścią zawartych Umów - jedynie o wskaźnik inflacji), przestało być dla Wykonawcy całkowicie opłacalne. Pierwotnie Wykonawca zapowiedział zamiar wypowiedzenia Umów ze skutkiem w 2021 r, jednak z uwagi na konieczność przygotowania się przez Gminę jako zamawiającego do odpowiednich procedur przetargowych w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych, zawarte zostało z Wykonawcą porozumienie na mocy którego wszystkie aktywne wówczas Umowy, zwarte na czas nieokreślony, uległy rozwiązaniu z dniem 31 marca 2022 r.

Poniżej prezentuję tabelę obrazującą koszty usług z zakresu letniego utrzymania Gminy w okresie do dnia rozwiązania Umów i po tym okresie

| Umowy obowiązujące do 31.03.2022 r. | |
|-------------------------------------|------------------------|
| rok obowiązywania umowy | wykonanie (zł netto) |
| 2017 | 1 910 000,00 zł |
| 2018 | 2 400 000,00 zł |
| 2019 | 2 600 000,00 zł |
| 2020 | 2 700 000,00 zł |
| 2021 | 3 000 000,00 zł |
| do 31.03.2022 | 450 000,00 zł |
| Umowy zawarte po 31.03.2022 r. | |
| rok obowiązywania umowy | wykonanie (zł netto) |
| od 04.2022 | 4 208 331,01 zł |
| 2023 | 5 886 890,87 zł |

Na marginesie Zamawiający podniósł, że w Informacji wskazano historycznie na progi zwalniające z obowiązku stosowania ustawy prawo zamówień publicznych, nie mniej jednak nie zweryfikowano, a nawet nie próbowano ustalić, jaką część usług stanowią /stanowiły ulice /chodniki /ścieżki /place/ przystanki, których utrzymanie Gmina zlecała w latach 2017-2021, a które w ocenie Prezesa UZP wykroczyły poza przedmiot Umów z uwagi na ich nie istnienie w dniu zawarcia Umów - w odniesieniu do pozostałych ulic/chodników/ścieżek/placy/przystanków, a w konsekwencji jaki potencjalny wpływ powyższe mogłoby mieć w zakresie ich „nieistotności” tj. braku konieczności stosowania regulacji prawa zamówień publicznych.

Kolejnym wyjątkiem w przypadku zaistnienia którego tryb przetargowy wynikający z regulacji dotyczących zamówień publicznych nie musi/nie musiał być stosowany przez Zamawiającego jest

bowiem próg kwotowy zamówienia (wartość zamówienia). W przypadku jego nie przekroczenia Zamawiający nie miał/nie ma obowiązku stosowania procedury przewidzianej ustawą. Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 pkt 7) ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r., dodanym 26 października 2001 r., ustawy nie stosowało się do zamówień których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości 3000 euro. Na skutek nowelizacji ustawy z dnia 20 października 2003 r. ww. próg ustalono na kwotę stanowiącą równowartość w złotych 6000 euro. Następnie ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r przewidywała, iż jej przepisów nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro (art. 4 pkt. 8 ustawy), by finalnie ustalić przedmiotowy próg na poziomie 30.000 euro.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że kwestia okresu objętego kontrolą była wyjaśniona już Zamawiającemu podczas dokonywania czynności kontrolnych, a w szczególności w piśmie z dnia 23 lutego 2022 r.

Zatem, ponownie należy wskazać, że w piśmie z dnia 30 lipca 2021 r. informującym Zamawiającego o wszczęciu postępowania wyjaśniającego stanowiącego wstępny etap kontroli doraźnej został określony okres kontroli, tj. od lipca 2017 do dnia wszczęcia przedmiotowego postępowania. Wobec powyższego, okres kontroli nie przekraczał 4 lat, o których jest mowa w art. 607 ust. 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy zauważyć, iż niezależnie od dat zawarcia umów na letnie oczyszczanie miasta oraz aneksów do tych umów zamówienia na przedmiotowe usługi były kontynuowane do 31 marca 2022 r. z zaniechaniem stosowania ustawy Pzp. Wobec powyższego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych mógł przeprowadzić kontrolę doraźną w celu weryfikacji poprawności czynności Zamawiającego podjętych podczas zlecenia przedmiotowych usług w okresie obowiązywania przepisów zobowiązujących Zamawiającego do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w jednym z trybów wskazanych w ustawie Pzp.

Ponadto, także w ww. piśmie z dnia 23 lutego 2022 r. Urząd poinformował Zamawiającego odnosząc się do kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej przeprowadzonej u Zamawiającego w 2008 r., że wyniki ówczesnej kontroli nie mogły być uwzględnione ze względu na inny okres przedmiotu kontroli. Niemniej jednak należy podnieść, że fragment raportu Regionalnej Izby Obrachunkowej dotyczący przedmiotowych umów Zamawiający dostarczył do UZP wraz z inną dokumentacją postępowania pismem z dnia 11 sierpnia 2021 r. Należy podkreślić, że wszelka dokumentacja otrzymana od Zamawiającego w toku kontroli stanowi materiał na podstawie którego ustala się stan faktyczny sprawy.

Z kolei, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 608 ust. 3 ustawy Pzp należy wskazać, że pismem z dnia 30 lipca 2021 r. (wysyłka drogą mailową w dniu 30 lipca 2021 r. godz. 15.10)

Zamawiający został poinformowany o wszczęciu postępowania wyjaśniającego stanowiącego wstępny etap kontroli doraźnej, natomiast o dalszym prowadzeniu kontroli doraźnej w sprawie udzielania przez Gminę Bielsko – Biała zamówień na „letnie oczyszczanie miasta” w związku z uzasadnionym przypuszczeniem, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania Zamawiający został poinformowany pismem z dnia 26 stycznia 2022 r. przekazanym drogą elektroniczną na adres mailowy prezydent@um.bielsko.pl w tym samym dniu o godz. 13.05.

Jednocześnie należy zauważyć, że Zamawiający w pismach z dnia 9 lutego 2022 r. oraz 17 lutego 2022 r. powołując się na pismo informujące o dalszym prowadzeniu kontroli nie podważał terminu zakończenia postępowania wyjaśniającego.

Mając na uwadze fakt, że Zamawiający w *zastrzeżeniach merytorycznych* podniósł, iż kontrola doraźna obejmowała swoim zakresem weryfikację zawarcia umów oraz wskazał, że zawarcie umów i ich aneksowanie było co do zasady w pełni dopuszczalne i legalne należy podkreślić po raz kolejny, że okres kontroli został określony od lipca 2017 do dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego, tj. do dnia 30 lipca 2021 r. W związku z powyższym, należy zauważyć, że powyższa informacja została Zamawiającemu przekazana zarówno w piśmie z dnia 30 lipca 2021 r. oraz 23 lutego 2022 r.

Dodatkowo, należy wskazać, że w Informacji o wyniku kontroli (str.3) określono, że *niniejsza kontrola obejmuje okres od lipca 2017 r. do dnia wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego (30 lipca 2021 r.). w zakresie dokumentów dotyczących zlecenia usług letniego oczyszczania miasta, w szczególności zleceń/faktur wystawionych na podstawie umów zawartych w roku 1995 r.*

Wobec powyższego oraz ustosunkowując się do argumentacji Zamawiającego w zakresie zawarcia przedmiotowych umów z zakładem budżetowym Gminy należy zauważyć, że w Informacji o wyniku kontroli doraźnej stwierdzono, że *Gmina Bielsko – Biała podpisała umowy dotyczące letniego oczyszczania miasta przed wejściem przepisów normalizujących zawarcie umów o zamówienie publiczne (zamówienia na roboty budowlane, dostawy oraz wykonywanie usług opłacane ze środków publicznych w całości lub w części). Ponadto wskazano, że umowy o zamówienie publiczne zawarte przed dniem wejścia w życie prawa zamówień publicznych są nadal ważne i obowiązujące. Umowa taka może być realizowana do czasu upływu ważności tej umowy lub wyczerpania jej przedmiotu na zasadach dotychczasowych - to znaczy zasadach ogólnych kodeksu cywilnego oraz postanowień treści umowy.*

W związku z powyższym, należy uznać, że argumentacja Zamawiającego w zakresie powierzenia przez Gminę zadań z zakresu użyteczności publicznej samorządowemu zakładowi budżetowemu w *dacie zawierania umów* została przywołana bezpodstawnie. Prezes Urzędu

nie podważał legalności zawarcia umów nr 1/95 (GM-53/95); 2/95 (GM-52/95); 4/95 (GM – 54/95); 5/95 (GM 56/95) z dnia 3 kwietnia 1995 r. przed wejściem przepisów normalizujących zawarcie umów o zamówienie publiczne.

Należy podkreślić, że w Informacji o wyniku kontroli doraźnej podniesiono, iż *obowiązek stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych pojawia się w chwili gdy zamawiający chce wykroczyć z zakresem prac poza przedmiot zamówienia określony w uprzednio zawartej umowie np. poprzez zwiększenie ilości realizacji prac. Mamy wtedy do czynienia z nowym zamówieniem publicznym. Jego udzielenie powinno być dokonane zgodnie z procedurami - ustawy Prawo zamówień publicznych.*

W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający powołując się na fakt, iż według niego zakres umów nie uległ zmianie jednocześnie wskazuje, że realizacja odbywała się na podstawie aktualnych potrzeb. Ponadto, należy zauważyć, że w przedmiotowych zastrzeżeniach Zamawiający w żaden sposób nie podważa ustaleń Kontrolującego w zakresie rozwoju miasta, tj, że sieć ulic, placów, rond, skwerów miasta Bielsko – Biała na przestrzeni lat systematycznie się powiększała. Zatem, należy uznać, że Zamawiający w pewien sposób sam potwierdził, iż potrzeby Zamawiającego w zakresie letniego oczyszczania miasta zwiększały się.

Nie bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy jest fakt, iż w trakcie prowadzenia kontroli Zamawiający kilkakrotnie powoływał się na sytuację, że nie dysponuje czy nie jest w posiadaniu dokumentów (np. dokumentu określającego zakres rzeczowy zgodnie z notatką zawartą na umowie nr 5/95), które z perspektywy Kontrolującego miałyby ogromne znaczenie dla ustalenia pierwotnego przedmiotu ww. umów czy potrzeb na letnie oczyszczanie miasta w roku zawarcia umów.

Niemniej jednak należy nadmienić, że nawet w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej z 2008 roku zauważono, że z uwagi na zmiany wprowadzone w układzie komunikacyjnym miasta oraz powtarzające się interwencje straży, rad osiedlowych oraz mieszkańców miasta wprowadzono w dniu 2 kwietnia 2007 r. do harmonogramu mechanicznego zamywania ulic dodatkowe ulice. Dodatkowo, ustalono, że w dniu 29 lipca 2005 r. zwiększono zakres prac wykonywanych w sierpniu i wrześniu 2005 roku.

W informacji o wyniku kontroli doraźnej także stwierdzono zwiększenie ilości realizacji usług w okresie objętym kontrolą chociażby porównując ze sobą harmonogram mechanicznego zamywania ulic z roku 2018 z poleceniem wykonania prac związanych z mechanicznym zamywaniem wystawionym w dniu 17 marca 2020 r.

Ponadto, należy zaznaczyć, że w dokumentach stanowiących podstawę do zaakceptowania faktur wprost są wykazane ulice, które były oczyszczane dodatkowo według zleceń, poza harmonogramem.

Np.:

- 1) w roku 2018 – m.in. ulice: Rudawka, Kowalska, Sosnowskiego, Skowronków, Komorowicka, Podhalańska, Francuska, Grażyńskiego, Krausa, Kaskadowa, Karpacka, Korczaka, Jasna.
- 2) w roku 2019 – m.in. ulice: Langiewicza, Pikowa, Urodzajna, Złoty Potok, 11-go Listopada, Trakcyjna, Astrów, Wita Stwosza, Konwojowa, Wadowicka.
- 3) w roku 2020 – m.in. ulice: Cicha, Złoty Potok, Saneczkowa, Baczyńskiego, Chełmońskiego, Lipnicka, Chołgistów, Korczaka, Sabały, Oświęcimskiej czy ulice trasy przejazdu Tour de Pologne.

Dodatkowo, należy podnieść, że na prośbę o wskazanie na jakiej podstawie w latach 2018 - 2019 wykonywano usługę polegającą na zmiataniu m.in. ulicy Francuskiej Zamawiający w piśmie z dnia 16 stycznia 2023 r. wyjaśnił, iż *ul. Francuska podobnie jak inne ulice o których pisze UZP, były zmiatane okazjonalnie, dodatkowo, wedle ujawniających się potrzeb np. w związku z organizacją imprez plenerowych lub prośbami mieszkańców wynikającymi z nieplanowanych zjawisk atmosferycznych. Nie były zatem ujęte w harmonogramie.*

Jednocześnie należy zauważyć, że pismem/zleceniem na prace porządkowe z dnia 16 grudnia 2020 r. Zamawiający zlecił wykonywanie prac związanych ze stałym utrzymaniem czystości ulic Krętej i Pankiewicza wskazując, że zakres prac ma być taki jak na innych terenach w centrum miasta określony w zleceniu z dnia 28 września 2017 r.

W tym miejscu należy wskazać, że przywołane powyżej okoliczności jednoznacznie potwierdzają, iż Zamawiający z roku na rok zwiększał ilość zlecanych usług.

Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego, że podczas kontroli *nie zweryfikowano, a nawet nie próbowano ustalić, jaką część usług stanowią/stanowiły ulice/chodniki/ścieżki/place/przystanki, których utrzymanie Gmina zlecała w latach 2017-2021, a które w ocenie Prezesa UZP wykraczały poza przedmiot Umów z uwagi na ich nie istnienie w dniu zawarcia Umów* należy podkreślić, że Zamawiający niejednokrotnie oświadczał w pismach kierowanych do Urzędu, iż nie jest w posiadaniu dokumentów z 1995 r. W związku z tym oraz mając na uwadze fakt, że sam Zamawiający w ww. zastrzeżeniach nie wskazał wspomnianej części usług, a nawet nie przywołał żadnej wartości ewentualnych usług należy uznać, że Zamawiający także nie był/nie jest w stanie ustalić, które usługi zlecane w latach 2017 – 2021 pokrywają się z usługami zlecanymi w 1995 roku.

Na marginesie jedynie należy dodać, że od 2003 roku Zamawiający w Spółce, która była Wykonawcą przedmiotowych umów posiada jedynie 38,98% udziałów¹. Biorąc pod uwagę powyższe oraz wejście w życie w 2004 r. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych należy zauważyć, że Wykonawca stracił status zakładu budżetowego gminy. Zatem, należy wspomnieć, że przynajmniej od 2004 roku Zamawiający zlecając dodatkowe usługi wykraczające poza zakres potrzeb z 1995 roku powinien zlecać takie usługi w trybie określonym ustawą Prawo zamówień publicznych, chyba że istniała przesłanka umożliwiająca odstępnie od stosowania przepisów ustawy. Jednakże, w toku kontroli, jak i w zastrzeżeniach do kontroli Zamawiający nie wykazał, że zlecane przez niego usługi (co najmniej w okresie objętym kontrolą) były tożsame z usługami zlecanymi pierwotnie. Podkreślenia wymaga fakt, jak wskazano także powyżej, że Zamawiający już w okresie obowiązywania ustawy uniemożliwiającej rozszerzanie zakresu pozostających w mocy umów zwiększał zakres usług zlecanych Wykonawcy ██████████

Mając na uwadze rozliczenia wynikające m.in. z mechanicznego zmiatania ulic i chodników czy utylizację odpadów dokonano poniżej jedynie orientacyjnych wyliczeń w celu przybliżenia korelacji między ilością prac a wartością.

Należy zauważyć, że ilość oczyszczonych ulic/chodników wyniosła w 2019 roku ok. 28 mln/1,5 mln m², natomiast w roku 2020 – ok. 30 mln/2 mln m². Należy zauważyć, że w ww. latach stawki za zmiatanie były różne, dlatego w celach porównawczych przyjęto do obliczeń stawki z roku 2019, tj. 1,45 zł za 100m² mechanicznego zmiatania ulic i 2,63 zł za 100 m² za zmiatanie chodników. Analogicznie przyjęto podczas porównywania usług związanych ze sprzątnięciem przystanków autobusowych.

Zmiatanie ulic:

2019 r. ~ 28 000 000 m² x 1,45 zł/100 m² = 406 000 + utylizacja ok. 610 000 (rozliczenia faktur) = 1 016 000 zł

2020 r. ~ 30 000 000 m² x 1,45 zł/100 m² = 464 000 + utylizacja ok. 680 000 (rozliczenia faktur) = 1 115 000 zł

Zmiatanie chodników:

2019 r. ~ 1 500 000 m² x 2,63 zł/100 m² = 39 450 + utylizacja ok. 50 000 (rozliczenia faktur) = 89 450 zł

¹ Zob. Informacja o stanie mienia komunalnego gminy Bielsko-Biała oraz miasta Bielsko-Biała na prawach powiatu wg stanu na dzień 30 września 2004 r. dostępna na stronie internetowej Zamawiającego.

2020 r. ~ 2 000 000 m² x 2,63 zł/100 m² = 52 600 + utylizacja ok. 65 000 (rozliczenia faktur) = 117 600 zł

Sprzątanie przystanków autobusowych (bez utylizacji odpadów i robocizny):

2019 r. ~ 4 000 000 m² x 0,0251 zł/m² = 100 400 zł

2020 r. ~ 4 500 000 m² x 0,0251 zł/m² = 112 950 zł

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że porównując ze sobą wartości z rozliczeń z ostatnich lat obowiązywania przedmiotowych umów i tylko w zakresie mechanicznego zamiatania ulic i chodników oraz sprzątania przystanków (bez porządkowania terenów, likwidacji wysypisk, wywozu nieczystości stałych) różnica w wartości zleczanych usług wyniosła ok. 139 700,00 zł².

Zatem, podkreślenia wymaga fakt, że Zamawiający zlecając co najmniej od 2005 roku dodatkowe usługi zwiększające zakres prac, jak i ich częstotliwość, na przestrzeni wielu lat z pewnością przekroczył próg od którego wymagane jest stosowanie ustawy Pzp.

Z kolei, w nawiązaniu do argumentacji Zamawiającego w zakresie realizacji zadań wynikających z umów w sposób wysoce opłacalny dla Gminy, co potwierdzały dokonywane przez Gminę analizy i kalkulacje finansowe należy podkreślić, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych, czuwa nad systemem zamówień, w szczególności czuwa nad przestrzeganiem zasad udzielania zamówień i dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Ta stanowi, że kontrola przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadzana jest wyłącznie w zakresie kryterium legalności, tj. zgodności procedury udzielenia zamówień z przepisami ustawy Pzp. Tym samym Prezes Urzędu nie bada umiejętności zamawiającego w zakresie gospodarowania majątkiem, jego solidności, należytego wypełniania obowiązków i dotrzymywania zobowiązań (kryterium rzetelności), czy też przydatności dokonywanych zamówień do jego potrzeb (kryterium celowości).

Nadto bez wpływu na dokonaną w Informacji o wyniku kontroli z dnia 31 stycznia 2024 r. ocenę zlecenia usług na *letnie oczyszczania miasta* z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp pozostają przytoczone w zastrzeżeniach okoliczności, że *wyłonienie nowego wykonawcy przy zastosowaniu prawa zamówień publicznych z całą pewnością nie przyniosłoby Gminie oszczędności.*

² (1 115 000 - 1 016 000) + (117 600 - 89 450) + (112 950 - 100 400) = 139 700

W związku z powyższym, należy stwierdzić naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004 poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, w szczególności nie zastosowanie jakiegokolwiek trybu zamówienia, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę legalizmu.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 5 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 2/24) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone do Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 31 stycznia 2024 r. nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że ostatecznie nie uwzględniam zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w sprawie udzielania przez Gminę Bielsko – Biała zamówień na **letnie oczyszczanie miasta**.

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 2/24).

W załączeniu:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 2/24).