

Starachowice, dnia 03.01.2008r.

Znak:GKS.OK.V-5540/196/07/08

**Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Kielcach
ul. Targowa 18
25-520 KIELCE 15 skr.poczt. 11**

za pośrednictwem

**Prezesa
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Kielcach
ul. Targowa 18
25-520 KIELCE 15 skr.poczt. 11**

dot.: zastrzeżenia do wniosku Nr 1 i Nr 5 wystąpienia pokontrolnego z dnia 18.12.2007r.
znak:WK-60/41/2707/2007

Na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych, składam zastrzeżenie do:

I. Wniosku pokontrolnego Nr 1 dotyczącego:

- stosowania dokumentacji projektowej do opisywania przedmiotu zamówienia w zakresie remontów częściowych nawierzchni bitumicznych na drogach gminnych w mieście Starachowice, zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w *sprawie szczegółowego zakresu i form dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego*;
- ustalania wartości zamówienia w zakresie remontów częściowych nawierzchni bitumicznych na drogach gminnych w mieście Starachowice, na podstawie kosztorysu inwestorskiego zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Powyższe wnioski pokontrolne wynikają z błędnej wykładni prawa i jego niewłaściwego zastosowania w stosunku do zamówienia publicznego pod wymienioną wyżej nazwą.

Uzasadniając powyższą tezę informuję, że zgodnie:

- z art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych do podstawowych obowiązków zarządcy drogi należy m.in. utrzymanie nawierzchni drogi, tj wykonywanie robót konserwacyjnych (art. 4 pkt 20 cyt. ustawy) zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu. Wykonywanie remontów częstkowych nawierzchni bitumicznych, czyli popularne „łatanie dziur asfaltowych” stanowi wyraz realizacji wspomnianego obowiązku utrzymania dróg i w pełni wyczerpuje ustawową definicję tej czynności;
- z art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane;
- z art. 3 pkt 7 i 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane; przez roboty budowlane polegające na remoncie należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji;

Z uwagi na powyższe do wyliczenia wartości zamówienia po nazwą remonty częstkowe nawierzchni bitumicznych, nie mogą mieć zastosowanie przepisy art. 33 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. Tym bardziej, że zastosowanie tych przepisów doprowadziłoby do absurdu i paraliżu działalności gminy w zakresie utrzymania dróg.

Gmina Starachowice rokrocznie przeznaczają na remonty częstkowe (konserwację) nawierzchni dróg bitumicznych kwotę 200 – 250 tysięcy złotych. W okresie wczesnowiosennym oraz jesiennym na drogach gminnych, będących w różnym stanie technicznym, dochodzi do powstawania licznych „dziur”, zapadnięć, nabojów w nawierzchniach dróg. Uszkodzenia te stanowią realne zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego, a co najmniej zakłócają wygodę ruchu drogowego. Konieczność wykonywania likwidacji tych niedogodności jest rokrocznie przewidywana w budżecie miasta, nie jest możliwe natomiast dokładne przewidzenie miejsc i czasu ich powstawania. Oczywiście rzeczą jest, że usunięcie zagrożenia dla bezpieczeństwa ruchu drogowego winno nastąpić niezwłocznie. Natomiast zastosowanie się do proponowanych we wniosku pokontrolnym procedur spowodowałoby:

- wydłużenie czasu usunięcia zagrożenia czy niewygody w ruchu drogowym do kilku tygodni,
- zwiększenie kosztów bieżącego utrzymania dróg (zwiększenie udziału sił własnych lub dodatkowe zlecenia zewnętrzne),
- zwiększone prawdopodobieństwo uszkodzenia pojazdów z przyczyn zależnych od zarządcy drogi. Gmina w takim wypadku ponosi koszty naprawy uszkodzonych pojazdów.

Wydłużenie czasu naprawy przez zarządcę drogi drobnego uszkodzenia nawierzchni drogi, wynika z bezpośredniego zastosowania przepisów wskazanych przez organ kontrolujący oraz dalszych prawnych konsekwencji tej procedury.

Zarządca drogi po stwierdzeniu uszkodzenia nawierzchni drogi, zamiast zlecić jego szybkie usunięcie w ramach bieżącego utrzymania drogi, na warunkach określonych w umowie, przez firmę, wybraną odpowiednio wcześniej w drodze przetargu, zobowiązany byłby do wykonania następujących czynności:

- przygotować dokumentację projektową składającą się co najmniej: z planu, rysunku, szkicu umożliwiającego jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych i dokładnej lokalizacji ich wykonania; przedmiaru robót (karta tytułowa + spis działów + tabela przedmiaru robót); stosownego pozwolenia (zgłoszenie). Powyższe należy wykonać oddzielnie dla każdej ulicy (oddzielnego obiektu budowlanego), w której stwierdzono uszkodzenie – § 4 ust. 2 przytaczanego wyżej rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 02.09.2004r.;
- dokonać właściwemu organowi zgłoszenia planowanego wykonania robót budowlanych polegających na remoncie istniejącego obiektu budowlanego (drogi), poprzez określenie rodzaju, zakresu i sposobu wykonywania robót budowlanych, oraz załączenie szkicu i oświadczenia złożonego pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – art. 29 ust. 2 pkt 1; art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane;
- Zgłoszenie, o którym mowa wyżej, należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu - art. 30 ust. 5 ustawy Prawo budowlane;
- Wszczęć procedury zmierzające do udzielenia zamówienia publicznego. Biorąc pod uwagę wielkość środków budżetowych jakie Gmina Starachowice przeznacza na remonty cząstkowe (konserwację) nawierzchni dróg bitumicznych, właściwą procedurą dla takiego, nawet podzielonego zamówienia, jest przetarg nieograniczony. Zastosowanie procedury udzielenia zamówienia z wolnej ręki, zgodnie art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, w związku z wcześniejszym zapewnieniem w budżecie miasta środków finansowych z przeznaczeniem na ten cel, może budzić wątpliwości.

W związku z powyższym uważam, że ustalenie wartości zamówienia publicznego polegającego na zleceniu usługi remontów cząstkowych nawierzchni bitumicznych w ramach konserwacji i bieżącego utrzymania dróg, zgodnie z art. 34 ustawy prawo zamówień publicznych, jest właściwe. Dla uniknięcia w przyszłości nieporozumień w tym zakresie stosownym będzie zmiana klasyfikacji budżetowej środków finansowych przeznaczonych na realizację tego zadania.

Proszę o odstąpienie od wniosku Nr 1 wystąpienia pokontrolnego z dnia 18.12.2007r. znak:WK-60/41/2707/2007.

II. Wniosku pokontrolnego Nr 5 w części dotyczącej:

- Konieczności wyboru jednej oferty na realizację zadania publicznego.

Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w przeciwieństwie do ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawiera pojęcia najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, prawo realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych przysługuje ogółowi podmiotów, chyba, że odrębne ustawy stanowią inaczej.

Przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nie zobowiązują organów administracji publicznej do wyboru tylko jednej oferty na realizację danego zadania. Jeżeli przedstawione oferty odpowiadają wymogom określonym w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert na realizację zadań publicznych gminy zleczanych do realizacji organizacjom pozarządowym lub innym podmiotom, są sporządzone zgodnie z zasadami uczciwej

konkurencji i gwarantują wykonanie zadania w sposób efektywny, oszczędny i terminowy, mogą być przyjęte do realizacji.

Przyjęcie założenia, że należy dokonać wyboru tylko jednej oferty pozbawi dofinansowania znaczną ilość podmiotów, które byłyby w stanie zrealizować zadanie zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Powszechną praktyką stosowaną w całym kraju jest, że organy administracji publicznej zalecają realizację zadania kilku oferentom. Również MPiPS stoi na stanowisku, że wybór kilku oferentów nie narusza przepisów ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie.

Zgadając się z wnioskami dotyczącymi konieczności przestrzegania zasad efektywności i uczciwej konkurencji przy zlecaniu zadań publicznych oraz przestrzegania wymogów ustawy przy ogłaszaniu, rozpatrywaniu oraz wyborze ofert uważamy, że w aktualnym stanie prawnym Gmina nie ma obowiązku wyboru wyłącznie jednej oferty na realizację danego zadania publicznego.