

Wójt Gminy Nadarzyn
Janusz Grzyb
Urząd Gminy Nadarzyn
ul. Mszczonowska 24,
05 – 830 Nadarzyn

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI Lublin, dnia 30 maja 2013 r.
Delegatura w Warszawie

Data wpływu... 7.06.13 Zał. S/13/006
Nr sprawy... LWA-4112-02-01/2013
op. spec. Oobie mkomski
dor. Waleczi
wiad. Panasiuk

L. dz. 5. 183. 2013

Dyrektor
Delegatury Najwyższej Izby Kontroli
w Warszawie
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa
Skr. Pocz. P-14, 00-950 Warszawa 1

do załatwienia, proszę
o stanowisko.

7.06.13
[Signature]

Działając w imieniu Gminy Nadarzyn będącej podmiotem podlegającym kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli Delegaturę w Warszawie w wykonaniu uprawnienia przysługującego jako kierownikowi jednostki kontrolowanej do zgłoszenia umotywowanych zastrzeżeń na podstawie art. 54 ust.1 w zw. z ust.2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. 2010 nr 227 poz. 1482) niniejszym wnoszę zastrzeżenia do doręzonego mi w dniu 15 maja 2013 r. wystąpienia pokontrolnego nr LWA-4112-02-01/2013 S/13/006.

W sporządzonym wystąpieniu NIK negatywnie oceniła działalność Urzędu Gminy w latach 2009-2012 r. w obszarze objętym kontrolą. Zdaniem kontrolujących powyższa ocena jest uzasadniona w świetle przedstawionych w wystąpieniu nieprawidłowości.

Odnosząc się do zawartych w wystąpieniu pokontrolnym zarzutów **wskazuję co następuje.**

W pierwszej kolejności nie sposób uznać **zarzutu naruszenia zasady efektywnego i oszczędnego dokonywania wydatków** określonej w art. 44 ust.3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2009.157.1240), dalej jako u.f.p. Zdaniem kontrolujących do naruszenia w/w przepisu dochodziło w trakcie zlecania zadań w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego. Przedmiotowe zadania były zlecane w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt.1 lit. b u.p.z.p. W zakresie przeprowadzanych w tym trybie postępowań podniesiony został zarzut zlecania podmiotom będącym wykonawcami dokumentacji projektowej **sprawowania nadzoru autorskiego** nad prowadzonymi robotami. Zdaniem NIK usługa sprawowania nadzoru autorskiego wchodziła w zakres zadań, które wykonawcy zobowiązali się wykonać w ramach realizacji podpisanych umów na wykonanie dokumentacji projektowej. Przedmiotowa sytuacja miała miejsce przy

realizacji inwestycji: „Budowa kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej w Strzeniówce” jak również „Rewaloryzacji Parku w Młochowie”. Zamawiającego – Gminę Nadarzyn i wykonawcę łączyła umowa o wykonanie prac projektowych. Łączne wynagrodzenie z tytułu umów o sprawowanie nadzoru autorskiego wynosiło 212.000,00 zł. Przeciwnie do twierdzeń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym wyjaśnić należy, iż **zakres prac stanowiących przedmiot zamówienia określony w załączniku do umowy nie zawiera czynności nadzoru autorskiego**. Za odrębnym, od obowiązków umownych wskazanych w umowie na wykonanie dokumentacji projektowej, traktowaniem czynności nadzoru autorskiego przemawia również **sposób zapłaty wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. W sytuacji gdyby przedmiot zamówienia obejmował również nadzór autorski wówczas wynagrodzenie należne z tego tytułu podlegałoby rozliczeniu na mocy odrębnej faktury VAT wystawionej po zakończeniu inwestycji**. Odnosząc się do kryterium efektywnego i oszczędnego dokonywania wydatków wskazać należy na art. 44 ust. 3 u.f.p. zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów oraz w sposób umożliwiający terminową realizację zadań a także w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W celu realizacji zamówień publicznych stosownie do art. 44 ust.4 u.f.p. jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. **Wobec wykazania, iż wynagrodzenie z tytułu sprawowania nadzoru autorskiego nie wchodziło w skład czynności stwierdzonych zawartymi umowami a zatem konieczne było zawarcie w tym względzie odrębnych w tym zakresie umów nie uprawnione jest stwierdzenie, iż wydatkowane na ten cel środki wydane zostały nieefektywnie i z naruszeniem zasady oszczędnego dokonywania wydatków**.

Jednocześnie w przypadku realizacji inwestycji „Rewaloryzacja Parku w Młochowie” zawarcie odrębnej umowy na sprawowanie nadzoru autorskiego nastąpiło w spełnieniu wymogów Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, który dokonał akceptacji w sprawie spełnienia wymogu nadzoru inwestorskiego poprzez nadzór autorów projektu pod warunkiem rozszerzenia nadzoru autorskiego o zakres inspektora nadzoru odpowiedniego do wymogów dla obiektów zabytkowych. Trzeba również w tym miejscu zauważyć, iż w przedmiotowych przypadkach był realizowany nadzór inwestorski zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie normami prawa.

Jest to bowiem jedynie subiektywna ocena osób przeprowadzających kontrolę nie znajdująca potwierdzenia wobec powyższych argumentów. Podobnie jeśli chodzi o stwierdzenie wskazujące, iż „umowa o pełnienie nadzoru autorskiego zawarta w dniu 19.12.2008 r. nie obejmowała zadań dotyczących sprawowania nadzoru inwestorskiego oraz, iż zawiera uszczegółowienie obowiązków przy wykonywaniu nadzoru autorskiego w powiązaniu ze stosownymi przepisami ustawy prawo budowlane”. Wskazać należy, iż uzasadnieniem dla zawarcia dodatkowych umów o sprawowanie nadzoru autorskiego była konieczność bieżącego rozwiązywania problemów przy realizacji prowadzonych prac.

Organizowanie i przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane i dostawy, a od dnia 15 lutego 2013 r. również na usługi należało do wyznaczonej w tym celu komórki Urzędu Gminy jaką jest Referat Inwestycji. Przepisanie Referatowi Inwestycji zadania w zakresie organizowania i przeprowadzania postępowania przetargowego na usługi nastąpiło w wyniku wdrożenia rekomendacji audytora wewnętrznego zawartej w sprawozdaniu z dnia 16 .01.2013 r. sporządzonym w następstwie przeprowadzonego w Referacie Inwestycji audytu.

Wskazać jednak należy co zostało także odnotowane w pkt. 1.1. wystąpienia, iż przygotowywanie i przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2010.113.759 j.t.), dalej jako u.p.z.p. powierzone zostało trzyosobowej stałej komisji przetargowej, której przewodniczącym jest kierownik Referatu Inwestycji. Komisja została wprowadzona zarządzeniem Wójta z dnia 12 maja 2008 r. a zatem jeszcze w okresie poprzedzającym kontrolę. W tym zakresie należy się powołać na stwierdzenia sprawozdania z zadania audytowego przeprowadzanego w Referacie Inwestycji sygn. AUD.1720.1.2012, który potwierdza opracowanie i wprowadzenie Regulaminu Zamówień Publicznych i Regulaminu Komisji Przetargowej. Ponadto treść tych regulaminów jest zgodna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

Sposób organizacji procesu przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przebiegał zatem zgodnie do warunków wskazanych w art. 6 i 7 u.p.z.p.

W nawiązaniu do łączących Zamawiającego-gminę i wykonawców umów wskazać należy, iż zawarte zostały w nich postanowienia zabezpieczające właściwą realizację przedmiotu umowy, w tym dotyczące terminu realizacji zamówienia, gwarancji jakości na dostarczony przedmiot zamówienia (w przypadku dostaw), ustanowienia stosownych

zabezpieczeń i kar umownych z tytułu nienależytej realizacji umowy, trybu zgłaszania i dokonywania odbiorów i rozliczeń tak częściowych jak i końcowych i warunków odstąpienia od umowy przez Zamawiającego. Jak wskazano w wystąpieniu pokontrolnym w pkt. 1.2. objęte kontrolą postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, w liczbie 9-ciu, przeprowadzone zostały zgodnie z przepisami u.p.z.p.

Z powyższego wynika, iż **konstrukcja umów była prawidłowa. Każda z nich zawierała przewidziane prawem zwłaszcza u.p.z.p. i ustawami szczególnymi, jak i wykształcona w tym zakresie praktyką elementy.** Ponadto wszystkie umowy zostały podpisane przez wójta przy kontrasygnacie skarbnika. Co jest zgodne z przepisem art. 46 ust.2 ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2013.594 j.t.), dalej jako u.s.g. Ponadto gmina skutecznie wyegzekwowała wniesienie przez wykonawców zabezpieczenia należytego wykonania umowy zgodnie z art. 150 ust.2 u.p.z.p.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu w postaci wypłaty wykonawcom 5-ciu zadań inwestycyjnych w tym „Budowa budynku Urzędu Gminy Nadarzyn”, „Rewaloryzacja Parku w Młochowie” i „Budowa kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej w Strzeniówce” wynagrodzenia większego niż wynagrodzenie określone w umowach wskazuję, iż **przepisy u.p.z.p. nie regulują zagadnienia sposobu określania wynagrodzenia należnego wykonawcy, w tym nie określają obowiązkowych zasad dotyczących dokonywania przez zamawiającego opisu sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę.** W odniesieniu do robót budowlanych, których dotyczy przedstawiona problematyka, w kontekście art. 139 ust. 1 u.p.z.p. i przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), dalej k.c., są przyjmowane dwie formy rozliczania z wykonawcą realizacji robót budowlanych: wynagrodzenie ryczałtowe bądź wynagrodzenie kosztorysowe. W przedmiotowej sprawie **ustalone w umowach wynagrodzenie nie miało charakteru ryczałtowego a kosztorysowy (tzw. wynagrodzenie obmiarowe) co oznacza, że ostateczna wysokość wynagrodzenia ustalana jest w oparciu o załączony do oferty kosztorys, poniesione rzeczywiście nakłady pracy i wskazane w umowie podstawy do ustalenia wynagrodzenia.** W związku z powyższym co potwierdza wystąpienie pokontrolne w pkt.1.3. ostateczna wysokość wynagrodzenia wykonawców była ustalana po wykonaniu robót na podstawie obmiarów wykonanych prac i kosztorysów powykonawczych. **W związku z brakiem normy szczególnej określającej szczególny sposób obliczania wynagrodzenie wskazać należy, iż strony na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.) są władne określić wynagrodzenie w sposób dowolny.** Zatem wybrana metoda określenia wynagrodzenia

determinuje jego wysokość. Wobec zastosowanej metody kosztorysowego obliczania wynagrodzenia nie było możliwe dokładne określenie ostatecznej wysokości wynagrodzenia. Zależy ono bowiem od zmiennych czynników rynkowych kształtujących wysokość cen, w związku z powyższym w chwili zawierania umowy strony nie mają możliwości przewidzenia wysokości cen, które będą obowiązywać w chwili dokonywania rozliczenia inwestycji.

Wobec powyższego nie sposób również zgodzić się z zarzutem braku należytej staranności przy określaniu przez Zamawiającego – kontrolowanego zakresu rzeczowego zadań inwestycyjnych na etapie przygotowywania postępowań przetargowych. **Trzeba jednak podkreślić, iż zgodnie z przyjętymi zasadami wykonawcy zaoferowali w swoich ofertach ceny tzn. stawki jednostkowe dla poszczególnych pozycji które w toku realizacji inwestycji w żadnym razie nie uległy zmianie – co jest w pełni zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.**

W odpowiedzi na kolejny zarzut dotyczący Porozumienia z dnia 11.06.2010 r. w/s spłaty zadłużenia Gminy Nadarzyn, na mocy którego bank zobowiązał się wykupić wierzytelności Gminy Nadarzyn zarówno istniejące jak i przyszłe do kwoty 13.500.000,00 zł. Kontrolerzy NIK zarzucają, iż przedmiotowe porozumienie zawarte zostało z pominięciem przepisów u.p.z.p. tj. trybu przetargowego. Przedmiotem porozumienia był zatem przelew wierzytelności. Powyższy zarzut uznać należy za bezzasadny, gdyż opiera się on na błędnym uznaniu przez kontrolujących, iż przelew wierzytelności stanowi usługę i jako usługa powinien stanowić przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego wskazuję, iż zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 2 pkt.10 u.p.z.p. przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 2a lub art. 2b; . Tak skonstruowana definicja odpowiada duchowi prawa wspólnotowego, gdyż pojęcie zamówień publicznych na usługi podobnie określono w dyrektywie 2004/18/WE oraz 2004/17/WE - zamówieniami na usługi są zamówienia publiczne inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług. (tak M. Stachowiak [w:] Komentarz do art.2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Przepisami do których odsyła art. art. 2 pkt.10 u.p.z.p. są rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów odpowiednio z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i nie priorytetowym (Dz. U. z dnia 28 stycznia 2010 r.) i z dnia 3 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym¹⁾ (Dz. U. z dnia 4 grudnia 2012 r.). Zgodnie z pierwszym z rozporządzeń zawierającym wykaz usług priorytetowych i nie priorytetowych priorytetowe usługi

finansowe, a taki charakter zawartemu Porozumieniu nadają kontrolerzy NIK, dzielą się na usługi ubezpieczeniowe i usługi bankowe i inwestycyjne. W odniesieniu do usług bankowych i inwestycyjnych poczynione zostało jednak zastrzeżenie że są to usługi bankowe lub inwestycyjne świadczone przez bank centralny, jak również zamówień, których przedmiotem jest, bez względu na sposób finansowania, nabycie, najem lub dzierżawa gruntów, istniejących budynków i innych nieruchomości lub praw do nich, z tym że wyłączenie nie dotyczy umów o świadczenie usług finansowych, zawartych w dowolnej formie, równocześnie, przed lub po zawarciu umowy nabycia najmu lub dzierżawy.

Analizując treść tak u.p.z.p. jak i wydanego na jej podstawie rozporządzenia wskazać należy, iż już z samej wykładni pojęcia usług na gruncie u.p.z.p. wynika, iż przelew wierzytelności w sytuacji gdy cesjonariuszem jest instytucja finansowa - bank nie będący jednak bankiem centralnym nie może zostać zakwalifikowany jako usługa. Zatem w stosunku do przelewu wierzytelności nie istnieje obowiązek organizowania przetargu w trybie u.p.z.p. Jest to tym bardziej nieuzasadnione, że przedmiotem organizowanego przetargu byłby de facto wybór osoby potencjalnego wierzyciela. Przelew wierzytelności to przeniesienie wierzytelności z majątku pierwotnego wierzyciela do majątku osoby trzeciej na podstawie umowy zawartej między tymi osobami. Umową cesji dotychczasowy wierzyciel przenosi więc wierzytelność na nowego wierzyciela. Przeniesienie wierzytelności na osobę trzecią nie wymaga zgody dłużnika. Odnosząc powyższe do zaistniałego w sprawie stanu faktycznego wskazać należy, iż Wierzycielami są Wykonawcy realizujący na rzecz Gminy Nadarzyn roboty budowlane, Dłużnikiem Gmina Nadarzyn, natomiast cesjonariuszem bank. Bank, w tym przypadku Raiffeisen Bank S.A., jako cesjonariusz dokonał przejęcia wierzytelności, przysługujących Wykonawcom od Gminy Nadarzyn. Tym samym wstąpił w miejsce ww. Wykonawców. Mając na uwadze mnogość przejętych wierzytelności Raiffeisen Bank S.A zawarł z Dłużnikiem Gminą Nadarzyn porozumienie w sprawie spłaty zadłużenia, które miało regulować zasady rozliczeń pomiędzy stronami. Należy również wskazać, iż zgodnie z zawartym porozumieniem żadna ze stron nie świadczy usług na rzecz drugiej strony.

Wobec powyższego wskazać należy, iż umowa przelewu wierzytelności nie stanowi usługi w rozumieniu przepisów u.p.z.p. a tym samym nie może stanowić przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niniejszym wyjaśniam zatem, że przelew wierzytelności, nie stanowi „usługi” w rozumieniu u.p.z.p., dlatego też Gmina Nadarzyn nie wszczynała postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyboru Raiffeisen Bank S.A w oparciu o wyżej przywołane przepisy. Nie można zatem w stosunku do

Gminy Nadarzyn uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 7 ust.3. u.p.z.p., zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Jak również nie zachodzi odpowiedzialność wójta na podstawie art. 17 ust.1b pkt.1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2013.168 j.t.), dalej jako u.d.f.p. wskutek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Z tego względu podniesiony w wystąpieniu pokontrolnym zarzut prowadzenia postępowania w/s zawarcia porozumienia z pominięciem przepisów u.p.z.p. uznać należy za bezzasadny.

Odnosząc się do uwag kontrolerów NIK w zakresie opóźnień w rozpoczęciu realizacji inwestycji jak potwierdzają zawarte w pkt. 2.3. wystąpienia argumenty nie miały istotnego wpływu na terminowość realizacji tych inwestycji. Ponadto wybrane do kontroli zadania inwestycyjne zostały zrealizowane zgodnie z zawartymi przez Gminę umowami. Ponadto pomimo dokonania zmian terminów zakończenia realizacji trzech inwestycji: „Budowa kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej w Strzeniówce”, „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Nadarzynie”, „Budowa kanalizacji sanitarnej w Ruści” zmianie nie uległa wysokość wynagrodzenia. **Tzn. z mianie nie uległ sposób rozliczenia przyjęty w umowach z wykonawcami tych inwestycji, albowiem część z tych kontraktów realizowana była na zasadzie rozliczenia kosztorysem podwykonawczym zaś inwestycja dotycząca oczyszczalni w Nadarzynie na zasadzie wynagrodzenia ryczałtowego.**

Organ kontroli miał zastrzeżenia w zakresie terminu rozpoczęcia prac budowlanych w wykonaniu inwestycji „Budowa kanalizacji sanitarnej w Ruści” prowadzonej na podstawie umowy nr 342-533/2009 z dnia 17.11.2009 r. tj. prace budowlane przy realizacji powyższego projektu rozpoczęły się na przełomie 2009/2010 r. jeszcze przed uzyskaniem pozwolenia na budowę co stanowiło naruszenie art. 28 ust.1 u.p.b. Do chwili uzyskania pozwolenia na budowę roboty prowadzone były w oparciu o skierowane do Starosty Powiatowego Pruszkowie na podstawie art. 30 ust.1 u.p.b. zgłoszenie z dnia 02.07.2009 r. Organ kontroli wskazał ponadto, iż przedmiotowe zgłoszenie dotyczyło przebudowy drogi gminnej obejmującej wykonanie podbudowy drogi i nawierzchni z kostki brukowej tj. robót budowlanych na które zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt.12 u.p.b. nie jest wymagane pozwolenie na budowę. Jednocześnie organ podniósł, iż wykonywane roboty budowlane nie miały na celu

jedynie przebudowy drogi gminnej ale również budowę kanalizacji sanitarnej z przyłączami, które to prace nie zostały określone jako nie wymagające pozwolenia na budowę. Odpowiadając na powyższy zarzut wskazuje, iż podstawowym celem prowadzonej inwestycji było wykonanie nawierzchni z kostki brukowej celem zapobieżenia występującym zagrożeniom bezpieczeństwa ruchu drogowego jak i zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańcom, który to obowiązek wymieniony został w art. 7. ust. 1. Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2013.594 j.t.), który wskazuje, iż do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, w tym w szczególności zadania własne obejmują sprawy: pkt. 2) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, pkt. 14) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego. Ponadto wskazuje, iż to właśnie przebudowa drogi gminnej z uwagi na jej doniosłość dla ogółu społeczności gminy stanowiła główny przedmiot zawartej umowy. Niezależnie od powyższego odnosząc się do położonego przy okazji wykonywanej przebudowy drogi kolektora kanalizacyjnego, który stanowił niewielką część projektu kanalizacji wskazuję, iż zgodnie z art. 29 ust.1 pkt.20 u.p.b. pozwolenia na budowę nie wymaga budowa przyłączy: elektroenergetycznych, wodociagowych, **kanalizacyjnych**, gazowych, ciepłych i telekomunikacyjnych; Nadto zgodnie z ust.2 pkt.11 i 12 pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na: przebudowie sieci elektroenergetycznych, wodociagowych, kanalizacyjnych, gazowych, ciepłych i telekomunikacyjnych; i odpowiednio przebudowie dróg, torów i urządzeń kolejowych; Należy zwrócić również uwagę, iż stosownie do treści art. 29a. ust. 1. budowa przyłączy, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20 (m.in. przyłączy kanalizacyjnych), wymaga sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Jednak przepisu ust.1 i 2 nie stosuje się jeżeli inwestor dokonał zgłoszenia, o którym mowa w art. 30. Natomiast w nawiązaniu do treści art. 30 ust.1 zgłoszenia właściwemu organowi wymaga, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 3: pkt.1 budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1-3, 5-19 i 20a-21; pkt. 1a budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20 - z zastrzeżeniem art. 29a; z powyższego wynika, iż w przypadku budowy przyłączy kanalizacyjnych inwestor nie musi uzyskać pozwolenia na budowę winien jednak dokonać zgłoszenia wykonywania robót budowlanych odpowiedniemu organowi. Ponadto co należy zauważyć w przypadku nielegalności prowadzonych robót zgodnie z art. 30 ust. 2 u.p.b. w razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek

uzupełnienia, w określonym terminie, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wnosi sprzeciw, w drodze decyzji. **W przedmiotowej sprawie organ administracji architektoniczno-budowlanej jakim stosownie do art. 82 ust.2 u.p.b. jest starosta nie wydał ani postanowienia o uzupełnieniu zgłoszenia ani też nie wniósł sprzeciwu.** Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt. IV SA 1793/96 dokonanie zgłoszenia - zgodnie z art. 30 Prawa budowlanego - właściwemu organowi administracji i brak w terminie 30 dni sprzeciwu tego organu na rozpoczęcie zamierzonej inwestycji budowlanej stanowi zgodę organu na przystąpienie inwestora do realizacji planowanej budowl. **Samo milczenie organu jest więc uprawnieniem do rozpoczęcia działania budowlanego przez inwestora.**

Wobec powyższego wskazać należy, iż prace prowadzone były legalnie. Ponadto należy zauważyć, iż inwestycja w postaci sieci kanalizacyjnej miała być prowadzona w terminie późniejszym w stosunku do przebudowy drogi. Wskazać zatem należy, że usuwanie położonej nawierzchni w wykonaniu późniejszej sieci kanalizacyjnej, zwłaszcza w sytuacji gdy długość kolektora sanitarnego wynosiła 384,5 m, byłoby z góry rozwiązaniem nieekonomicznym ponieważ rodziłoby dodatkowe koszty związane z usunięciem jak i ponownym położeniem nawierzchni.

Odnosząc się do zarzutu nienależytego wypełniania przez kierownika Referatu Inwestycji projektu „Budowa kanalizacji sanitarnej w Ruści” dokumentacji, w tym dziennika budowy w zakresie niepotwierdzenia stosownym wpisem, iż **kierownik Referatu Inwestycji każdorazowo pełnił funkcję nadzorcze z ramienia inwestora tzn. Gminy Nadarzyn. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 647 kodeksu cywilnego Inwestor jest zobowiązany min. do odebrania obiektu budowlanego co oznacza iż w tym celu musi powołać stosowny zespół osób które będą nadzorowały prawidłowość wykonywanych prac – tak jak właśnie miało to miejsce w tym przypadku.**

Natomiast w zakresie braku odniesienia się przez inspektora nadzoru inwestorskiego do wpisu kierownika budowy z dnia 15 maja 2012 r. zgłaszającego inwestycję do odbioru końcowego wskazuje, iż kierownik nadzoru inwestorskiego postąpił zgodnie z umową łączącą Zamawiającego i wykonawcę. Zgodnie z **§ 20 ust.1 umowy z dnia 03 lutego 2011 r. brak ustosunkowania się przez inspektora nadzoru inwestorskiego do wpisu kierownika budowy zgłaszającego inwestycję do odbioru końcowego w terminie 7 dni od daty tego zgłoszenia oznacza potwierdzenie osiągnięcia gotowości do odbioru wykonanych prac.**

Należy jednak zwrócić uwagę na ten konkretny przypadku tzn. że w ramach czynności sprawdzających inwestor ma wręcz obowiązek weryfikacji prawdziwości zgłoszonej gotowości – co w tym przypadku nie miało miejsca, albowiem inwestor dokonał monitorowania kamerą całej sieci, które wykazało iż sieć nie nadaje się do odbioru.

Jak potwierdzają wyjaśnienia kierownika nadzoru inwestorskiego znajdujące się w wystąpieniu pokontrolnym **kierownik przebywał na budowie raz w tygodniu, był obecny podczas dokonywania prób szczelności instalacji co zostało potwierdzone przez niego stosownym podpisem. Kierownik posiadał wiedzę w zakresie stanu i etapu inwestycji jak i wykonanych robót. Był obecny przy dokonywaniu kontroli wykonania sieci kanalizacyjnej. Stanowi to potwierdzenie obowiązków i uprawnień wymienionych w art. 25 u.p.b. i art. 26 u.p.b.** Brak wpisów w dzienniku budowy wynika z faktu, iż część robót została wykonana przez nieuzgodnionego wykonawcę. Wskazać należy ponadto, iż kierownik Referatu Inwestycji sprawujący funkcję nadzoru inwestorskiego stosownie do wymogów nakładanych w u.p.b. **posiadał wymagane do objęcia przedmiotowego stanowiska uprawnienia budowlane co zostało potwierdzone w pkt.2.2.** wystąpienia pokontrolnego. Chcąc kontynuować realizację inwestycji kierownik zaniechał dokonywania wpisów stwierdzających roboty wykonane przez nieuzgodnionego wykonawcę, który roboty wykonywał na własne ryzyko.

Nie sposób uznać, iż kierownik wywiązywał się z nałożonych na niego obowiązków w sposób nierzetelny.

W zakresie zastosowania procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wystąpienie pokontrolne potwierdza uzyskanie przez kontrolowanego stosownie do wymogu art. 28 ust.1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, dalej jako u.p.b. przed rozpoczęciem robót budowlanych decyzji administracyjnej - pozwolenia na budowę. Nie zgłoszono również uwag w stosunku do wywiązania się kontrolowanego jako inwestora z nałożonych na niego obowiązków ustawowych wyrażonych w art.18,41 ust.4 oraz 42 ust.1 u.p.b., w tym dokonywania odbiorów częściowych i końcowych, jak również w zakresie dopełnienia przez wójta obowiązków informacyjnych wynikających z art. 54 i art. 55 u.p.b.

Odpowiadając na zarzuty związane z regulowaniem zobowiązań oraz nieprawidłowością prowadzenia ewidencji księgowej i sprawozdawczości wskazuję, iż nieterminowe regulowanie zobowiązań w latach 2009-2012 nie wynikało z winy pracowników, lecz spowodowane było brakiem środków na rachunku bieżącym Gminy, który spowodowany był niskim wykonaniem dochodów, głównie dochodów z PDOF, PDOP oraz dochodów majątkowych. Powyższy stan rzeczy wpłynął na częściowy brak płynności finansowej, który w efekcie doprowadził do opóźnienia w terminie płatności co skutkowało koniecznością zapłaty odsetek. Jednocześnie nie wynika z nienależytego wykonywania obowiązków przez pracowników Urzędu Gminy wobec powyższego nie sposób przypisać w tym zakresie winy i dochodzić odszkodowania od pracowników odpowiedzialnych za terminowe regulowanie zobowiązań.

Jednocześnie wskazać należy, iż **rozliczenia inwestycji będących przedmiotem kontroli NIK następowały zgodnie z przepisami u.p.b. tj. na podstawie sporządzonych protokołów odbioru częściowego i końcowego i wystawionych na ich podstawie faktur końcowych i częściowych. Gmina ponadto nie była obciążana odsetkami za nieterminowe opłacanie faktur, które dotyczą realizacji przedmiotowych inwestycji.**

W odpowiedzi na zarzut nieprawidłowego prowadzenia ewidencji księgowej i sprawozdawczości wskazuję, iż kontrolowany dochował należytej staranności w zakresie ciążących na nim w tym zakresie obowiązków. Odnosząc się do stosowanego sposobu księgowania wydatki poniesione na realizację inwestycji z tytułu dostaw, robót i usług w latach 2009-2012 nie były ujmowane na koncie 201-Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami. Zgodnie z polityką rachunkowości obowiązującą u kontrolowanego wszelkie rozrachunki i roszczenia z tytułu dostaw, robót i usług, kaucji gwarancyjnych winny być ewidencjonowane na koncie rozrachunkowym (201) wg poszczególnych kontrahentów. Brak tej ewidencji wynika z pewnych zaszłości w sposobie księgowania oraz ograniczonymi możliwościami służb finansowo-księgowych. Stosowany u kontrolowanego sposób księgowania został szczegółowo przedstawiony w piśmie z dnia 15 marca 2013 r. Następnie od dnia 1 stycznia 2013 r. wprowadzono właściwy sposób ewidencjonowania wydatków z tytułu dostaw, robót i usług tj. z uwzględnieniem konta 201-Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami. Wydatki poniesione bezpośrednio przez kontrolowanego na inwestycje w latach 2009-2012, były księgowane na kontach analitycznych konta 080 „Środki trwałe w budowie”(Wn) oraz na koncie analitycznym konta 130 „Rachunek bankowy” (Ma). Powyższy sposób ewidencjonowania wydatków dotyczył faktur, które zostały wystawione i rozliczone

w okresie sprawozdawczym, jakim jest kwartał. W przypadku, jeżeli zapłata za faktury następowała w następnym kwartale, księgowanie wydatków przedstawiało się następująco: Wn 080 - „Środki trwałe w budowie” Ma 240 – „Pozostałe rozrachunki”. Saldo konta 240 – „Pozostałe rozrachunki” na koniec okresu sprawozdawczego wykazywała saldo zobowiązań, w tym zobowiązań wymagalnych, które były wykazywane w sprawozdaniach finansowych (Rb-Z). Rozliczeń z dostawcami i odbiorcami dokonywano na podstawie otrzymanych przez gminę faktur i rachunków.

W ustosunkowaniu do zarzutu niewykazania na kontach rozrachunkowych odsetek od zobowiązań z tytułu wykupu wierzytelności w kwocie 70.657,72 zł wynikających z faktury wystawionej w ramach Porozumienia zawartego w dniu 11 czerwca 2010 r. z Raiffeisen Bank Polska S.A. wskazać należy, iż kwota odsetek pierwotnie omyłkowo nie została ujęta na koncie rozrachunkowym 240. Podczas uzgodnień zapisów księgowych wprowadzono do ewidencji zapis Wn 751-2 Ma 240-126-1 kwota 70.657,72 zł. Powyższy zapis spowodował zwiększenie kwoty zobowiązań wymagalnych na dzień 31.12.2012 r. W związku z tym dokonano korekt sprawozdań finansowych Rb-28 Rb-NDS oraz Rb-Z za IV kwartał 2012 r.

Wskazać należy, że uzgodnienia kont oraz sporządzenie korekt miało miejsce 11 i 12 marca 2013 r. t.j. przed zamknięciem ksiąg rachunkowych za 2012 r.

Zobowiązania wobec Raiffeisen Bank Polska S.A. zostały ujęte w bilansie jednostki w pozycji D.I.1.5 Pozostałe zobowiązania, w następujących kwotach: za 2010 r. – 13.500.000,- zł, za 2011 r. – 12.461.538,56 zł. Saldo zobowiązań wobec Raiffeisen Bank Polska S.A. na dzień 31.12.2012 r. wynosi 10.903.846,40 zł.

Jednocześnie uwadze nie może ująć, że kontrolowany mając wątpliwości w zakresie prawidłowego wykazania zobowiązań wynikających z podpisanego z bankiem Raiffeisen Bank porozumienia w dniu 26.04.2011 r. wystąpił o wydanie opinii przez RIO. Powyższe było podyktowane otrzymywaniem rozbieżnych w tej kwestii interpretacji i niespójnych stanowisk pracowników RIO. W odpowiedzi przywołano stanowisko Ministra Finansów wyrażone w piśmie z dnia 21 lipca 2008 r. nr ST2-4834-102/KBU/2008/3355, skierowanym do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, w którym wyjaśnił, że zobowiązania finansowe wynikające z przesunięcia terminu płatności w czasie wykazują w pewnych sytuacjach cechy analogiczne jak pożyczki (kredyty) i powinny być klasyfikowane jako pożyczki i w konsekwencji zaliczane do długu.

Fakt, iż kontrolowany wystąpił o pisemną opinię do finansowego organu kontrolnego świadczy jedynie o **należyтым wykonywaniu przez gminę zadań w zakresie prowadzenia**

ewidencji księgowej i sprawozdawczości jak i potwierdza zamiar prawidłowego i rzetelnego przedstawienia danych finansowych w sprawozdaniach i w Wieloletniej Prognozie Finansowej sporządzanej stosownie do przepisu art. 226 i nast. u.f.p. Powyższe zachowanie stanowi również przejaw wykonywanej przez Wójta Gminy Nadarzyn stosownie do dyspozycji art. 68 ust.1 ustawy z dnia z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2009.157.1240) **kontroli zarządczej**, przeprowadzanej w jednostkach sektora finansów publicznych. Kontrola ta stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Celem kontroli zarządczej jest zgodnie z pkt. 1,2,3, zapewnienie w szczególności: zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi, skuteczności i efektywności działania; jak również wiarygodności sprawozdań. Zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej stosownie do przepisu art. 69 ust. 1 u.f.p. w jednostkach sektora samorządowego należy do obowiązków wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego. Zaniechanie powyższych obowiązków mogłoby rodzić odpowiedzialność wójta na podstawie art. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. u.d.f.p.

Wobec powyższych argumentów nie sposób zgodzić się z wnioskami pokontrolnymi poczynionymi przez osoby kontrolujące.

Z tego względu wniesienie pisemnych zastrzeżeń co do wydanego wystąpienia pokontrolnego stało się zasadne.

Z poważaniem

WÓJT GMINY

mgr inż. Janusz Grzyb