

PROTOKÓŁ

z przeprowadzonej kontroli umów cywilnoprawnych zawieranych przez Urząd Miasta Józefowa w 2023r.

W dniach 18 lipca 2024r oraz 08, 23, 28 sierpnia 2024 roku, członkowie zespołu kontrolnego Komisji Rewizyjnej Mirosław Sierpiński i Paweł Kołodziej, na podstawie upoważnienia Przewodniczącego Rady Miasta nr 3/2024 z dnia 11 lipca 2024r. (zał. nr 1) przeprowadzili w siedzibie Urzędu Miasta Józefowa, 05-420 Józefów, ul. Kardynała Wyszyńskiego 1 kontrolę umów cywilnoprawnych zawieranych przez Urząd Miasta Józefowa w 2023r.

I. Informacje wstępne

1. Jednostka kontrolowana

- 1) Gmina Józefów,

2. Kierownictwo Jednostki kontrolowanej:

- 1) Burmistrz Miasta Józefowa Pan Marek Banaszek,

3. Zakresowy przedmiot kontroli:

- 1) Umowy cywilnoprawne zawierane przez Gminę Józefów w okresie od 01 stycznia 2023r. do 31 grudnia 2023r. w szczególności w aspekcie:
 - a) celowości zawarcia,
 - b) gospodarności,
 - c) zabezpieczenia interesów Gminy w kontrolowanych umowach
 - d) formy zawieranych umów
 - e) stosowania przez podmiot kontrolowany przy zawieraniu kontrolowanych umów przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz wewnętrznych aktów prawnych, w szczególności zaś Zarządzenia Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku w sprawie Regulaminu zamówień publicznych.

4. Zespół kontrolny

- 1) Mirosław Sierpiński na podstawie upoważnienia Przewodniczącego Rady Miasta nr 3/2024 z dnia 11 lipca 2024r.
- 2) Paweł Kołodziej na podstawie upoważnienia Przewodniczącego Rady Miasta nr 3/2024 z dnia 11 lipca 2024r.

II. Ustalenia ogólne

W toku kontroli na podstawie udostępnionych przez Skarbnika Urzędu Miasta Józefów dokumentów ustalono, iż w okresie objętym kontrolą, to jest od 01 stycznia 2023r. do 31 grudnia 2023r. Gmina Józefów zawarła 720 umów cywilnoprawnych. W tym miejscu wymaga zaznaczenia, że poprzez umowę cywilnoprawną określa się umowę o dowolnej formie (zarówno pisemnej, jak i ustnej), której postanowienia regulowane są przez przepisy Kodeksu cywilnego (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1610, dalej „kc”). Tym samym nie podlega ona pod Kodeks pracy. Do typów umów cywilnoprawnych zalicza się przede wszystkim umowę zlecenia (art. 734 – 751 kc) i umowę o dzieło (art. 627 – 646 kc). Stronami umowy cywilnoprawnej mogą być nie tylko osoby fizyczne, ale też osoby prawne i jednostki o charakterze organizacyjnym, które nie mają osobowości prawnej, ale posiadają jednocześnie zdolność prawną (nazywane bywają ułomnymi osobami prawnymi).

Przedmiotowa dokumentacja składała się z wydruku z systemu teleinformatycznego obrazującego zawarte umowy od numeru 523/23 do 720/23 oraz przedstawionych do wglądu w budynku Urzędu Miasta Józefowa segregatorów zawierających umowy od numerów 1/23 do 522/23. W tym zakresie z wyjaśnień złożonych przez wynikało, że w wyniku ataku hackerskiego Urząd Miasta Józefowa utracił dostęp do elektronicznego wykazu umów zawartych przed 31 sierpnia 2023r.

Dodatkowo Zespół kontrolny uzyskał:

- Zarządzenie Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku w sprawie Regulaminu zamówień publicznych
- Zarządzenie Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019 roku w sprawie powołania Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz ustalenia jej regulaminu, organizacji oraz trybu działania wraz z załącznikiem - Regulaminem Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz Zarządzenie Miasta Józefowa z dnia 19 marca 2020 roku zmieniające Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019

W oparciu o uzyskany wykaz umów oraz po przeanalizowaniu ich przedmiotu i zakresu Zespół kontrolny wyselekcjonował wyrywkowo następujące umowy do ogólnej analizy:

- 1) Nr 66/2023 -w przedmiocie potwierdzenia zajęcia gruntów pod drogi publiczne
- 2) Nr 342/2023 w przedmiocie wykonania projektu planu zagospodarowania przestrzennego
- 3) Nr 341/23 w przedmiocie uczestnictwa w pracach miejskiej komisji urbanistyczno-architektonicznej
- 4) Nr 470/2023 w przedmiocie zastępstwa procesowego
- 5) Nr 605/2023 w przedmiocie wynajęcia dronów do badania składu dymów
- 6) Nr 682/2023 w przedmiocie wynajmu lokali przy ul. Rejtana
- 7) Nr 712/2023 w przedmiocie pełnienia funkcji IOD
- 8) Nr 715/2023 w przedmiocie zagospodarowania Willa Balbinów

a następnie z pośród nich wybrał do szczegółowej analizy zgodnie z treścią i zakresem kontroli następujące umowy:

- 1) Nr 66/2023 -w przedmiocie potwierdzenia zajęcia gruntów pod drogi publiczne
- 2) Nr 342/2023 w przedmiocie wykonania projektu planu zagospodarowania przestrzennego
- 3) Nr 341/23 w przedmiocie uczestnictwa w pracach miejskiej komisji urbanistyczno-architektonicznej
- 4) Nr 556/2023 w przedmiocie modernizacji placu zabaw ul Długa
- 5) Nr 577/2023 w przedmiocie Pomocy prawnej - doradztwo

III. Ustalenia szczegółowe

1. Umowa Zlecenia nr 66/2023

Umowa Zlecenia Nr 66/2023 sygn. GiGN.272.3.2023.BO została zawarta w dniu 24 stycznia 2023r.

Geodetą uprawnionym świadczącym usługi geodezyjne, zaś jej przedmiotem była usługa polegająca na potwierdzeniu zajęcia gruntu na drogi gminne według stanu na dzień 31 grudnia 1998r., w związku z postępowaniami administracyjnymi prowadzonymi przez wojewodę mazowieckiego w trybie art. 73 ustawy z dnia 13 października 1998r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. nr 133 poz. 872 ze zm.). Realizacja usługi zgodnie z treścią miała polegać na sukcesywnym przekazywaniu przez Zleceniobiorcę Zleceniodawcy numerów działek wraz ze stosowną dokumentacją niezbędną do ustalenia zajętości nieruchomości pod drogi gminne. Wynagrodzenie za usługę zostało ustalone na kwotę 170,- zł za każdą nieruchomość i miało zostać wypłacone w terminie 7 dni przelewem na konto na podstawie faktury wystawionej przez Zleceniobiorcę wystawionej po upływie miesiąca kalendarzowego wraz z wykazem działek w stosunku do których potwierdzona została zajętość pod drogi gminne. Strony umowy określiły maksymalne wynagrodzenie na kwotę 4930,- zł zaś termin wykonania umowy na okres do dnia 31 grudnia 2023r. Wszelkie spory wynikające z umowy Strony poddały pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla Zleceniobiorcy.

Do umowy załączono Fakturę nr 3/2023 na kwotę 4590,- zł wraz z wykazem 27 działek położonych na terenach miasta Józefowa. Z adnotacji na fakturze wynika, że wynagrodzenie zapłacono w dniu 21 grudnia 2023r.

Z treści przedmiotowej Umowy nie wynika aby była ona zawierana w trybie zamówienia publicznego do którego zastosowanie znajdują zapisy Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023r. poz. 1605 t.j.) Nie wskazano również w jaki sposób dokonano wyboru Zleceniobiorcy

Przyjęta w Umowie stawka wynagrodzenia za poszczególną nieruchomość jak również wynagrodzenie maksymalne wzbudziły wątpliwości Zespołu kontrolnego. Do umowy została prawidłowo wystawiona faktura za wykonaną usługę, która zawierała wykaz nieruchomości. Nie załączono natomiast żadnej dokumentacji o której mowa w §1 ust. 2 i 4 umowy, stąd też nie wiadomo jak zweryfikowano poprawność wystawionej faktury w aspekcie wykazanych nieruchomości.

Treść Umowy nie zawierała również żadnych zapisów zabezpieczających Gminę Józefów przed niewłaściwym lub nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy w szczególności zaś kar umownych z tego tytułu. Należy przy tym podkreślić, iż brak takich zapisów jest wskazywany jako uchybienie w toku kontroli podmiotów wydatkujących środki publiczne prowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli (choćby w wystąpieniu pokontrolnym NIK P/22/012). Co prawda w przypadku przedmiotowej umowy nie zachodziła okoliczność nieterminowego lub nieprawidłowego wykonania umowy jednakże, nie może to być usprawiedliwieniem braku takich zapisów.

Zespół kontrolny zwrócił również uwagę na zapis w umowie ustanawiający właściwość w przypadku sporów na tle umowy dla sądu powszechnego właściwego według położenia siedziby Zleceniobiorcy. W przypadku omawianej umowy nie jest to istotna niedogodność, albowiem dla obu Stron właściwy jest ten sam Sąd powszechny, jednakże zapis ten narusza równowagę Stron umowy i nie powinien być stosowany w innych umowach, albowiem może skutkować dodatkowymi wydatkami z środków publicznych (zwiększone koszty zastępstwa procesowego w przypadku sporów sądowych).

Umowa nie zawierała również żadnych zapisów z zakresu ochrony danych osobowych, zaś załączona do niej dokumentacja nie wskazywała aby wobec kontrahenta wypełniono obowiązek informacyjny wynikający z art. 13 RODO. W ocenie Zespołu kontrolnego jeżeli

kontrahenta wcześniej nie poinformowano o przetwarzaniu jego danych osobowych umowa powinna zawierać chociażby informację gdzie znajduje się taka klauzula informacyjna, tak aby nie narażać Gminy Józefów na ewentualne kary w przypadku kontroli organu nadzorczego – Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

2. Umowa nr Nr 341/2023 oraz Umowa 342/2023

Umowy nr 341/2023 oraz 342/2023 zostały przeanalizowane łącznie z uwagi na tożsamość kontrahenta oraz podobną tematykę.

Umowa nr 341/2023 sygn. ZP.272.2.2023.PK została zawarta w dniu 03 marca 2023r.

na podstawie § 16 Regulaminu zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku. Przedmiotem umowy było świadczenie usługi uczestnictwa w pracach Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej jako stały członek komisji. Zakres obowiązków kontrahenta zgodnie § 1 umowy wynikał z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003r. (t.j. Dz. U. 2023r poz. 977) oraz Zarządzenia Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019 roku w sprawie powołania Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz ustalenia jej regulaminu, organizacji oraz trybu działania wraz z załącznikiem - Regulaminem Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej. Termin rozpoczęcia umowy strony ustaliły na dzień 03 marca 2023r., natomiast jej zakończenie na dzień 31 grudnia 2023r. Umowa przewidywała wynagrodzenie za jej wykonanie w kwocie 600,- zł brutto za uczestnictwo w jednym posiedzeniu komisji, zaś wartość maksymalną umowy określono na kwotę 3000,- zł brutto. Wypłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 14 dni od daty przedłożenia przez kontrahenta rachunku, po zakończonych obradach komisji. Strony ustaliły, iż właściwym dla rozstrzygnięcia sporów na tle umowy będzie Sąd Rejonowy w Otwocku. Do u mowy załączono również Informacje o przetwarzaniu danych osobowych przez Urząd Miasta Józefowa czyniąc zadość obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z art. 13 RODO.

Z dokumentacji przekazanej przez Gminę Józefów wynika, iż p. do umowy złożyła dwa rachunki – pierwszy z dnia 28 lipca 2023r. na kwotę 1200,-zł za udział w posiedzeniach Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej w dniach 20 czerwca 2023r. i 27 lipca 2023r. oraz drugi z dnia 19 grudnia 2023r. na kwotę 600,- zł za udział w posiedzeniu Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej w dniu 08 listopada 2023r. Oba rachunki posiadały potwierdzenie wykonania usługi, zaś kwota wynagrodzenia została wypłacona. Dokumentacja umowy potwierdza jej zawarcie w trybie wskazanym § 16 Regulaminu zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku oraz przepisami ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605), zawiera między innymi składane oferty.

Zawarta umowa nie zawierała natomiast żadnych zapisów zabezpieczających Gminę Józefów przed niewłaściwym lub nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy w szczególności zaś kar umownych z tego tytułu, analogicznie jak omawiana wcześniej Umowa Zlecenia nr 66/2023.

Jak wynika z załączonego Umowy załącznika do Zarządzenia Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019 roku w sprawie powołania Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz ustalenia jej regulaminu, organizacji oraz trybu działania – Regulaminu Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej do zadań komisji należało między innymi opiniowanie opracowań projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Zaś zgodnie z §16 Regulaminu w przypadku gdy członek komisji jest jednocześnie członkiem zespołu autorskiego rozpatrywanego opracowania podlega wyłączeniu z prac komisji i nie bierze udziału w głosowaniu.

Następnie w dniu 11 kwietnia 2023r. Gmina Józefów zawarła z prowadzającą działalność gospodarczą pod firmą na podstawie § 16 Regulaminu zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku Umowę nr 342/2023, której przedmiotem było wykonanie dokończenia projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego według Uchwały Rady Miasta Józefowa nr 157/VIII/2020 z dnia 31 stycznia 2020r. wraz z prognozą oddziaływania na środowisko, ekofizjografią oraz prognozą finansową, inwentaryzacyjną i analizą własności. Zgodnie z zapisami umowy wynagrodzenie ustalone w oparciu o ofertę wykonawcy zastało ustalone na łączną kwotę 8610,- zł wraz z podatkiem VAT, zaś termin wykonania umowy strony ustaliły na dzień 31 sierpnia 20223r. z możliwością jego przedłużenia z uwagi na działanie siły wyższej lub opóźnienia w wydaniu zezwoleń lub uzgodnień, bądź zgody na zmianę przeznaczenia gruntu leśnego na cele nie leśne.

Wynagrodzenie z tytułu umowy miało być płatne po wykonaniu poszczególnych etapów przedmiotu umowy, zaś fakturę końcową obejmującą 20% pozostałego do wypłaty wynagrodzenia Wykonawca miał wystawić po zatwierdzeniu projektu planu zagospodarowania miejscowego przez Radę Miasta Józefowa i opublikowaniu uchwały w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego. W § 10 umowy Wykonawca przeniósł na Gminę Józefów majątkowe prawa autorskie do całości przedmiotu wykonanego w ramach umowy w pełnym zakresie, natomiast w § 11 i 12 Strony potwierdziły odpowiedzialność Wykonawcy za wady dokumentacji zmniejszające jej wartość lub użyteczność. Strony zastrzegły również zakaz publikacji i ujawnienia bez pisemnej zgody Gminy Józefów wszelkich dokumentów i informacji uzyskanych od Gminy Józefów chyba że będzie to konieczne do wykonania Umowy, przy czym w przypadku naruszenia tego zapisu Wykonawca wziął na siebie odpowiedzialność za szkody jakie powstaną z tego tytułu po stronie Gminy Józefów w tym szkody powstałe przy usuwaniu wad.

Gmina Józefów zabezpieczyła prawidłowe wykonanie Umowy dodając w § 16 możliwość naliczenia wykonawcy kar umownych za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, za zwłokę w usunięciu wad przedmiotu umowy, za nie wykonanie umowy. Strony zastrzegły również karę umowną za odstąpienie od umowy dla Strony która ponosi za to winę. Strony zastrzegły też możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku szkód przenoszących wysokość kar umownych, zaś Gmina Józefów zastrzegła sobie możliwość potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy na co ten wyraził zgodę.

Pomimo, iż umowa była zawiera w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605) nie zastosowano jej art. 436 pkt 3) zgodnie z którym powinna ona mieć zapis określający łączną maksymalną wysokość kar umownych których mogą dochodzić Strony.

Umowa była dwukrotnie aneksowana – aneksem nr 1 z dnia 28 września 2023r. oraz aneksem nr 2 dnia 27 grudnia 2023r. przedłużającymi termin wykonania umowy z uwagi na przyczyny niezależne od Stron.

Dokumentacja umowy potwierdza jej zawarcie w trybie wskazanym § 16 Regulaminu zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku oraz przepisami ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605), zawiera między innymi składane oferty. Przekazane Zespołowi kontrolnemu dokumenty obejmowały również protokoły przekazania prac oraz opisaną w umowie uchwałę Rady Miasta Józefowa (nr 620/VIII/2024) potwierdzające prawidłową realizację umowy. Wykonawca wystawił również prawidłowo faktury na kwoty:

- 6027,- zł brutto z dnia 14 grudnia 2023r. nr 20073/2023
- 2583,- zł brutto z dnia 07 sierpnia 2024r. nr 14370/2024

Zespół kontrolny nie stwierdził aby kwota wynagrodzenia odbiegała od przyjętych rynkowo stawek.

Zespół kontrolny nie stwierdził aby analizowana umowa zawierała zapisy informujące Wykonawcę o przetwarzaniu jej danych osobowych. Również dokumentacja umowy nie wskazywała aby wobec kontrahenta wypełniono obowiązek informacyjny wynikający z art. 13 RODO, ani ewentualnie wobec osób skierowanych do realizacji umowy a jej nie podpisujących z art. 14 RODO. Co prawda obowiązek z art. 13 RODO spełniono przy Umowie 341/2023 jednakże trzeba mieć na uwadze, że informacja taka powinna być przekazywana przy każdej umowie z uwagi, iż umowa każda nowa umowa stanowi nową podstawę do przetwarzania danych osobowych i w zależności od okresu trwania umowy różne są terminy retencji danych osobowych.

Zespół kontrolny oceniając obie umowy powziął wątpliwość czy nie zachodzi konflikt interesów z uwagi na fakt, iż jednocześnie zasiadała w Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej z drugiej zaś strony sporządzała dokumenty podlegające ocenie przez ten organ - umowa nr 342/2023 (również umowy 343/2023, 344/2023, 405/2023, 499/2023). Jednakże z wyjaśnień Kierownika Referatu Zagospodarowania Przestrzennego wynika, iż w przypadku gdy Komisja Urbanistyczno-Architektoniczna ocenia dokument którego autorem jest jeden z członków komisji, to osoba ta występuje na posiedzeniu jako autor a nie członek i jest wyłączony od głosowania. Wyjaśnienia te potwierdzał również §16 Regulaminu Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej, zatem w tym przypadku nie dochodziło konfliktu interesu i naruszenia szeroko pojętych norm etycznych.

3. Nr 556/2023

Umowa 556/2023 dotycząca zamówienia pod nazwą „Etap I modernizacji placu zabaw przy ul. Długiej w Józefowie” w ramach zadania inwestycyjnego „Doposażenie placów zabaw w integracyjne urządzenia dla dzieci i młodzieży z niepełnosprawnościami (w ramach Budżetu Obywatelskiego)” została zawarta w dniu 21 września 2023r. pomiędzy Gminą Józefów a spółką została zawarta w trybie podstawowym zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605) oraz Regulaminem zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku.

Zawarcie Umowy poprzedziło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dowód czego do umowy załączono następujące dokumenty:

- Wniosek o rozpoczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej 130000,- zł;
- Opis przedmiotu zamówienia;
- Uzasadnienie zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert;
- Uzasadnienie braku podziału na części zamówienia;
- Ogłoszenie o zamówieniu Roboty budowlane Etap I modernizacji placu zabaw przy ul. Długiej w Józefowie;
- Specyfikacja warunków zamówienia (SWZ) zawierająca klauzule informacyjną o przetwarzaniu danych osobowych zgodną z art. 13 i 14 RODO;
- Protokół postępowania w trybie podstawowym;
- Formularze ofertowe podmiotów
- Wezwanie do uzupełnienia dokumentów skierowane do
wraz z odpowiedzią;

- Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych skierowane do wraz z odpowiedzią;
- Informację z otwarcia ofert
- Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty
- Ogłoszenie o wyniku postępowania Roboty budowlane Etap I modernizacji placu zabaw przy ul. Długiej w Józefowie

Przedmiotowe dokumenty w ocenie Zespołu kontrolnego potwierdziły prawidłowe przeprowadzenie postępowania publicznego w zgodzie z wspomnianymi wcześniej Ustawą z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605) oraz Regulaminem zamówień publicznych przyjętego Zarządzeniem Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku, oraz wybór najkorzystniejszej oferty zgodnie z przyjętymi kryteriami.

Sama umowa zgodnie z jej zapisami obejmowała w szczególności:

1. Dostawę i montaż dwóch urządzeń zabawowych, zgodnie z dokumentacją projektową;
2. Wykonanie nawierzchni bezpiecznej z EPDM, zgodnie z dokumentacją projektową
3. Wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej

przy czym szczegółowy zakres przedmiotu umowy został określony w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Termin rozpoczęcia realizacji umowy Strony ustaliły na dzień jej zawarcia – to jest 21 września 2023r. zaś termin realizacji przedmiotu umowy został określony na dzień 15 grudnia 2023r.

Wynagrodzenie zgodnie z przedstawioną ofertą zostało ustalone w umowie na kwotę 220304,35 zł netto , powiększone o należną stawkę podatku VAT – to jest 270974,35 zł brutto. Strony ustaliły, że wypłata wynagrodzenia zostanie dokonana w terminie 14 dni po upływie prawidłowo wykonanej i odebranej przez przedstawiciela Gminy Józefów usługi oraz dostarczenia do Urzędu Miasta Józefowa faktury VAT. Czynności odbiorcze miały zostać potwierdzone sporządzonym pisemnym protokołem który miał być podstawą wystawienia faktury przez Wykonawcę i wypłaty wynagrodzenia.

Umowa dopuszczała podwykonawstwo i regulowała kwestię wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom Wykonawcy, jak również kwestię sposobu zatrudnienia podwykonawców. Umowa regulowała również konieczność przedstawienia przez Wykonawcę stosownych atestów i aprobat technicznych oraz deklaracji potwierdzających zgodność zastosowanych urządzeń z normami PN-EN 1176; PN-EN 1177.

Zgodnie z treścią umowy wykonawca udzielał 36 miesięcznej gwarancji na liczonej od daty odbioru końcowego oraz ponosił odpowiedzialność za szkody zamawiającego i osób trzecich spowodowane nienależytym wykonaniem umowy w szczególności zaś istnieniem i usuwaniem wad ukrytych.

Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy było 5% ceny umownej brutto (13548,72 zł).

Umowa również przewidywała kary umowne między innymi za:

- zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy;
- odstąpienie od umowy z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego;
- nie przedłożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany;
- braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty;
- niespełnienie przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowę o pracę osób wykonujących wskazane w SWZ czynności
- za zwłokę w usunięciu usterki istotnej lub usterki nieistotnej po upływie terminu wskazanego w umowie

W umowie Zamawiający zastrzegł sobie prawo potrącenia kar umownych z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia oraz stosownie do treści art. 436 pkt 3) Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023r poz. 1605) określił limit możliwości dochodzenia kar umownych na 15 % wynagrodzenia netto wynikającego z

oferty. Limit kar umownych w ocenie Zespołu kontrolnego, mając na uwadze zarówno wartość i przedmiot umowy jak również znane już orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (np KIO 1553/22, a w szczególności wyrok z dnia 22 sierpnia 2023 r., KIO 2327/23), mieści się w przyjętych standardach i nie budzi wątpliwości.

Zamawiający w treści umowy zastrzegł również na swą rzecz możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych w przypadku szkód przekraczających wysokość ustalonych kar umownych. Umowa przewidywała możliwość zmiany terminu jej realizacji w sytuacjach:

- wystąpienia przyczyny leżącej po stronie Zamawiającego powodującej zwłokę w realizacji przedmiotu umowy;
- wystąpienia siły wyższej;
- wstrzymania robót na skutek decyzji organów administracji publicznej, o ile wstrzymanie nie nastąpiło z winy Wykonawcy;
- jeżeli w trakcie realizacji umowy wystąpią warunki atmosferyczne lub inne obiektywne powody uniemożliwiające prawidłowe, zgodne z technologią wykonanie robót.

Spory powstałe na tle realizacji umowy strony poddały pod rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego właściwego dla zamawiającego. W ocenie Zespołu kontrolnego zapis ten nie był do końca prawidłowy, albowiem z góry zakładał właściwość Sądu Rejonowego podczas gdy w przypadku gdy wartość przedmiotu sporu przekroczy 100000,-zł zgodnie z art. 17 pkt 4) k.p.c. właściwym jest Sąd Okręgowy. Mając na uwadze wartość umowy oraz jej przedmiot taka sytuacja mogła zaistnieć. W przyszłości należałoby wskazywać jako właściwy rzeczowo i miejscowo sąd powszechny według położenia Gminy Józefów nie przesadzając czy jest to Sąd Rejonowy czy Okręgowy.

Do Umowy załączono jako załączniki ogólne warunki gwarancji oraz dokumentacje projektową, jak również Ubezpieczeniową gwarancję należytego wykonania i właściwego usunięcia wad.

Teren budowy zgodnie z zapisami umowy został protokolarnie przekazany Wykonawcy w dniu 25 września 2023r. W dniu 01 grudnia 2023r. stosownie do zapisów umowy wystąpiła z pismem o zmianę terminu jej wykonania z uwagi na występujące warunki pogodowe. W związku z powyższym Strony zawarły w dniu 15 grudnia 2023r, Aneks nr 1 do umowy nr 556/2023 wydłużający termin realizacji przedmiotu umowy do dnia 15 kwietnia 2024r.

Następnie w dniu 05 lutego 2024r. został sporządzony protokół komisyjnego odbioru prac określonych w umowie. Roboty zostały odebrane bez uwag, zaś protokół stanowił podstawę do wystawienia faktury VAT z dnia 06 lutego 2024r. nr 10/02/2024 na kwotę 270974,35 zł. Kwota wynagrodzenia została wypłacona.

Z treści przekazanych dokumentów wynika, iż inwestycja objęta Umową 556/2023 była objętą dofinansowaniem, ze środków z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (dalej PFRON) w ramach programu „Dostępna przestrzeń publiczna” do łącznej wysokości 273599,06 zł na podstawie Umowy nr PCC/000004/07/D zmienionej Aneksem nr 1 z dnia 08 stycznia 2024r. Pismem z dnia 07 maja 2024r. PFRON poinformował o weryfikacji przekazanych przez Gminę Józefów dokumentów i rozliczeniu dofinansowania na łączną kwotę 216779,48 zł.

4. Umowa Nr 577/2023

Umowa nr 577/2023 została zawarta pomiędzy Gminą Józefów a Kancelaria Prawna spółka komandytowa w dniu 04 października 2023r. Przedmiotem umowy było świadczenie pomocy prawnej w zakresie doradztwa prawnego związanego z gminnym system gospodarki odpadami. Pomoc miała być świadczona odpowiednio do zgłaszanego przez Zleceniodawcę (Gmina Józefów)

zapotrzebowania i miała w szczególności obejmować bieżące konsultacje (ustne pisemne mailowe) opracowanie opinii prawnych, projektów innych dokumentów, sporządzanie lub weryfikację pism. Terminy rozpoczęcia lub ukończenia przez Zleceniobiorcę poszczególnych czynności lub zespołu czynności w tym szacowany czas pracy prawnika miał być każdorazowo uzgadniany przez Strony. Umowa miała obowiązywać do dnia 22 grudnia 2023r.

Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 600,- zł netto za godzinę pracy prawnika będącego na stanowisku Partnera lub 400,- zł netto za godzinę pracy każdego z pozostałych prawników Zleceniobiorcy przy czym maksymalne wynagrodzenie z tytułu Umowy nie mogło przekroczyć 24000,- zł netto. Wynagrodzenie miało zostać wypłacone w oparciu o fakturę do której Zleceniobiorca miał załączyć zestawienie wykonanych w okresie objętym fakturą czynności ze wskazaniem czasu pracy umożliwiającym obliczenie wynagrodzenia.

Umowa zawierała również klauzulę o zachowaniu poufności, oraz zapis odnośnie ochrony danych osobowych wskazujący iż klauzule informacyjne Stron umowy stanowią odpowiednio załączniki nr 1 i 2., przy czym zapis § 5 Umowy zawierał nieprawidłowe określenie strony umowy „Zamawiającego” podczas gdy z komparycji umowy wynika, iż jej stronami są „Zleceniodawca” i „Zleceniobiorca”. Przedmiotowa omyłkę należy uznać jednak za pisarską i nie mającą wpływu na ważność zapisu jak i całej umowy. Rozważyć natomiast trzeba, czy zasadny był zapis o zachowaniu poufności, albowiem treść Umowy z jednostką samorządu terytorialnego oraz zawarte w niej kwoty wynagrodzenia w ocenie Zespołu kontrolnego stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2022 poz.902 t.j.) i nie występuje w tym przypadku wyłączenie wskazane w art. 5 ust. 2 tejże ustawy.

Umowa natomiast nie zawierała żadnych zapisów zabezpieczających Gminę Józefów przed niewłaściwym lub nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy w szczególności zaś kar umownych z tego tytułu, analogicznie jak omawiana wcześniej Umowa

W oparciu o zapisy umowy wystawiono dwie faktury- nr FVS/100/10/2023 z dnia 31 października 2023r. na kwotę 2460,- zł brutto oraz FVS/118/11/2023 na kwotę 2066,40 zł brutto. Do faktur prawidłowo załączono zestawienia wykonanych w okresie objętym fakturą czynności ze wskazaniem czasu pracy umożliwiającym obliczenie wynagrodzenia oraz wynik zleconych prac w postaci opinii prawnych oraz projektu pisma.

W ocenie Zespołu kontrolnego prawidłowa realizacja Umowy oraz przyjęte stawki wynagrodzenia nie budziły wątpliwości i nie odbiegały od rynkowych.

IV. Wnioski

Po przeanalizowaniu treści umów objętych kontrolą oraz załączonych do nich dokumentów Zespół kontrolny nie stwierdził żadnych przypadków niegospodarności lub niecelowości zawarcia kontrolowanych umów. W zakresie celowości zawierania umów należy jednak rozważyć czy aktualna obsługa prawna Gminy Józefów jest wystarczająca ilościowo i czy konieczne jest zawieranie dodatkowych umów doradztwa prawnego, tym bardziej, iż w ocenie Zespołu kontrolnego zakres doradztwa w umowie nr 577/23 (załączone do umowy opinie i wzory pism) nie wykroczył poza wiedzę posiadaną przez znanych Zespołowi kontrolnemu prawników zatrudnionych przez Gminę Józefów.

Zespół kontrolny nie stwierdził również naruszania przy zawieraniu umów objętych kontrolą Zarządzenia Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku w sprawie Regulaminu zamówień publicznych oraz Zarządzenia Nr 17/2024 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 26 stycznia 2024 r. w sprawie zmiany regulaminu zamówień publicznych. Należy przy tym mieć na uwadze, iż istniały wątpliwości co do tego w jakim trybie została zawarta Umowa Zlecenia nr 66/2023, albowiem nie dołączono do niej żadnych dokumentów obrazujących aby była ona zawierana w trybie zamówienia publicznego do którego

zastosowanie znajdują zapisy Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023r. poz. 1605 t.j.) Nie wskazano również w jaki sposób dokonano wyboru Zleceniobiorcy.

W umowach nr 66/2023 nr 341/2023 oraz nr 577/2023, nie stwierdzono zapisów zabezpieczających Gminę Józefów przed niewłaściwym lub nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy w szczególności zaś kar umownych z tego tytułu, co jak wskazano przy omówieniu umowy nr 66/2023 jest wskazywane jako uchybienie w toku kontroli podmiotów wydatkujących środki publiczne prowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli, choćby w wystąpieniu pokontrolnym NIK P/22/012

Kolejną kwestią która w ocenie Zespołu kontrolnego wymaga uwagi jest zamieszczanie w zawieranych na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023r. poz. 1605 t.j.) wszystkich zapisów wymaganych tą ustawą. Za modelową w tym zakresie należy przyjąć analizowaną szczegółowo umowę 556/2023, która zawierała wszystkie niezbędne regulacje, natomiast w przypadku umowy nr 342/2023 nie zastosowano art. 436 pkt 3) zgodnie z którym powinna ona mieć zapis określający łączną maksymalną wysokość kar umownych których mogą dochodzić Strony.

Zespół kontrolny postuluje również o zwrócenie uwagi na ujednoczenie w zawieranych przez Gminę Józefów umowach zapisów określających w przypadku sporów właściwy do ich rozstrzygnięcia sąd. W ocenie Zespołu kontrolnego najbardziej korzystnym dla Gminy Józefów byłoby wskazywanie w tym zakresie zawsze na sąd powszechny właściwy miejscowo i rzeczowo dla Gminy Józefów. Zespół kontrolny przy tym zaleca nie wskazywania z automatu Sądu Rejonowego w Otwocku albowiem gdy wartość przedmiotu sporu przekroczy 100000,-zł zgodnie z art. 17 pkt 4) k.p.c. właściwym jest Sąd Okręgowy. Zespół Kontrolny pragnie również zwrócić uwagę na bezwzględną konieczność realizowania przy zawieraniu umów obowiązków informacyjnych o przetwarzaniu danych osobowych zgodnie z art. 13 i 14 RODO. Nie stwierdzono takich klauzul w przekazanych dokumentach umów nr 66/2023, 342/2023. Wydaje się że powinien zostać wypracowany obowiązkowy zapis umowny regulujący ta kwestię lub odnoszący się np. do strony internetowej gdzie byłaby dostępna pełna treść klauzuli informacyjnej o przetwarzaniu danych osobowych, co jest powszechną praktyką na rynku. Należy podkreślić, iż brak realizacji obowiązku informacyjnego wynikającego z art.13 i 14 RODO może w przypadku kontroli Urzędu Ochrony Danych Osobowych skutkować nałożeniem kary pieniężnej.

Część składową niniejszego protokołu stanowią załączniki :

- Załącznik nr 1 – upoważnienia Przewodniczącego Rady Miasta nr 3/2024 z dnia 11 lipca 2024r.r.
- Załącznik nr 2 – Zarządzenie Nr 117/2022 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 19 lipca 2022 roku w sprawie Regulaminu zamówień publicznych;
- Załącznik nr 3– Zarządzenie Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019 roku w sprawie powołania Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz ustalenia jej regulaminu, organizacji oraz trybu działania wraz z załącznikiem - Regulaminem Miejskiej Komisji Urbanistyczno-Architektonicznej oraz Zarządzenie Miasta Józefowa z dnia 19 marca 2020 roku zmieniające Nr 20/2019 Burmistrza Miasta Józefowa z dnia 21 lutego 2019.
- Załącznik nr 4 – wykaz umów zawieranych przez Gminę Józefów (od 31.08.2024r.)
- Załącznik nr 5 – dokumentacja umów Nr 66/2023, Nr 341/23, Nr 342/2023, Nr 470/2023, Nr 605/2023, Nr 682/2023, Nr 712/2023, Nr 715/2023

Protokół niniejszy sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden przekazano Burmistrzowi.

Józefów, dnia 9 października 2024 r.

Podpis kierownika jednostki kontrolowanej:

Z up. BURMISTRZA
ZASTĘPCA BURMISTRZA
P. Gąszcz
Piotr Gąszcz

Podpisy Zespołu kontrolnego:

1. /-/ Mirosław Sierpiński

Mirosław Sierpiński

2. /-/ Paweł Kołodziej

Paweł Kołodziej

