



RZECZPOSPOLITA POLSKA
SZEFE CENTRALNEGO
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

Paweł Wojtunik

HR-3302/2013/W

Proszę
- pilnie!
P.k.

W załączeniu koperta
Warszawa, 1 sierpnia 2013 r.

| | | | |
|----|------------|----|----|
| OR | FN | CN | KD |
| CK | AB | SE | SO |
| | 1710-08-07 | | KW |
| | 18254/13 | | KW |

Łga nr 1

Starosta Oleśnicki

Pan Zbigniew Potyrała

W związku z przeprowadzonym w okresie od 5 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. przez funkcjonariuszy Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu postępowaniem kontrolnym w zakresie Kontroli zgodności z przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie rozporządzania mieniem komunalnym powiatu oleśnickiego, w szczególności prawidłowości postępowania w związku z finansowaniem realizacji zamówienia publicznego przez Zarząd Dróg Powiatowych w Oleśnicy - dotyczącego realizacji zadania: „Przebudowa drogi powiatowej nr 1500D od miejscowości Ślizów do granicy powiatu namysłowskiego. Etap I Ślizów-Dziadowa Kłoda” oraz umotywowanymi zastrzeżeniami do protokołu kontroli, zawartymi w piśmie nr OR.1710.01.2013 z 7 stycznia 2013 r., działając w oparciu o przepis art. 45 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o CBA”, po dokonaniu analizy zastrzeżeń do protokołu kontroli, przedstawiam swoje stanowisko w tej sprawie:

1. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego punktu 6.8.1. ppkt 1, 2, 5 i 7 protokołu kontroli

Odnosząc się do zastrzeżenia Kontrolowanego, że dokonano błędnych ustaleń w zakresie powstania nieprawidłowości, jako skutku zaniechania osób ponoszących „odpowiedzialność za informowanie IZ RPO WD o wprowadzonych do umowy z wykonawcą inwestycji aneksach nr 2 z dnia 16.09.2009 r. i nr 3 z dnia 14.10.2009 r.” oraz zarzutu, że „Kontrolujący w sposób nie wystarczający ustalili okoliczności mające znaczenie dla oceny obowiązków osób sprawujących funkcje kierownicze w Zarządzie Dróg Powiatowych w Oleśnicy”, a także podniesienia, że „Kontrolujący nie dokonali szczegółowej analizy skutku zarzucanych nieprawidłowości” z jednoczesnym wskazaniem, że „kontrolujący powinni dokonać samodzielnego ustalenia faktycznych podstaw do ewentualnego rozwiązania umowy, a nie opierać się w całości na przyczynach rozwiązania umowy zawartych w dokumencie w postaci informacji Dyrektora Departamentu, który to dokument (...) nie wywołał zamierzonego skutku prawnego”, należy zważyć, co następuje.

Kontrolowany wskazał, że „wbrew twierdzeniu zawartym w protokole kontroli umowa nigdy nie została „zerwana” (tzn. rozwiązana bez wypowiedzenia w trybie §19 ust. 2 umowy o dofinansowanie), lecz co najwyżej wypowiedziana w trybie § 19 ust 1 umowy o dofinansowanie”, a także argumentował, że „jeżeli naruszenie art.144 ustawy Prawo zamówień publicznych byłoby podstawową przestanką do rozwiązania umowy o dofinansowanie, to bez znaczenia dla rozwiązania tej umowy byłaby kwestia nie zgłoszenia w odpowiednim terminie wprowadzonych aneksów do umowy z wykonawcą”.

Jak wynika z ustaleń kontroli, Kontrolowany nie spełnił warunków określonych w § 2 pkt 10 umowy o dofinansowanie inwestycji pn.: „Zwiększenie dostępności komunikacyjnej dróg krajowych nr 8 i 39. Przebudowa drogi powiatowej nr 1500D od miejscowości Ślizów do granicy powiatu namysłowskiego. Etap I Ślizów-Dziadowa Kłoda” z 20 lipca 2009 r. (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”), realizując projekt niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie oraz sprzecznie z wnioskiem o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego na lata 2007-2013. Opisane nieprawidłowości odzwierciedlają ustalenia zawarte w protokole kontroli¹ oraz aktach kontroli².

Kontrolowany nie dokonał terminowego zgłoszenia zmian w realizacji inwestycji, wynikającego z § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Doprowadziło to do wstrzymania dotacji, tj. zaprzestania wykonywania umowy o wsparcie finansowe i cofnięcia przez Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego dotacji w kwocie 3.038.709,14 zł. Działania Kontrolowanego zostały szczegółowo opisane w protokole kontroli³.

W dalszej ocenie zastrzeżeń należy wziąć pod uwagę, że kontrolujący przypisali odpowiedzialność za powstanie nieprawidłowości wybranym członkom zarządu powiatu, umocowanym do zawarcia umowy o dofinansowanie, nie wskazując przy tym, z jakiego przepisu prawa wynika ta odpowiedzialność. Kontrolujący nie kwestionowali przy tym umocowania do zawarcia umowy dla tych członków zarządu powiatu. Zaznaczyć należy, że składanie oświadczeń woli w sprawach majątkowych powiatu uregulowane jest w art. 48 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 595), zwaną dalej „ustawą o samorządzie powiatowym”. Z treści zastrzeżeń wynika zaś, że w opinii Kontrolowanego odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań Powiatu Oleśnickiego wynikających z umowy o finansowanie spoczywa na mocy art. 32 ustawy o samorządzie powiatowym - podobnie jak i w przypadku innych umów - na Zarządzie Powiatu Oleśnickiego.

Kontrolowany podnosi, że wykonanie zadań określonych w art. 32 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym nie zostało przekazane personalnie żadnemu z członków Zarządu ani innym osobom, co oznacza, że odpowiedzialnym za realizację umowy o dofinansowanie pozostawał jedynie Zarząd Powiatu Oleśnickiego jako kolegialny organ wykonawczy powiatu. Natomiast z treści uchwały Zarządu Powiatu nr 39/2009 z dnia 25 marca 2009 r. wynika upoważnienie Zarządu Dróg Powiatowych w Oleśnicy do pełnienia funkcji inwestora w zakresie inwestycji prowadzonych na drogach powiatowych. Pozostaje wątpliwość dotycząca sposobu sprawowania nadzoru Kontrolowanego nad realizacją inwestycji drogowej objętej postępowaniem kontrolnym CBA. W toku kontroli ustalono, że Zarząd Dróg Powiatowych w Oleśnicy w realizacji inwestycji dopuścił się nieprawidłowości, które w konsekwencji spowodowały utratę wyżej przywołanej dotacji przeznaczonej na realizację kontrolowanej inwestycji. Zarząd Powiatu nie nadzorował we właściwy sposób Zarządu Dróg Powiatowych w zakresie realizacji inwestycji drogowej objętej postępowaniem kontrolnym.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki uwzględniam zastrzeżenie Kontrolowanego i stosownie do treści art. 45 ust. 5 ustawy o CBA i § 12 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 165, poz. 1171), zwanego dalej „rozporządzeniem”, w protokole kontroli wprowadzam następujące zmiany:

¹ Karty nr: 13, 15-23, 26, 34-36, 42, 43, 46-48.

² Karty nr: 558-658, 833-840, 863-873, 915-923, 933-941, 951-953, 956-964.

³ Karty nr: 25, 26, 34-36, 46-48.

a) treść punktu 6.8.1 ppkt 1 otrzymuje brzmienie:

„Niewykonanie przez Zarząd Powiatu Oleśnickiego zobowiązania wynikającego z § 2 pkt 10 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPDS.03.01.00-02-019/09-00 z dnia 20 lipca 2009 r., zawartej z Województwem Dolnośląskim, poprzez realizację projektu niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie oraz dokumentacją techniczną, stanowiącą integralną część wniosku. Szczegółowy opis nieprawidłowości przedstawiono na kartach: 15-22 protokołu kontroli.”;

b) treść punktu 6.8.1 ppkt 2 otrzymuje brzmienie:

„Niewykonanie przez Zarząd Powiatu Oleśnickiego zobowiązania wynikającego z § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPDS.03.01.00-02-019/09-00 z dnia 20 lipca 2009 r., zawartej z Województwem Dolnośląskim, poprzez niezgłoszenie do Instytucji Zarządzającej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego istotnych zmian w realizacji rzeczowej projektu „Przebudowa drogi powiatowej nr 1500D od miejscowości Ślizów do granicy powiatu namysłowskiego. Etap I Ślizów-Dziadowa Kłoda”, co doprowadziło do cofnięcia dotacji w kwocie 3.038.709,14 zł. Szczegółowy opis nieprawidłowości przedstawiono na kartach: 25-27 protokołu kontroli.”;

c) skreśla się treść punktu 6.8.1.5 protokołu kontroli;

d) treść punktu 6.8.1 ppkt 7 otrzymuje brzmienie:

„Zarząd Powiatu Oleśnickiego, będąc zobowiązany na podstawie art. 32 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, a także przepisami § 54 ust. 2 pkt 3 i § 55 ust. 2 Statutu Powiatu Oleśnickiego, do zajmowania się sprawami majątkowymi Powiatu Oleśnickiego, nie realizując zobowiązania wynikającego z treści § 2 ust. 10 i § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie nr UDA-RPDS.03.01.00-02-019/09-00 z dnia 20 lipca 2009 r., zawartej z Województwem Dolnośląskim, poprzez realizację projektu niezgodnie z dokumentacją techniczną i wnioskiem o dofinansowanie, nie zgłaszając właściwej Instytucji Zarządzającej istotnych zmian w realizacji projektu, doprowadził do wstrzymania i cofnięcia dotacji w kwocie 3.038.709,14 zł i spowodował dodatkowe obciążenie budżetu Powiatu Oleśnickiego odpowiadające wartości cofniętej dotacji. Szczegółowy opis nieprawidłowości przedstawiono na kartach: 15-22 protokołu kontroli.

2. Odnosnie do zastrzeżenia dotyczącego punktu 6.8.1. ppkt 3 protokołu kontroli

Odnosząc się do zastrzeżeń Kontrolowanego, dotyczących przypisania odpowiedzialności za zaniechania w przekazaniu informacji zgodnie z umową o dofinansowanie, należy zważyć, co następuje.

Opisaną w protokole kontroli nieprawidłowość odzwierciedlają ustalenia zawarte w protokole kontroli⁴ oraz aktach kontroli⁵. Do zastrzeżeń kontrolowanego załączono pismo znak FP.30901-2/2010 z dnia 5 lutego 2010 r., skierowane przez Starostę Zbigniewa Potyrałę do Członka Zarządu Województwa Dolnośląskiego [REDACTED]. Z treści pisma wynika, że przekazano dokumenty dotyczące realizacji projektu oraz wyjaśnienia Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Oleśnicy.

⁴ Karty nr: 12-15, 47.

⁵ Karty nr: 215-217, 219, 419-420, 683-686, 737, 738, 862, 911.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności oraz mając na względzie treść postanowienia w sprawie sygn. akt Ds. 570/12, prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w Oławie, należy uznać, że Kontrolowany nie złamał zapisów art. 297 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88 poz. 553 z późn. zm.), ponieważ powziawszy wiedzę na temat okoliczności dotyczących zmiany umowy z wykonawcą w dniu 5 lutego 2010 r. poinformował Instytucję Zarządzającą Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego o okolicznościach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie dotacji.

Biorąc pod uwagę zastrzeżenia Kontrolowanego oraz ustalenie, że Kontrolowany poinformował o okolicznościach mogących mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie dotacji, uwzględniam zastrzeżenie Kontrolowanego w całości. Stosownie do treści art. 45 ust. 5 ustawy o CBA i § 12 ust. 3 rozporządzenia, skreśla się treść punktu 6.8.1. ppkt 3 protokołu kontroli.

3. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego punktu 6.8.1. ppkt 4 protokołu kontroli

Kontrolowany w zastrzeżeniach podniósł, że „*W sprawie ewentualnego naruszenia przez Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Oleśnicy i jego zastępcę, przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie realizacji projektu, Zarząd Powiatu Oleśnickiego pismem z dnia 15 marca 2012 r. znak OR.0023.14.2012, zgłosił do Prokuratury Rejonowej w Oleśnicy zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa*”. Jednocześnie Kontrolowany stwierdził, że z uwagi na złożone do prokuratury zawiadomienie przedwczesnym jest twierdzenie, że naruszone zostały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. nr 113 poz. 759 z późn. zm.), zwaną dalej „Prawem zamówień publicznych”.

W toku kontroli stwierdzono, że - wbrew przepisom art. 7 ust. 1 i art. 144 Prawa zamówień publicznych - Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych w Oleśnicy Józef Kuźma i Zastępca Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Oleśnicy Grzegorz Zagórny, w porozumieniu z Wykonawcą inwestycji dokonali niedopuszczalnych zmian umowy nr 14/2009 z dnia 16 lipca 2009 r., zawartej pomiędzy Zarządem Dróg Powiatowych w Oleśnicy a spółką Eurovia Polska S.A. Opisane nieprawidłowości odzwierciedlają ustalenia zawarte w protokole kontroli⁶ oraz aktach kontroli⁷.

Ustalenia odnośnie do stwierdzonej nieprawidłowości uznają za sformułowane prawidłowo, w związku z czym nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

4. Odnośnie do zastrzeżenia dotyczącego punktu 6.8.1. ppkt 6 protokołu kontroli

Odnosząc się do zastrzeżeń dotyczących „*złożenia przez Starostę i Wicestarostę Powiatu Oleśnickiego wniosków o płatności i ich korekty w dniu 8.02.2010 r. i 24.02.2010 r. i tym samym poświadczania nieprawdy co do okoliczności mającej znacznie prawne*”, należy zważyć, co następuje.

Stan faktyczny opisany jest na kartach 20-22 i 35 protokołu kontroli i opiera się na dokumentach znajdujących się w aktach kontroli (karty nr: 558-658, 833-840, 951-953). Anali-

⁶ Karty nr: 12-15, 21-27, 47.

⁷ Karty nr: 89-113, 215-219, 419, 420, 445-462, 667, 683-686, 737, 738, 862, 911.

zując treść zastrzeżeń, nie natrafiono na nowe informacje dotyczące ustaleń kontroli oraz sformułowanej nieprawidłowości.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki, nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

5. Odnosnie do zastrzeżenia dotyczącego niezałączenia wszystkich, wymienionych w treści protokołu dowodów, co uniemożliwia składającemu zastrzeżenia zapoznanie się z nimi celem ustosunkowania

Odnosząc się do zastrzeżenia Kontrolowanego, że „do protokołu kontroli nie zostały załączone wszystkie, wymienione w treści protokołu dowody, co uniemożliwia składającemu zastrzeżenia, zapoznanie się z nimi celem ustosunkowania”, stwierdzam, że dokumentacja postępowania kontrolnego spełnia wymogi przywołanego już rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Zgodnie ze wzorem protokołu kontroli, stanowiącym załącznik nr 9 do rozporządzenia, integralną część protokołu kontroli stanowią następujące załączniki:

- 1) wykaz dokumentów zebranych w trakcie przeprowadzania kontroli,
- 2) protokoły: pobrania rzeczy, oględzin,
- 3) stenogramy, nośniki utrwalonego dźwięku lub obrazu,
- 4) ekspertyza biegłego, specjalisty.

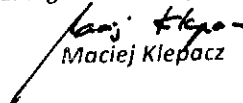
W przeprowadzonym postępowaniu kontrolnym nie sporządzano stenogramów, nie wykorzystywano nośników dźwięku lub obrazu, jak również nie powoływano biegłego lub specjalisty. Stąd też integralną częścią protokołu kontroli są załącznik nr 1, zawierający wykaz dokumentów zebranych w trakcie kontroli (łącznie 964 karty), oraz załącznik nr 2, zawierający protokoły złożonych wyjaśnień oraz oświadczeń (łącznie 17).

Zebrane w trakcie kontroli dowody spełniają wymogi przepisów prawa oraz są odpowiednio w protokole opisane, co nie pozostawia wątpliwości co do ich treści.

Z uwagi na przedstawione powyżej przesłanki nie uwzględniam zastrzeżenia Kontrolowanego w całości.

Niniejsze stanowisko jest ostateczne i stanowi integralną część protokołu kontroli z dnia 28 grudnia 2012 r. Zgodnie z art. 45 ust. 7 i 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA Kontrolowany lub osoba przez niego upoważniona może odmówić podpisania protokołu kontroli, składając - w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego stanowiska - pisemne wyjaśnienie tej odmowy.

Zastępca SZEFA
Centralnego Biura Antykorupcyjnego

4 2.

Maciej Klepacz

Wykonano w 2 egz.:
Egz. nr 1 - adresat
Egz. nr 2 - aa
Sporz./wyk.: 354

