Warszawa, 31 października 2022 r.

**Znak sprawy:** KW-ZSS.1712.61.2022.IKO

**Pani**

**Lidia Krawczyk**

**Dyrektor Domu Kultury „Świt”**

**w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy**

## **Wystąpienie pokontrolne**

Na podstawie § 22 ust. 12 Regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy, stanowiącego załącznik do Zarządzenia Nr 312/2007 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 4 kwietnia 2007 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy (ze zm.), w związku z kontrolą przeprowadzoną w trybie uproszczonym[[1]](#footnote-1) przez Biuro Kontroli Urzędu m.st. Warszawy w Domu Kultury „Świt” w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy (dalej zwanym: DK „Świt” bądź Dom Kultury) w okresie od 7 do 30 września 2022 r., w przedmiocie zawierania umów z Firmą Usługowo – Produkcyjno – Handlową „KEDAR” Sp. z o.o. (dalej zwaną: FUPH KEDAR Sp. z o.o.) oraz Fundacją GESTA w zakresie realizacji projektów z budżetu partycypacyjnego i z budżetu obywatelskiego w latach 2018-2022, której wyniki zostały przedstawione w sprawozdaniu z kontroli z dnia 11 października 2022 r., stosownie do § 39 ust. 1 w zw. z § 47 ust. 7 Zarządzenia nr 1837/2019 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 12 grudnia 2019 r. w  sprawie zasad i trybu postępowania kontrolnego (zwanego dalej: Zarządzeniem), przekazuję Pani niniejsze Wystąpienie pokontrolne.

Przeprowadzona w Domu Kultury kontrola obejmowała realizację wszystkich umów podpisanych z FUPH KEDAR Sp. z o.o. oraz Fundacją GESTA w zakresie projektów z budżetu partycypacyjnego i z budżetu obywatelskiego w latach 2018-2022, jak również etap przed podpisaniem umowy, tj. proces wyboru oferty.

Zgodnie z przekazanym w trakcie czynności kontrolnych zestawieniem, DK „Świt” w okresie kontrolowanym, był realizatorem łącznie 8 projektów w ramach budżetu partycypacyjnego/obywatelskiego.

Dom Kultury podpisał z FUPH KEDAR Sp. z o.o., której Prezesem Zarządu był Pa ., oraz Fundacją GESTA, której wiceprezesem Zarządu był Pan , łącznie 3 umowy[[2]](#footnote-2) na realizację 3 projektów z budżetu partycypacyjnego/obywatelskiego, w latach 2019, 2020 i 2022. Na podstawie zawartych umów: FUPH KEDAR Sp. z o.o. wystawiła fakturę na kwotę 35 500,00 zł; Fundacja GESTA wystawiła faktury na łączną kwotę 158 000,00 zł.

Podczas kontroli realizacji 3 projektów z budżetu partycypacyjnego/obywatelskiego w ramach których podpisano umowy z FUPH KEDAR Sp. z o.o. oraz Fundacją GESTA stwierdzono poniższe nieprawidłowości:

1. **Projekt pn. OGRÓD SPOŁECZNY PRZY DK „ŚWIT”**
2. **Nierzetelne sporządzenie dokumentacji rozeznania cenowego, prowadzonego w oparciu o obowiązujące w DK „Świt” procedury wewnętrzne, tj. Regulamin Udzielania Zamówień Publicznych o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości kwoty 30 000 euro, wprowadzony Zarządzeniem nr 7/2014 Dyrektora DK „Świt”[[3]](#footnote-3) (dalej: Regulamin udzielania zamówień nr 7/2014), poprzez:**

* Brak dokonywania odpowiednich skreśleń niepotrzebnych zapisów/klauzul na wniosku z dnia 31 lipca 2019 r. oraz notatce z dnia 23 października 2019 r.
* Brak wskazania, w miejscu do tego przeznaczonym, na wniosku z dnia 31 lipca 2019 r. o udzielenie zamówienia na dostawę, wykonanie usługi i prace budowlane, progu kwotowego wartości zamówienia netto, wyrażonej w walucie Euro, którego ww. wniosek dotyczył.
* Brak wskazania w pkt 3 wniosku z dnia 31 lipca 2019 r. o udzielenie zamówienia na dostawę, wykonanie usługi i prace budowlane, daty ustalenia wartości szacunkowej zamówienia. Na dokumencie odnotowano jedynie: „Ustalenia wartości zamówienia dokonano w dniu 2019”.

1. **Brak doprecyzowania przedmiotu umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 w zakresie usługi dotyczącej prac pielęgnacyjnych ogrodu społecznego, których Zleceniodawca wymagał na podstawie § 1 ust. 1 umowy.**

W treści umowy, jak również w załącznikach, stanowiących jej integralną część, tj. w załączniku nr 1 Przedmiar, załączniku nr 2 Projekt Wykonawczy nie uregulowano m.in. zakresu jak i częstotliwości prac, które miałyby być przez Zleceniobiorcę świadczone w ramach prac pielęgnacyjnych powstałego ogrodu społecznego.

Określenie przedmiotu umowy jest bardzo istotne, gdyż determinuje prawa i obowiązki stron umowy, tj. przede wszystkim domaganie się wykonania pewnego określonego w umowie świadczenia, jak również ewentualnego naprawnienia szkody za niewłaściwe wykonanie umowy. W sytuacji braku doprecyzowania przedmiotu umowy nie była możliwa ocena i kontrola sposobu jej realizacji w powyższym zakresie, co mogło stanowić ryzyko nieprawidłowego wykonania umowy oraz uniemożliwiało precyzyjne określenie ewentualnych roszczeń DK „Świt”, w tym w ramach przewidzianej w umowie gwarancji jakości i rękojmi za wady.

1. **Nierzetelne sporządzenie umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 zawartej z FUPH KEDAR Sp. z o.o. poprzez:**

* Brak określenia w treści umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 wysokości transz, w ramach których miało zostać Zleceniobiorcy przelane wynagrodzenie.

Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy, płatność nastąpić miała w dwóch transzach, przelewem na wskazany numer konta, po prawidłowym wykonaniu prac, podpisaniu protokołu odbioru bez uwag i przedstawieniu faktury przez Zleceniobiorcę w ciągu 5 dni od daty doręczenia do Zleceniodawcy. W umowie wskazano wyłącznie pełną kwotę przysługującego wynagrodzenia.

Ponadto, wskazać należy, iż z uwagi na wystawienie przez Zleceniobiorcę jednej faktury tytułem rozliczenia umowy, całość wynagrodzenia została uiszczona przez Zleceniodawcę jednym przelewem.

* Brak wskazania w § 4 ust. 2 umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 numeru rachunku bankowego Zleceniobiorcy, do przelewu wynagrodzenia z tytułu wykonania zlecenia.
* Błędne odesłania pomiędzy poszczególnymi paragrafami umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 oraz odsyłanie w zapisach umowy do nieistniejącego paragrafu umowy.
* Brak oznaczenia dokumentacji, tj. Przedmiaru i Projektu wykonawczego, kolejno jako załącznik nr 1 i nr 2 do umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584.
* Brak parafowana umowy i załączników do umowy nr DAT.127/2019.KKZ/584 przez obydwie Strony umowy.

Powyższe świadczy o nieskuteczności stosowanych narzędzi nadzoru nad funkcjonowaniem DK „Świt” oraz nieprzestrzeganiu zasad systemu kontroli zarządczej Domu Kultury, w tym obowiązków wynikających z:

* § 4 pkt 5) załącznika nr 3 do Zarządzenia nr 9/2010 z 20 października 2010 r.[[4]](#footnote-4)

Załącznik nr 3 do Zarządzenia nr 9/2010 z 20 października 2010 r. w § 4 pkt 5) stanowił, że w ramach systemu kontroli finansowej przeprowadza się kontrolę wstępną (funkcjonalną), tj. kontrolę planowanej do zrealizowania operacji, zamiaru działania powodującego potrzebę wydatkowania środków publicznych, poprzez wnikliwą weryfikację projektów umów, uzgodnień, porozumień itp.;

* § 17 załącznika nr 3 do Zarządzenia nr 9/2010, zgodnie z którym kontroli wewnętrznej polegającej na ocenie projektów umów, porozumień i zarządzeń Dyrektora pod względem formalno-prawnym, dokonuje Dyrektor DK „Świt” lub osoba przez niego upoważniona a w szczególnie trudnych przypadkach także zewnętrzny radca prawny;

1. **Projekt pn. Beekeepers - Sąsiedzka Pasieka! Wspólne Miodobranie! Pszczela Edukacja! Festyn Miodu! DK „Świt”**
2. **Nierzetelne sporządzenie dokumentacji zapytania ofertowego, prowadzonego w oparciu o obowiązujące w DK „Świt” procedury wewnętrzne, tj. Regulamin udzielania zamówień nr** **7/2014, poprzez:**

* Brak dokonywania odpowiednich skreśleń niepotrzebnych zapisów/klauzul na wniosku z dnia 19 marca 2020 r. i notatce z dnia 7 kwietnia 2020 r.
* Nierzetelne sporządzenie wniosku z dnia 19 marca 2020 r. o udzielenie zamówienia na dostawę, wykonanie usługi i prace budowlane, w związku z odręcznym dopisaniem daty szacowania wartości zamówienia („7.04.2020 r.”), tj. daty późniejszej niż data 19 marca 2020 r., z którą Dyrektor DK „Świt” zaakceptowała ww. dokument.
* Błąd w pkt 1 notatki z dnia 7 kwietnia 2020 r. z przeprowadzonego zapytania ofertowego, w którym wskazano, że w celu udzielenia zamówienia na realizację projektu z budżetu obywatelskiego w roku 2020 pn. „Beekeepers– Sąsiedzka Pasieka…”, przeprowadzono rozeznanie cenowe, podczas gdy procedurę prowadzono w trybie zapytania ofertowego.
* Błędne przeliczenie w pkt 1 notatki z dnia 7 kwietnia 2020 r. z przeprowadzonego zapytania ofertowego, szacunkowej wartości netto zamówienia wyrażonej w walucie euro.

Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych w roku 2020, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2019 r.[[5]](#footnote-5) wynosił 4,2693.

Według notatki z zapytania ofertowego, szacunkowa wartość zamówienia w wysokości 78 455,29 zł netto, wyniosła równowartość 18 195,90 euro, tymczasem poprawna kwota wynosiła 18 376,62 euro.

1. **Brak określenia w zapytaniu ofertowym z dnia 25 marca 2020 r. metodologii przyznawania punktów dla kryterium pozacenowego oraz jego niejednoznaczny opis, tj. 20% (max 20 punktów) - Program informacyjno-edukacyjny warsztatów dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych (min. 4 propozycje programu, opis każdego warsztatu min. 1000 maks. 2000 znaków ze spacjami).**

W omawianym przypadku, kryterium pozacenowe zostało skonstruowane w sposób niejasny i nie wynikało z niego jakie elementy programu informacyjno-edukacyjnego Zamawiający będzie brał pod uwagę przyznając punkty. Nie wskazano chociażby, że np. za każdy dodatkowy program powyżej wymaganego minimum 4 programów, Zamawiający przyzna dodatkowy punkt, bądź, że decydujące przy ocenie będą aspekty merytoryczne programu „warsztaty dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych".

Podczas kontroli nie udzielono odpowiedzi, jaka była skala punktów możliwych do uzyskania (oprócz maksymalnej liczby 20 punktów, która wpisana została w zapytaniu ofertowym) w poszczególnych elementach punktowanych podczas oceny kryterium pozacenowego.

Powyższe naruszało zasady uczciwej konkurencji, ponieważ umożliwiało Zamawiającemu dokonanie zbyt swobodnej i arbitralnej oceny ofert poszczególnych Wykonawców. Wykonawcom z kolei nie pozwalało na złożenie konkurencyjnej oferty.

Ustalenie kryteriów oceny ofert to jedna z najważniejszych czynności dokonywanych przez Zamawiającego w ramach przygotowania postępowania – od tego zależy wybór takiej oferty, która rzeczywiście będzie najkorzystniejsza cenowo lub będzie stanowiła najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. O ile jednak zamawiający dysponuje stosunkowo dużą swobodą w ustalaniu kryteriów oceny ofert, o tyle powinien, zgodnie z zasadą przejrzystości, szczegółowo poinformować wykonawców o sposobie oceny. Należy więc przede wszystkim liczyć się z koniecznością precyzyjnego ich opisu. Obowiązek ten nie oznacza jednak konieczności uszczegółowienia z dokładnością co do każdego elementu – wystarczające jest, że zostanie określona skala pomiaru oraz taki opis kryterium, który nie będzie pozostawiał wątpliwości interpretacyjnych.[[6]](#footnote-6)

1. **Upublicznienie zapytania ofertowego w sposób niezgodny z § 5 ust. 3 Regulaminu udzielania zamówień nr 7/2014**.

Regulamin udzielania zamówień nr 7/2014 w § 5 ust. 3 stanowił, iż wyłonienie wykonawców w trybie zapytania ofertowego polega na skierowaniu zaproszenia do składania ofert do wybranych wykonawców: drogą telefoniczną, e-mail, faxem lub pocztą.

W omawianym przypadku, do kontroli przedłożono wydruki wiadomości e-mail z dnia 25 marca 2020 r. (3 egzemplarze) posiadające ukryte dane odnośnie adresatów, do których zostały skierowane. W związku z brakiem możliwości potwierdzenia, że zapytania ofertowe zostały skierowane również do 2 podmiotów, które złożyły Formularze ofert w postępowaniu, w toku kontroli wyjaśniono: „Zamawiający opublikował zapytanie na stronie BIP instytucji i nie miał obowiązku uwzględniania tylko ofert Wykonawców, do których rozesłał zapytania. Każdy, kto spełniał warunki mógł złożyć ofertę”.

1. **Uznanie oferty Fundacji GESTA za najkorzystniejszą i jej wybór w oparciu o przesłanki niestanowiące kryterium oceny oferty.**

Zamawiający, w zapytaniu ofertowym z 25 marca 2020 r. ustalił dwa kryteria oceny ofert, w tym jedno kryterium pozacenowe, tj.:

1. 80% (max 80 punktów) - cena za realizację przedmiotu zamówienia;

2. 20% (max 20 punktów) - Program informacyjno-edukacyjny warsztatów dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych (min. 4 propozycje programu, opis każdego warsztatu min. 1000 maks. 2000 znaków ze spacjami).

W toku kontroli ustalono, iż w odpowiedzi na zapytanie ofertowe z dnia 25 marca 2020 r. swoje Formularze ofertowe złożyli dwaj oferenci. Obydwaj potencjalni Wykonawcy zaproponowali taką samą cenę za realizację przedmiotu zamówienia, w związku z powyższym, decydującym w trakcie oceny Formularzy ofertowych było kryterium pozacenowe nr 2, tj. „20% (max 20 punktów) - Program informacyjno-edukacyjny warsztatów dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych (min. 4 propozycje programu, opis każdego warsztatu min. 1000 maks. 2000 znaków ze spacjami).” Podczas kontroli nie udzielono odpowiedzi, jaka była skala punktów możliwych do uzyskania (oprócz maksymalnej liczby 20 punktów, która wpisana została w zapytaniu ofertowym) w poszczególnych elementach punktowanych podczas oceny kryterium pozacenowego.

Z przeprowadzonego zapytania ofertowego w dniu 7 kwietnia 2020 r. została sporządzona notatka. W dokumencie nie została wskazana liczba punktów, którą podczas oceny, na podstawie przyjętych przez Zamawiającego dwóch kryteriów oceny ofert, uzyskały oceniane Formularze ofertowe. W toku kontroli również nie udzielono odpowiedzi na pytanie odnośnie punktów, które Zamawiający przyznał ocenianym Oferentom.

W treści notatki z dnia 7 kwietnia 2020 r. pkt 5 „Uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej” wskazano: „najkorzystniejsza oferta”. Ponadto odnośnie wybranego Wykonawcy, w notatce odnotowano cyt.: „Wykonawca wykazał się dużym doświadczeniem z zakresu prowadzenia pasieki i grup edukacyjnych”. Przy drugim ocenianym Oferencie wskazano cyt.: „Wykonawca wykazał się małym doświadczeniem z zakresu prowadzenia zajęć edukacyjnych”.

Odnośnie powodów uznania oferty Fundacji GESTA za najkorzystniejszą, w toku kontroli, wyjaśniono: „Zamawiający uznał ofertę jako najkorzystniejszą na podstawie przedstawionych danych dotyczących doświadczenia. Analiza zestawienia pozwoliła na wyciągniecie wniosku, iż jest to wiarygodny i doświadczony podmiot. Fundacja GESTA podała, iż w okresie 2019-2020 zrealizowała min. 12 zajęć edukacyjnych na zlecenie szkół podstawowych, poradni psychologiczno-pedagogicznych oraz ognisk pracy na terenie całej Warszawy”.

Doświadczenie nie stanowiło jednakże kryterium oceny ofert. Zgodnie z zapytaniem ofertowym z dnia 25 marca 2020 r. doświadczenie oferentów było jedynie warunkiem przystąpienia do zapytania.

Powyższe stanowiło naruszenie § 1 ust. 5 lit. d oraz § 5 ust. 5 Regulaminu udzielania zamówień nr 7/2014, który stanowił, iż wybiera się ofertę najkorzystniejszą, tj. która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych wymagań opisanych we wniosku o udzielaniu zamówień.

Ponadto, § 5 ust. 5 Regulaminu udzielania zamówień nr 7/2014 stanowił, że zamówienia udziela się wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i spełnił warunki określone w zaproszeniu do składania ofert oraz szczegółowych wymaganiach ofertowych.

1. **Niedochowanie postanowień umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 w związku z rozliczeniem etapów umowy niezgodnie z ich kolejnością wynikającą z „Harmonogramu finansowego realizacji projektu płatny na podstawie podpisanego protokołu odbioru prac po zakończeniu każdego z etapów”, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy** **nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235.**

Zgodnie z Załącznikiem nr 3 do umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, tj. Harmonogramem finansowym realizacji projektu założono 3 etapy wykonania umowy po realizacji których Wykonawca miał otrzymać poszczególne transze wynagrodzenia. W toku kontroli ustalono, że Zamawiający dokonał odbioru i wypłaty etapu I i III bez rozliczenia etapu II.

1. **Brak należytego nadzoru i należytego monitorowania realizacji umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 oraz bezpodstawne zawarcie Aneksu nr 1 z dnia 25 listopada 2020 r., tj. w przeddzień zakończenia realizacji projektu.**

Zgodnie z zapytaniem ofertowym z dnia 25 marca 2020 r., stanowiącym załącznik nr 2 do umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, realizacja projektu w części dotyczącej „Domek pszczelarza wraz z montażem, niezbędnymi instalacjami i wyposażeniem oraz umeblowaniem , powinna być zrealizowana w II/III kwartale 2020 roku, tj. najpóźniej do 30 września 2020 r. W ramach ww. części zadania, Wykonawca winien był zrealizować m.in. następujące prace, budowę: „Całoroczny, drewniany domek - obiekt małej architektury, w drewnie sezonowanym, impregnowanym, ocieplany, o powierzchni użytkowej minimum 16 m² maksimum 35 m², kryty dachem zielonym, wyposażony w blaty, szafki drewniane, wyposażony”.

W toku kontroli ustalono jednakże, iż zgłoszenie w sprawie zamiaru przystąpienia do wykonania budowy obiektu małej architektury – „Domu Pszczelarza” – na terenie działki ew. 32/2 z obrębu 4-08-17 przy ul. Wysockiego 11 w Warszawie przez inwestora – Fundację GESTA, nastąpiło dopiero w dniu 28 września 2020 r. Zaświadczenie, o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu wobec ww. zgłoszenia, zostało wydane 2 października 2020 r.[[7]](#footnote-7)

Wykonawca dopiero w dniu 25 listopada 2020 r., a więc w przeddzień zakończenia realizacji projektu (zgodnie z § 2 ust. 1 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 za termin zakończenia realizacji usług Strony przyjęły 26 listopada 2020 r.), poinformował Zamawiającego o niewykonaniu w planowanym terminie „prac budowlanych utwardzenie terenu i fundamentu pod budynek Domu Pszczelarza”, „Prace budowlane w zakresie wylania fundamentów zostały zlecone innemu wykonawcy.” W konsekwencji powyższego w dniu 25 listopada 2020 r. podpisano Aneks nr 1, na mocy którego, termin realizacji zadania został wydłużony do dnia 31 grudnia 2020 r.

Odnośnie powodów zawarcia przez Zamawiającego ww. Aneksu nr 1, w toku kontroli DK Świt wyjaśnił, iż było to spowodowane sytuacją epidemiologiczną w kraju oraz stwierdzeniem, że nienależyte/nieterminowe wykonanie umowy było spowodowane wystąpieniem COVID-19, w związku z czym na podstawie przepisów ustawy o COVID-19 zmieniono termin wykonania umowy.

Na podstawie okazanej do kontroli dokumentacji nie potwierdzono, iż opóźnienia wynikały z powyższych przyczyn.

Wykonawca zobowiązał się udzielać Zamawiającemu potrzebnych informacji o przebiegu wykonywania zlecenia, zgodnie z § 5 ust. 3 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235. W toku kontroli odnośnie kwestii monitorowania realizacji umowy oraz ewentualnego żądania od Wykonawcy informacji o przebiegu wykonywania zlecenia, DK „Świt” wyjaśnił, że „Zamawiający dokonywał codziennie wizji lokalnych, monitorujących przebieg wykonywanych prac”.

Monitorowanie uznać należy zatem za niewystarczające, skoro część zadania polegająca na budowie Domku Pszczelarza wraz z montażem, niezbędnymi instalacjami i wyposażeniem oraz umeblowaniem, miała być zakończona najpóźniej do 30 września 2020 r., a Wykonawca 25 listopada 2020 r., informował Zamawiającego o trudnościach w zrealizowaniu prac budowlanych, w zakresie utwardzenia terenu i fundamentu, wylania fundamentów pod budynek.

Zgodnie z § 8 Regulaminu kontroli Zarządczej w DK „Świt”, nadzór nad wykonywaniem zadań w celu ich oszczędnej, efektywnej i skutecznej realizacji oraz kontrolę finansową prowadzi Dyrektor Domu Kultury.

1. **Niegospodarna realizacja postanowień umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 w związku z nienaliczaniem przez DK „Świt” kar umownych z tytułu nieterminowej realizacji zadania przez Wykonawcę.**

Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 za termin zakończenia realizacji usług, Strony przyjęły dzień 26 listopada 2020 r. Wykonawca dopiero w dniu 25 listopada 2020 r., a więc w przeddzień zakończenia realizacji projektu, poinformował Zamawiającego o niewykonaniu prac w planowanym terminie.

W wiadomości email z dnia 25 listopada 2020 r. skierowanej m.in. do Zamawiającego, Wykonawca poinformował: „Na skutek niesolidności wykonawcy prac budowlanych utwardzenie terenu i fundamentu pod budynek Domu Pszczelarza nie zostały wykonane w przewidzianym wcześniej terminie, a ostatni tydzień przyniósł gwałtowne ochłodzenie i ujemne temperatury nocą, co uniemożliwiło przystąpienie do wykonania części potrzebnych prac budowlanych. Przeciwko niesolidnemu wykonawcy wstąpiliśmy w spór cywilny, sprawa w braku ugody znajdzie finał w sądzie, ponadto zgłoszeniu zostanie poddana możliwość popełnienia przestępstwa wyłudzenia, albowiem dotąd nie zostały dostarczone zamówione i opłacone materiały (zbrojenia) i przedsięwzięliśmy uzasadnione podejrzenie, że wykonawca nigdy nie zamierzał się z zamówienia wywiązać. (…) uprzejmie więc proszę o przedłużenie terminu realizacji i zamknięcia całości zrealizowanego już w pozostałej znacznej części projektu do 10 grudnia i przygotowanie stosownego aneksu do naszej umowy”.

W dniu 25 listopada 2020 r. podpisano Aneks nr 1, na mocy którego, termin realizacji zadania został wydłużony do dnia 31 grudnia 2020 r.

Zgodnie z § 10 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne m.in. z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy w wysokości 1% wartości brutto nieterminowo wykonanej usługi, ustalonego w § 4 ust. 1 umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

W toku kontroli wyjaśniono, iż: „Zamawiający nie naliczał Wykonawcy kar umownych, ze względu na obowiązującą sytuację epidemiologiczną w kraju i powołując się na ustawę o COVID-19[[8]](#footnote-8): (…) zgodnie z art. 15r1 ust. 1 ustawy o COVID-19, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał, jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku, z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”.

Podkreślić należy, iż przepis art. 15r1 ust. 1 ustawy o COVID-19[[9]](#footnote-9), nie zabraniał naliczania Wykonawcy kar umownych tytułem nienależytego wykonywania umowy, a jedynie nie dopuszczał ich egzekwowania z wynagrodzenia Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zmawiający mógł naliczyć wykonawcy karę umowną w przypadku zajścia okoliczności, które to uzasadniają i go o tym fakcie poinformować. Nie miał jednak prawa samodzielnie zaspokoić swoich roszczeń potrącając je z wynagrodzenia wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

1. **Niezgodne z umową nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 dokonanie odbioru robót na podstawie Protokołu odbioru końcowego z dnia 31 grudnia 2020 r.**

Zgodnie z § 1 ust. 4 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, potwierdzeniem prawidłowego wykonania prac miał być protokół odbioru, sporządzony i podpisany przez przedstawiciela Zamawiającego i Wykonawcy, na podstawie przeprowadzonej kontroli w terenie.

W toku kontroli przedłożono Protokół odbioru końcowego, sporządzony w dniu 31 grudnia 2020 r. W treści dokumentu wskazano: „Po zapoznaniu się ze stanem zaawansowania prac stwierdza się, co następuje (…)”. Następnie zamieszczono zestawienie prac pn. „Prace wykonane zgodnie z harmonogramem (zał. Nr 3) do umowy”, w którym nie została uzupełniona kolumna potwierdzająca bądź nie wykonanie poszczególnych prac i usług.

W pkt 1 Protokołu wskazano, iż „Prace zostały wykonane w okresie od 17.10.2020 r. – 31.12.2020 r.”, jednakże w związku z brakiem uzupełnienia ww. zestawienia, nie można stwierdzić, które z prac zostały wykonane. Dokument tym samym został sporządzony w sposób nierzetelny i nie spełnia kluczowej funkcji dla tego typu dokumentu, tj. nie stwierdza wykonania poszczególnych prac.

W dalszej części ww. Protokołu pn.: „Uwagi i adnotacje uzupełniające zapisy protokołu”, zamieszczono adnotację: „W trakcie dokonywania czynności odbioru oraz powstałych wad, na podstawie § 9 pkt 4 oraz 6 [umowy – przypis kontrolującej] nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 z dnia 05.05.2020 r. Zamawiający wzywa Wykonawcę do ich usunięcia w terminie nie dłuższym niż 7 dni, tj. od daty podpisania protokołu do dnia 7 stycznia 2021 r. **Napraw wymaga** **m.in.** **ogrodzenie oraz domek pszczelarza**. **Wartość napraw została oszacowana na kwotę 24 000,00 zł”.**

W trakcie kontroli nie wyjaśniono kto dokonał ww. szacunku oraz nie przedłożono kalkulacji na podstawie, której dokonano wyceny wartości wymaganych napraw. Dodać należy, iż szacowana wartość napraw, wynikająca z Protokołu odbioru końcowego, była równowarta z przedstawionym w kosztorysie projektu, kosztem postawienia, instalacji, wyposażenia, umeblowania nowego domku (20 000,00 zł) oraz postawienia nowego ogrodzenia pasieki (4 000,00 zł).

W toku kontroli nie przekazano również żadnego innego dokumentu, w którym precyzyjnie określono by zakres prac, tym bardziej, że w Protokole odbioru końcowego z dnia 31 grudnia 2020 r. nie zostało uzupełnione zestawienie „Prace wykonane zgodnie z haromonogramem (zał. Nr 3 do umowy)”, a w części ww. Protokołu „Uwagi i adnotacje uzupełniające zapisy protokołu” wskazano, iż naprawy wymaga „**między innymi**” ogrodzenie oraz domek pszczelarza.

Powyższe okoliczności, w szczególności szacunkowa wartość „wad” domku i ogrodzenia (24 000,00 zł), w porównaniu z kosztorysem dotyczącym domku i ogrodzenia (24 000,00 zł) wskazują, że wady miały charakter istotny, uzasadniający odmowę dokonania odbioru umowy w tej części. Zapis § 1 ust. 4 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 określił, że odbiór będzie potwierdzeniem prawidłowego wykonania prac.

Ponadto, ww. Protokół w pkt 4 błędnie odsyła w zakresie wartości odebranych prac, tj. zamiast do pkt 2 odsyła do pkt 3.

Dokument został podpisany przez członków Komisji i osoby biorące udział w odbiorze, tj. przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcę oraz został zatwierdzony przez Dyrektora DK „Świt”.

Powyższe stanowiło naruszenie postanowień umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 jak również § 8 Regulaminu kontroli Zarządczej w DK „Świt”, Standardu C.10 kontroli zarządczej dla jednostek sektora finansów publicznych[[10]](#footnote-10) (zwanym dalej: standardem kontroli zarządczej), zgodnie z którym, procedury wewnętrzne, instrukcje, wytyczne, dokumenty określające zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pracowników i inne dokumenty wewnętrzne stanowią dokumentację systemu kontroli zarządczej. Dokumentacja powinna być spójna i dostępna dla wszystkich osób, dla których jest niezbędna oraz Standardu C.11 kontroli zarządczej. Zgodnie ze standardem C.11., należy prowadzić nadzór nad wykonaniem zadań w celu ich oszczędnej, efektywnej i skutecznej realizacji.

1. **Bezpodstawne i nieprzewidziane w umowie nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 zabezpieczenie kwoty 24 000,00 zł tytułem kwoty gwarancyjnej na zabezpieczenie usunięcia usterek, brak podstawy prawnej do dokonania kompensaty wynikającej z art. 498 i art. 499 ustawy z dnia 23** **kwietnia 1964 Kodeks cywilny oraz brak naliczenia kar umownych za nieterminową realizację przedmiotu umowy.**

W związku ze stwierdzeniem w trakcie dokonywania czynności odbioru, wad wymagających naprawy, co odnotowane zostało w treści Protokołu odbioru końcowego do umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, sporządzonego w dniu 31 grudnia 2020 r., Zamawiający wezwał Wykonawcę do ich usunięcia w terminie nie dłuższym niż 7 dni, tj. od daty podpisania protokołu do dnia 7 stycznia 2021 r., a wartość napraw została oszacowana na kwotę 24 000,00 zł.

Pismem z dnia 31 grudnia 2020 r. skierowanym do Fundacji GESTA, Dyrektor DK „Świt” zwróciła się o „wpłacenie kwoty gwarancyjnej w wysokości 24 000,00 zł tytułem zabezpieczenia na poczet dokonywania usunięcia usterek”. Na podstawie okazanej dokumentacji nie można było stwierdzić, czy z ww. oświadczeniem został zapoznany Wykonawca. Na oświadczeniu nie ma podpisu osoby upoważnionej ze strony Fundacji GESTA, ani potwierdzenia odbioru przez Wykonawcę.

Umowa nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 w swoich postanowieniach nie przewidywała kaucji gwarancyjnej. Stosowna regulacja nie została również wprowadzona do umowy w drodze aneksu.

Ponadto, zgodnie z § 2 ust. 2 umowy Wykonawca udzielił Zamawiającemu na okres 2 lat gwarancji jakości na wykonany przedmiot umowy, licząc od daty protokolarnego odbioru końcowego przedmiotu umowy i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy.

W omawianym przypadku, komisja uczestnicząca w odbiorze prac, zgodnie z Protokołem odbioru z dnia 31 grudnia 2020 r.: „w trakcie czynności odbioru”, stwierdziła wady, których oszacowana wartość napraw wskazuje, iż miały one istotny charakter, uzasadniający odmowę odbioru prac w tej części.

Dodatkowo, § 9 ust. 8 i 9 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 stanowił, że to Wykonawca w ramach rękojmi za wady i gwarancji jakości jest zobowiązany usunąć na własny koszt w wyznaczonym terminie, wszystkie wady odnoszące się do przedmiotu umowy. Jeżeli wykonawca nie usunie wady w okresie rękojmi za wady w wyznaczonym w protokole terminie, Zamawiający może usunąć wady we własnym zakresie lub przy pomocy strony trzeciej na ryzyko i koszt Wykonawcy, a poniesione koszty zostaną pokryte z zabezpieczenia należytego wykonania umowy ustanowionego na okres rękojmi za wady.

W dniu 19 stycznia 2021 r. został sporządzony Protokół odbioru pousterkowego, zgodnie z treścią którego, po zapoznaniu się ze stanem zaawansowania prac cyt.: „W trakcie dokonywania czynności odbioru pousterkowego Zamawiający stwierdza usuniecie przez Wykonawcę wskazywanych wad. Naprawione zostało ogrodzenie oraz domek pszczelarza. 1) Prace zostały wykonane do 7.01.2021 r. Wartość odebranych niniejszym protokołem prac wynosi: 24 000,00 zł. Niniejszy protokół stanowi podstawę do wypłaty należności”.

W świetle powyższego oraz w związku z dyspozycją § 1 ust. 4 umowy nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, uznać należy, że zaistniały przesłanki uzasadniające odmowę częściowego odbioru prac. W konsekwencji nie było podstaw do wystawienia przez Fundację GESTA faktury VAT nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r. na pełną kwotę w wysokości 53 000,00 zł. DK Świt powinien naliczyć Fundacji GESTA karę umowną za nieterminową realizację przedmiotu umowy. Przyjmując, że odbioru dokonano w dniu 7 stycznia 2021 r. – wystąpił okres siedmiodniowej zwłoki, uzasadniającej naliczenie Fundacji GESTA kary umownej w wysokości 1 % wynagrodzenia za każdy dzień

Z uwagi na fakt, że kaucji gwarancyjnej nie przewidywała umowa nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235, a stosowna regulacja nie została wprowadzona do umowy w drodze aneksu, dokonanie potrącenia w wysokości 24 000, 00 zł w dniu 31 grudnia 2020 r. również było nieuprawnione.

Przyjmując, że wierzytelność DK Świt z tytułu kaucji gwarancyjnej powstała w dniu 31 grudnia 2020 r., to wskazać należy, iż nie była ona wymagalna w dniu 31 grudnia 2020 r., co wykluczało możliwość potrącenia. Zgodnie bowiem z Kodeksem cywilnym, potrącić można wierzytelności wymagalne, natomiast orzecznictwo precyzuje, że wymagalna musi być przynajmniej wierzytelność strony dokonującej potrącenia (strony aktywnej), czyli w omawianym przypadku wierzytelność DK Świt.

Wykonawca w dniu 31 grudnia 2020 r. z tytułu realizacji II etapu projektu z Budżetu Obywatelskiego w roku 2020 „Beekeepers…” wystawił fakturę VAT nr 2020/12/03 na kwotę 53 000,00 zł. Na ten sam dzień, tj. 31 grudnia 2020 r. datowane jest:

* pismo Dyrektor DK „Świt” do Fundacji GESTA w sprawie „wpłacenia kwoty gwarancyjnej w wysokości 24 000,00 zł tytułem zabezpieczenia na poczet dokonywania usunięcia usterek”,
* pismo Dyrektor DK „Świt” do Fundacji GESTA w sprawie dokonania kompensaty wzajemnych wierzytelności na kwotę 24 000,00 zł. Zgodnie z pismem po wzajemnych rozliczeniach na konto Wykonawcy przekazana zostanie w dniu 31 grudnia 2020 r. kwota w wysokości 29 000,00 zł.

Zgodnie z art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Tym samym, wierzytelność DK Świt z tytułu kaucji gwarancyjnej nawet gdyby powstała, to nie była wymagalna w dniu 31 grudnia 2020 r. Powyższa okoliczność również kwestionuje dopuszczalność dokonanego potrącenia.

Dodatkowo, w dniu 20 stycznia 2021 r. DK „Świt” przelał finalnie kwotę 24 000,00 zł tytułem „Kaucja gwarancyjna aneks nr 1 z dnia 25.11.2020”.

1. **Wykorzystanie środków dotacji celowej w kwocie 24 000,00 zł po terminie wynikającym z § 3** **ust. 1 i 2 umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020**[[11]](#footnote-11).

Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020, wykorzystanie dotacji miało nastąpić w terminie do dnia 31 grudnia 2020 r. Przez wykorzystanie dotacji należało rozumieć zapłatę za zrealizowane prace objęte zadaniem, na które dotacja została udzielona.

Przedmiotem umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020 było udzielenie dotacji celowej w kwocie 96 500,00 zł na realizację zadań w ramach budżetu obywatelskiego w obszarze funkcjonalnym BO/20/10/0232 na projekt.

Do kontroli przedłożono dokument księgowy:

* fakturę VAT nr 2020/10/05 wystawioną w dniu 28 października 2020 r. na łączną kwotę netto/brutto 43 500,00 zł, w tym za realizację I etapu projektu z budżetu obywatelskiego w roku 2020 w kwocie 21 500,00 zł oraz za realizację III etapu projektu z budżetu obywatelskiego w roku 2020 w kwocie 22 000,00 zł. Przelewu z tytułu ww. wydatku dokonano w dniu 16 listopada 2020 r., zgodnie z WB nr 234 za okres 14-16 listopada 2020;
* **fakturę VAT nr 2020/12/03** wystawioną w dniu 31 grudnia 2020 r. na łączną kwotę netto/brutto 53 000,00 zł, tytułem za realizację II etapu projektu z budżetu obywatelskiego w roku 2020. Na dokumencie nie został wskazany termin zapłaty.

Przelewów z tytułu wydatku za fakturę VAT nr 2020/12/03 dokonano w dniach:

* 31 grudnia 2020 r. w kwocie 29 000,00 zł (zgodnie z WB 268 za okres 31-31 grudnia 2020 r., tytułem przelewu „faktura 2020/12/03 minus aneks z dnia 25.11.2020 r. kaucja gwarancyjna”),
* **20 stycznia 2021 r.** w kwocie 24 000,00 zł (zgodnie z WB nr 13 za okres 20-20 stycznia 2021 r., tytułem przelewu „Kaucja gwarancyjna aneks nr 1 z dnia 25.11.2020”.

Tym samym, kwota w wysokości 24 000,00 zł przelana została po terminie wskazanym w umowie nr TAR-10/WKP/1/1/2020.

Powyższe stanowiło naruszenie:

* art. 251 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych[[12]](#footnote-12), w myśl którego, dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w części niewykorzystanej do końca roku budżetowego podlegają zwrotowi do budżetu tej jednostki w terminie do dnia 31 stycznia następnego roku, z zastrzeżeniem terminów wynikających z przepisów wydanych na podstawie art. 189 ust. 4.

Od kwot dotacji zwróconych po terminach określonych w ust. 1-3 nalicza się odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, począwszy od dnia następującego po upływie terminów zwrotu określonych w ust. 1-3.

* § 3 ust. 1 i 2 umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020.

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020, za prawidłowe wykorzystanie i rozliczenie dotacji celowej przeznaczonej na sfinansowanie zadania przekazanej instytucji kultury odpowiedzialny jest Dyrektor DK „Świt”.

1. **Rozliczenie i wykazanie przez DK „Świt” w Sprawozdaniu finansowo-rzeczowym z realizacji (wykorzystania) dotacji celowej na sfinansowanie kosztów realizacji zadania z budżetu obywatelskiego przez DK „Świt” Beekeepers – Sąsiedzka Pasieka! Wspólne Miodobranie! Pszczela edukacja! Festyn Miodu DK „Świt”, faktury nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r., w pełnej kwocie, tj. w wysokości 53 000,00 zł.**

Sprawozdanie finansowo-rzeczowe z realizacji (**wykorzystania**) dotacji celowej na sfinansowanie kosztów realizacji zadania z budżetu obywatelskiego przez DK „Świt” Beekeepers – Sąsiedzka Pasieka! Wspólne Miodobranie! Pszczela edukacja! Festyn Miodu DK „Świt” (załącznik nr 1 do umowy nr TAR-10/WKP/1/1/2020), zostało złożone do Wydziału Kultury i Promocji dla Dzielnicy Targówek z datą 4 stycznia 2021 r. (wpływ do Wydziału Kultury i Promocji w dniu 7 stycznia 2021 r.).

W pkt 1 Sprawozdania, tj. w zestawieniu dokumentów płatniczych poniesionych na realizację zadania (poz. 2) ujęto fakturę nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r., wskazując w kolumnie nr 6 „w tym wartość sfinansowana ze środków pochodzących z dotacji: 53 000,00 zł.”

W toku kontroli ustalono, iż płatność za fakturę nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r., nastąpiła w kwocie 29 000,00 zł w dniu 31 grudnia 2020 r. (zgodnie z WB nr 268 za okres 31-31 grudnia 2020 r., tytułem przelewu „faktura 2020/12/03 minus aneks z dnia 25.11.2020 r. kaucja gwarancyjna”), natomiast kwota 24 000,00 zł została przelana w dniu 20 stycznia 2021 r. (zgodnie z WB nr 13 za okres 20-20 stycznia 2021 r., tytułem przelewu „Kaucja gwarancyjna aneks nr 1 z dnia 25.11.2020”).

W związku z powyższym, mając na uwadze przytoczone powyżej okoliczności, a w szczególności fakt, iż Protokół z dnia 31 grudnia 2020 r. nie potwierdza dokonania odbioru prac w nim wskazanych, stwierdzone istotne wady przedmiotu umowy taki odbiór uniemożliwiają, brak podstaw do żądania wpłaty kaucji gwarancyjnej oraz niedopuszczalność zastosowania potrącenia kwoty 24 000,00 zł należy przyjąć, że w dniu 4 stycznia 2021 r. kwota środków przelanych Wykonawcy z tytułu faktury nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r. wynosiła 29 000,00 zł, a nie jak wykazano i rozliczono ww. Sprawozdaniu w wysokości 53 000,00 zł.

Dyrektor DK „Świt” w ww. Sprawozdaniu oświadczyła, że „Środki otrzymane z m.st. Warszawy nie podlegają rozliczeniu w innych jednostkach i zostały wykorzystane zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.). Ponadto, Dyrektor DK „Świt” oświadczyła, że „wymienione dokumenty zostały sprawdzone pod względem celowości, legalności , gospodarności i zgodności z obowiązującymi przepisami, jak również pod względem formalnym i rachunkowym”.

1. **Zamieszczenie na fakturze nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r. wystawionej na kwotę 53 000,00 zł pieczęci „Zapłacono przelewem dnia 31.XII.2020” oraz dekretacji „Zatwierdzono do wypłaty 53 000,00 zł”.**

Do kontroli przedłożono dokument księgowy, fakturę VAT nr 2020/12/03 wystawioną przez Fundację GESTA w dniu 31 grudnia 2020 r. Dokument wystawiono na łączną kwotę netto/brutto 53 000,00 zł (zakup związany ze sprzedażą zwolnioną i opodatkowaną VAT do rozliczenia na podstawie art. 113 ustawy VAT), tytułem za realizację II etapu projektu z budżetu obywatelskiego w roku 2020. Na dokumencie nie został wskazany termin zapłaty.

Na fakturze nr 2020/12/03 zamieszczono pieczęć „Zapłacono przelewem dnia 31.XII.2020”.

Na odwrocie dokumentu księgowego sporządzony został jego opis i dekretacja księgowa, potwierdzenie sprawdzenia wydatku w dniu 31 grudnia 2020 r. pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności oraz potwierdzenie sprawdzenia wydatku w dniu 31 grudnia 2020 r. pod względem formalnym i rachunkowym. Zgodnie z opisem zatwierdzono do wypłaty kwotę 53 000,00 zł. Pod opisem podpisała się Dyrektor DK „Świt”.

Na odwrocie faktury nr 2020/12/03 zamieszczono pieczęć „Wydatek podlega ujęciu w księgach rachunkowych i mieści się w planie finansowym”, pod klauzulą podpisała się Główna księgowa w DK „Świt”.

W toku kontroli ustalono, iż płatność za fakturę nr 2020/12/03 z dnia 31 grudnia 2020 r., nastąpiła w kwocie 29 000, 00 zł w dniu 31 grudnia 2020 r. (zgodnie z WB nr 268 za okres 31- 31 grudnia 2020 r., tytułem przelewu „faktura 2020/12/03 minus aneks z dnia 25.11.2020 r. kaucja gwarancyjna”), natomiast pozostała kwota w wysokości 24 000,00 zł została przelana w dniu 20 stycznia 2021 r. (zgodnie z WB nr 13 za okres 20-20 stycznia 2021 r., tytułem przelewu „Kaucja gwarancyjna aneks nr 1 z dnia 25.11.2020”).

1. **Projekt pn. „Sąsiedzka pasieka przy DK Świt. Wspólne miodobranie, pszczela edukacja i festyn miodu!”**
2. **Nierzetelne sporządzenie dokumentacji zapytania ofertowego, prowadzonego w oparciu o obowiązujące w DK „Świt” procedury wewnętrzne, tj. Regulamin Udzielania Zamówień Publicznych o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości kwoty 130 000 tyś zł netto w DK „Świt”, wprowadzony Zarządzeniem nr 29/2020 Dyrektora DK „Świt”[[13]](#footnote-13) (dalej: Regulamin udzielania zamówień nr 29/2020) poprzez:**

* brak skreślenia w notatce z dnia 15 kwietnia 2022 r. trybu w ramach którego prowadzono postępowanie o udzielnie zamówienia.

1. **Brak określenia w zapytaniu ofertowym z dnia 7 kwietnia 2022 r. metodologii przyznawania punktów dla kryterium pozacenowego oraz niejednoznaczny opis ww. kryterium, tj. 20% (max 20 punktów) - Program informacyjno-edukacyjny warsztatów dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych (min. 4 propozycje programu, opis każdego warsztatu min. 1000 maks. 2000 znaków ze spacjami).**

W omawianym przypadku, kryterium pozacenowe zostało skonstruowane w sposób niejasny i nie wynikało z niego jakie elementy programu informacyjno-edukacyjnego Zamawiający będzie brał pod uwagę przyznając punkty. Nie wskazano, że np. za każdy dodatkowy program powyżej wymaganego minimum 4 programów, Zamawiający przyzna dodatkowy punkt, bądź, że decydujące przy ocenie będą aspekty merytoryczne programu „warsztaty dot. bartnictwa z uwzględnieniem ciekawych zajęć praktycznych".

1. **Wybór oferty złożonej przez Wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunku przystąpienia do zapytania ofertowego, określonego przez Zamawiającego w zapytaniu ofertowym z 7 kwietnia 2022 r.**

W zapytaniu ofertowym z dnia 7 kwietnia 2022 r. Zamawiający określił 3 warunki przystąpienia do zapytania, w tym warunek stanowiący, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy: posiadali doświadczenie w prowadzeniu zajęć edukacyjnych dla minimum 12 grup co najmniej 15 osobowych w okresie ostatnich 2 lat.

W załączniku nr 1 do zapytania ofertowego, tj. we wzorze Formularza ofertowego, Zamawiający wskazał w punkcie 2 „Informacje potwierdzające spełnianie warunków przystąpienia do zapytania ofertowego i/lub kryteriów oceny ofert, powinny być przygotowany przez Zamawiającego w ujęciu tabelarycznym”. Zgodnie z przypisem [nr 1] punkt powinien zawierać m.in. wykaz zrealizowanych usług, doświadczenia, wykaz osób odpowiedzialnych za wykonanie zamówienia.

Z Formularza ofertowego z dnia 14 kwietnia 2022 r. pkt 2 lit b wynika, że wybrany Wykonawca wykazał się następującym doświadczeniem cyt.: „Posiadam doświadczenie w prowadzeniu min. 12 zajęć edukacyjnych dla grup.” W kolumnie „Liczebność grup”wybrany Wykonawca wpisał: „10-30”, w kolumnie „Rodzaj przeprowadzonych zajęć” wybrany Wykonawca wpisał: „ok 300 Lekcji Żywej Historii i warsztatów dawnych rzemiosł w tym warsztatów pszczelarskich w Wiosce Żywej Archeologii w Warszawie”, w kolumnie „Termin realizacji” wybrany Wykonawca wpisał: 09.2018-03.2022, w kolumnie „Odbiorca usług” wskazano natomiast: „Uczniowie przedszkoli, szkół podstawowych i średnich m.st. Warszawy oraz okolicznych gmin”.

Zgodnie z zapytaniem ofertowym z 7 kwietnia 2022 r. w toku badania i oceny oferty Zamawiający może żądać od oferentów wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

W toku kontroli złożono wyjaśnienia „Zweryfikowano z Wykonawcą, że wykazana w tabeli ilość zorganizowanych zajęć obejmowała wymagane minimum, czyli 12 grup, co najmniej 15 osobowych - w okresie ostatnich 2 lat. Oferent oświadczył, że dysponuje doświadczonym pszczelarzem. Okazano dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe pszczelarza. Zamawiający uznał, że oferta spełnia warunki określone w zapytaniu ofertowym”. Nie przedłożono jednakże żadnej dokumentacji potwierdzającej wyjaśnienie przedmiotowej kwestii.

Powyższe stanowiło naruszenie § 5 ust. 5 Regulaminu udzielania zamówień nr 29/2020, zgodnie z którym zamówienia udziela się Wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i spełnił warunki określone w zaproszeniu do składania ofert oraz szczegółowych wymaganiach ofertowych.

1. **Rozwiązanie umowy nr DPP.1/2022/AW/283 z dnia 20 kwietnia 2022 r. niezgodnie z jej zapisami.**

Oświadczeniem z dnia 1 lipca 2022 r., Zamawiający rozwiązał umowę w trybie natychmiastowym. Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy nr DPP.1/2022/AW/283, umowa może być rozwiązana na piśmie przez każdą ze stron ze skutkiem natychmiastowym w sytuacjach niewłaściwego wykonania umowy. Jednakże Zamawiający w piśmie z 1 lipca 2022 r. wskazał, że „za dotychczas wykonane czynności, w związku z realizacją umowy Wykonawca otrzyma stosowne wynagrodzenie”.

Powyższe stanowiło naruszenie § 8 ust. 1 umowy nr DPP.1/2022/AW/283.

1. **Brak uregulowania należności w wymaganej, pełnej wysokości oraz płatność po terminie faktury nr 2022/06/11 oraz nr 2022/05/15.**

Do kontroli przedłożono fakturę VAT nr 2022/06/11 wystawioną przez Fundację GESTA w dniu 20 czerwca 2022 r. na kwotę 31 500,00 zł netto/brutto tytułem „II transza wg harmonogramu finansowego do umowy nr DDP.1/2022/AW/283 z dnia 20 kwietnia 2022”.

Zgodnie z okazanym potwierdzeniem wykonania operacji, przelewu środków z tytułu ww. faktury w kwocie 21 555,73 zł dokonano w dniu 7 lipca 2022 r., tj. 1 dzień po terminie płatności, który upływał 6 lipca 2022 r.

Różnica w wysokości 9 944,27 zł wynikała z potrącenia, którego DK „Świt” dokonał tytułem „kompensaty wzajemnych zobowiązań”.

Zgodnie z wyjaśnieniem złożonym w toku kontroli: „Dom Kultury miał zobowiązanie z tytułu wykonania usługi wobec Fundacji GESTA faktura 2022/06/11 z dnia 20.06.2022 r. na kwotę 31 500,00 zł oraz należność od FUPH „KEDAR” faktura 111/2022 kwota 9 840,00 zł i faktura 118/2022 kwota 104,27 zł. Zgodnie z powyższym dokonano kompensaty na kwotę 9 944,27 zł zgodnie z Umową cesji z dn.19.07.2022 r. pomiędzy Fundacją GESTA i FUPH „KEDAR”. Zgodnie z § 5 Umowy cesji DK Świt jest uprawniony do dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu faktur nr 111/2022 i 118/2022.” Do kontroli okazano dokumenty księgowe:

- Fakturę FV 111/2022 wystawiona dnia 8 czerwca 2022 r. kwota zobowiązania 9 840,00 zł (kwota kompensowana 9 840,00 zł) dokument wystawiony przez DK „Świt” dla nabywcy FUPH KEDAR Sp. z o.o., tytułem dzierżawy terenu przy ul. Kołowej 18 w Warszawie za miesiąc czerwiec 2022 r., zgodnie z umową DAT.XIV.39/2021.EZ.640. Kwota dokumentu netto 8 000,00 zł, brutto 9 840,00 zł;

- Faktura FV 118/2022 wystawiona dnia 14 czerwca 2022 r. kwota zobowiązania 104,27 zł (kwota kompensowana 104,27 zł) dokument wystawiony przez DK „Świt” dla nabywcy FUPH KEDAR Sp. z o.o., tytułem zużycia energii elektrycznej w miesiącu maju 2022 (parking Kołowa 18). Kwota dokumentu netto 99,30 zł, brutto 104,27 zł.

W toku kontroli okazano umowę cesji z dnia 19 lipca 2022 r. (wpływ umowy do DK „Świt” w dniu 5 sierpnia 2022 r.). Umowa cesji została zawarta pomiędzy Fundacją GESTA, reprezentowaną przez Wiceprezesa Zarządu p. R.K. (Cedentem) a FUPH KEDAR Sp. z o.o., reprezentowaną przez Prezesa Zarządu p. R.K. (Cesjonariuszem).

Przedmiotem umowy cesji, zgodnie z § 1 umowy, była cesja wierzytelności, przysługująca Cedentowi w stosunku do DK „Świt” w wysokości 9 944,27 zł z tytułu częściowej niedopłaty za fakturę nr 2022/06/11 wystawionej w kwocie 31 500,00 zł „wynikającej z umowy z dnia 6 maja 2020 r. zmienionej aneksem z dnia 24 maja 2021 r., zawartej pomiędzy Cedentem, a DK „Świt””.

Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy cesji, Cesjonariusz (FUPH KEDAR Sp. z o.o.) oświadczył, że ma do zapłaty na rzecz DK „Świt” fakturę nr 111/2022 z 8 czerwca 2022 r. na kwotę 9 840,00 zł (z terminem płatności do 29 czerwca 2022 r.) oraz fakturę nr 118/2022 z 14 czerwca 2022 r. na kwotę 104,27 zł (z terminem płatności do 28 czerwca 2022 r.), łącznie w kwocie 9 944,27 zł.

Umowa cesji, zgodnie z § 5 ust. 2, spowoduje, że DK „Świt” będzie uprawniony do dokonania potrącenia wierzytelności przysługującej od Cesjonariusza z tytułu faktur nr 111/2022 i 118/2022 z wierzytelnością przysługującą Cesjonariuszowi wobec DK „Świt” po podpisaniu niniejszej umowy.

Z przytoczonych okoliczności wynika, że w dniu 6 lipca 2022 r., tj. w terminie płatności faktury VAT nr 2022/06/11 wystawionej przez Fundację GESTA, nie istniały przesłanki uzasadniające wstrzymanie płatności całej kwoty wskazanej na tej fakturze (tj. 31 500,00 zł). Powyższe mogło narazić DK „Świt” na zapłatę odsetek.

Ponadto, do kontroli przedłożono fakturę VAT nr 2022/05/15 wystawioną przez Fundację GESTA w dniu 31 maja 2022 r. na kwotę 30 000,00 zł netto/brutto tytułem „I transza wg harmonogramu finansowego do umowy nr DDP.1/2022/AW/283 z dnia 20 kwietnia 2022”.

Zgodnie z okazanym potwierdzeniem wykonania operacji, przelewu środków z tytułu ww. faktury w kwocie 29 642,34 zł dokonano w dniu 7 lipca 2022 r., tj. 1 dzień po terminie płatności, który upływał 6 lipca 2022 r.

Przedstawiając powyższe ustalenia i oceny zalecam:

1. Dołożenie należytej staranności i rzetelne sporządzanie dokumentacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności prowadzonych w oparciu o wewnętrzne przepisy DK „Świt”, tj. obowiązujący Regulamin udzielania zamówień publicznych.
2. Zwiększenie nadzoru nad zawieraniem umów z podmiotami zewnętrznymi oraz zapewnienie starannego i rzetelnego opracowywania treści umów z zachowaniem wszystkich wymogów formalno-prawnych, w tym w szczególności precyzyjne określanie przedmiotu zawieranych umów.
3. Zwiększenie nadzoru nad realizacją i rozliczaniem umów zawieranych z podmiotami zewnętrznymi oraz monitorowanie wykonywania zadań w celu ich oszczędnej, efektywnej i skutecznej realizacji.
4. Zapewnienie rzetelnego i starannego opracowywania dokumentacji wewnętrznej DK „Świt”, tak by zawierała kompletne i spójne dane.
5. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, ustanawianie weryfikowalnych, konkurencyjnych i precyzyjnie opisanych kryteriów pozacenowych oceny ofert wraz ze wskazaniem metodologii przyznawania punktów, skali pomiaru oraz takiego opisu kryterium, który nie będzie pozostawiał wątpliwości interpretacyjnych dla potencjalnych Wykonawców.
6. Upublicznianie zapytań ofertowych zgodnie z wymogami wynikającymi z obowiązujących w DK „Świt” przepisów wewnętrznych, w tym z Regulaminu udzielania zamówień publicznych o wartości, która nie zobowiązuje do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.
7. Udzielanie zamówień, zgodnie z wymogami wynikającymi z obowiązujących w DK „Świt” przepisów wewnętrznych, w tym z Regulaminu udzielania zamówień publicznych, tj. wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i spełnił warunki określone w zaproszeniu do składania ofert oraz szczegółowych wymaganiach ofertowych.
8. Przestrzeganie postanowień umów, dotyczących naliczania kar umownych z tytułu nieterminowej realizacji zadania przez Wykonawcę, w celu należytego zabezpieczenia interesów Domu Kultury.
9. Przestrzeganie postanowień umów, dotyczących odbioru przedmiotu umowy oraz rzetelne sporządzanie Protokołów odbioru robót.
10. Dokonywanie kompensaty wierzytelności na podstawie art. 498 i art. 499 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny w przypadku spełnienia przesłanek dopuszczających taką czynność.
11. Bezwzględne przestrzeganie terminów na wykorzystanie otrzymanej dotacji celowej, wynikających z przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz umów zawieranych z Dzielnicą Targówek m.st. Warszawy w związku z otrzymywaniem dotacji celowej.
12. Bezwzględne stosowanie opisów i dekretacji na dokumentach księgowych, w tym fakturach VAT ze wskazywaniem dat zapłaty i kwot faktycznie poniesionych na dzień sporządzania opisów (w tym „Zapłacono przelewem dnia…”) i dekretacji.
13. Bezwzględne rozliczanie i wykazywanie w dokumentacji sprawozdawczej, w tym Sprawozdaniu finansowo-rzeczowym z realizacji (wykorzystania) dotacji celowej dokumentów księgowych, w tym faktur w kwotach faktycznie poniesionych na dzień sporządzenia Sprawozdania.
14. W przypadkach konieczności rozwiązania umowy z podmiotem zewnętrznym, powoływanie się na właściwe przesłanki do rozwiązania umowy.
15. Terminowe regulowanie zobowiązań w prawidłowych kwotach, wynikających z dowodów księgowych.

Na podstawie § 22 ust. 12 Regulaminu organizacyjnego oraz § 41 ust. 1 Zarządzenia oczekuję od Pani Dyrektor w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia niniejszego Wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych i wykorzystaniu uwag zawartych w Wystąpieniu pokontrolnym lub przyczynach braku realizacji zaleceń pokontrolnych lub niewykorzystaniu uwag bądź o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub uchybień.

Jednocześnie, na podstawie § 41 ust. 1 Zarządzenia, zobowiązuję Panią Dyrektor do przekazania kopii ww. informacji Pani Małgorzacie Kwiatkowskiej – Burmistrz Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy oraz Dyrektorowi Biura Kontroli Urzędu m.st. Warszawy.

PREZYDENT MIASTA STOŁECZNEGO WARSZAWY /-/ Rafał Trzaskowski

Do wiadomości:

* Pani Małgorzata Kwiatkowska – Burmistrz Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy.

1. Zgodnie z § 47 ust. 1 Zarządzenia nr 1837/2019 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 12 grudnia 2019 r. w sprawie zasad i trybu postępowania kontrolnego [↑](#footnote-ref-1)
2. Dotyczy:

   Umowa nr DAT.127/2019.KKZ/584 z dnia 25 października 2019 r., zawarta z FUPH KEDAR Sp. z o.o. (dalej: umowa nr DAT.127/2019.KKZ/584);

   Umowa nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235 z dnia 5 maja 2020 r., zawarta z Fundacją GESTA (dalej: umowa nr DAT.XVII.1/2020.KKZ.235);

   Umowa nr DPP.1/2022/AW/283 z dnia 20 kwietnia 2022 r., zawarta z Fundacją GESTA (dalej: umowa nr DPP.1/2022/AW/283). [↑](#footnote-ref-2)
3. Zarządzenie nr 7/2014 Dyrektora DK „Świt” z dnia 28 czerwca 2014 r. w sprawie ustalenia tekstu regulaminu udzielania Zamówień Publicznych do kwoty 30 000 euro w DK „Świt”. Niniejszy Regulamin wszedł w życie z dniem 1 lipca 2014 r. [↑](#footnote-ref-3)
4. Załącznik nr 3 pn. Ustalenie procedur kontroli zarządczej oraz przeprowadzenie wstępnej oceny celowości zaciągania zobowiązań finansowych i dokonywania wydatków do Zarządzenia nr 9/2010 Dyrektora DK „Świt” z dnia 20 października 2010 r. w sprawie ustalenia Regulaminu Kontroli Zarządczej w DK „Świt”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2453). [↑](#footnote-ref-5)
6. za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r. (sygn. KIO 915/13) [↑](#footnote-ref-6)
7. Zaświadczenie nr 191/T/20 z dnia 2 października 2020 r. wydane z upoważnienia Prezydenta m.st. Warszawy. [↑](#footnote-ref-7)
8. ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U z 2020 r., poz. 1842, t.j.) [↑](#footnote-ref-8)
9. przepis został uchylony w dniu 24 sierpnia 2022 r. [↑](#footnote-ref-9)
10. Standard ten został wprowadzony Komunikatem Nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych (Dz. Urz. MF Nr 15, poz. 84). [↑](#footnote-ref-10)
11. Umowa nr TAR-10/WKP/1/1/2020 w celu wykonania Uchwały nr XXIV/683/2019 Rady m.st. Warszawy z dnia 13 grudnia 2019 r. Umowa nr TAR-10/WKP/1/1/2020 została zawarta w dniu 17 stycznia 2020 r. pomiędzy Miastem Stołecznym Warszawa - Dzielnicą Targówek, reprezentowanym przez Burmistrza Dzielnicy Targówek oraz Zastępcę Burmistrza Dzielnicy Targówek a DK „Świt”, w imieniu którego działała p.o. Dyrektora DK „Świt” Pani Lidia Krawczyk. [↑](#footnote-ref-11)
12. ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 869 t.j.) [↑](#footnote-ref-12)
13. Zarządzenie nr 29/2020 Dyrektora DK „Świt” z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia tekstu regulaminu udzielania Zamówień Publicznych do kwoty 130 000 zł w DK „Świt”. Niniejszy Regulamin wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. [↑](#footnote-ref-13)