



RZECZPOSPOLITA POLSKA
SZEF CENTRALNEGO
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

Andrzej Stróżny



Warszawa, dnia 20. lipca 2022 r.

31-HPK-3902/22/H

Burmistrz Gminy Gołdapi

Pan Tomasz Luto

W związku z przeprowadzonym w okresie od 24 czerwca 2021 r. do 24 marca 2022 r. przez funkcjonariuszy Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego w Białymstoku postępowaniem kontrolnym w zakresie *określonych przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi przez Gminę Gołdap oraz zastrzeżeniami zawartymi w piśmie z 30 marca 2022 r., działając w oparciu o art. 45 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1671 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o CBA, przedstawiam swoje stanowisko w sprawie.*

1. Odnosnie do pkt I.1. i I.5 pisma Kontrolowanego - zastrzeżenia co do oceny przedstawionej w punkcie 3.2. na stronie 17 protokołu kontroli odnoszącym się do umowy o dofinansowanie projektu oraz jego realizacji przez Kontrolowanego.

Kontrolowany nie zgodził się z oceną kontrolujących, jakoby nie zrealizował projektu nr RPWM.06.02-28-0002/17 zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, z uwagi na fakt, iż budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi została rozpoczęta i realizowana do wstrzymania budowy w dniu 10 czerwca 2020 r. na podstawie projektu wykonawczego, a nie budowlanego (różniącego się w kwestiach istotnych), który stanowił załącznik oraz integralną część wniosku o dofinansowanie.

Kontrolowany na wstępie wskazał, iż powyższa ocena została oparta na błędnym założeniu, jakoby istniał - w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 *Prawo budowlane* (Dz.U. z 2017 r., poz. 1332 z późn. zm.) - jakiś inny projekt, niż ten, zatwierdzony decyzją z dnia 12 czerwca 2017 r. Starosty Gołdapskiego. Z tego też powodu przy ocenie postępowania w kontekście przestrzegania przepisów ustawy *Prawo budowlane* w treści protokołu kontroli błędnie posłużono się pojęciem „projekt wykonawczy”. Tymczasem - w opinii Kontrolowanego - oceniając poprawność prac z projektem budowlanym, można stwierdzić jedynie, że inwestycja realizowana jest zgodnie z projektem lub niezgodnie z jego treścią. W konsekwencji jedynym prawidłowym sformułowaniem jest to, że inwestycja budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi była realizowana niezgodnie z projektem budow-

lanym zatwierdzonym przez Starostę Gołdapskiego, a ściślej z odstępstwami od tegoż projektu budowlanego.

Kontrolowany zaznaczył przy tym, że retoryka polegająca na forsowaniu koncepcji budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi „na podstawie przekazanego przez inwestora projektu wykonawczego” prezentowana jest od czerwca 2020 r. przez inspektorów nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy oraz przez wykonawcę robót. Według Kontrolowanego celem tej retoryki jest próba odsunięcia odpowiedzialności od kierownika budowy, który zobowiązany był realizować inwestycję zgodnie z projektem budowlanym oraz inspektorów nadzoru, zadaniem których było sprawdzanie zgodności wykonanych prac z projektem budowlanym. Kontrolowany zarzucił kontrolującemu, że ulegli tej retoryce, pomijając w konsekwencji, iż na gruncie prawa budowlanego nie występuje pojęcie „projekt wykonawczy”.

Kontrolowany podniósł, że pojęcie „projektu”, którym posłużono się w umowie o dofinansowanie, jest pojęciem szerszym niż „wniosek o dofinansowanie”, przy czym zobowiązanie wskazane w umowie odnosi się do realizacji przedsięwzięcia określonego w projekcie, opisanego we wniosku i załącznikach, posiadającego dokumentację techniczną. Zaznaczył przy tym, że ponieważ przepisy Prawa budowlanego nie zawierają pojęcia „dokumentacja techniczna”, wykonywanie robót budowlanych określonych w projekcie wykonawczym stanowiącym wraz z projektem budowlanym część „dokumentacji technicznej” nie powoduje - wbrew ocenie kontrolujących - naruszenia zapisu § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie. W szczególności - w opinii Kontrolowanego - do naruszenia wspomnianego zapisu umowy nie doszło z tego powodu, że projekt budowlany oraz wykonawczy zawierały tożsame parametry budynku, tj.: powierzchnia zabudowy: 2 192,30 m², kubatura: 19 846,00 m³, ilość kondygnacji nadziemnych: 2, ilość kondygnacji podziemnych: 1, wysokość budynku: 15,50 m.

Kontrolowany zaznaczył także, że stwierdzenie, iż nie realizował inwestycji zgodnie z projektem budowlanym nie przesądza, że przedsięwzięcie będące przedmiotem dofinansowania nie jest zgodne z wnioskiem o dofinansowanie. Wskazał, że po uzyskaniu informacji o rozbieżnościach podjął czynności mające na celu wyjaśnienie i zakwalifikowanie, czy powstałe rozbieżności mają charakter zmian istotnych oraz doprowadzenie dokumentacji do zgodności z wydanym pozwoleniem na budowę poprzez zlecenie usunięcia wad i rozbieżności w drodze wprowadzenia zmian w istniejącym projekcie wykonawczym. Podkreślił jednocześnie, że przez cały okres prowadzenia kontroli projekt był w trakcie realizacji, a zatem nie można stwierdzić, że został zrealizowany niezgodnie z umową, tym bardziej, że umowa o dofinansowanie w § 22 ust. 1 przewiduje, że beneficjent może dokonywać zmian w projekcie pod warunkiem ich zgłoszenia w formie pisemnej Instytucji Zarządzającej RPO WiM nie później niż na miesiąc przed planowanym zakończeniem realizacji projektu.

W odniesieniu do powyższych zastrzeżeń, należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż Kontrolowany jako inwestor, który zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Prawo budowlane jest odpowiedzialny przede wszystkim za zorganizowanie procesu budowy, od samego początku realizował inwestycję budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi w oparciu i na podstawie projektu wykonawczego. Wprawdzie należy zgodzić się z Kontrolowanym, że pojęcie „projekt wykonawczy” nie występuje w treści ustawy Prawo budowlane oraz przepisach wykonawczych, trzeba jednak zaznaczyć, że to sam Kontrolowany posługiwał się nim wielokrotnie w procesie inwestycyjnym, poczynając od odbioru od wykonawcy dokumentacji projektowej, organizację przetargu poprzez załączenie przedmiotowego projektu do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej także: SIWZ), wydanie go wykonawcy podczas protokolarnego przekazania placu budowy w dniu 7 listopada

2018 r., aż do momentu rozpoczęcia i kontynuowania budowy, o czym świadczy szereg wpisów w dzienniku budowy kierownika budowy oraz inspektorów nadzoru inwestorskiego.

W świetle powyższego za zasadne i uprawnione należy uznać posługiwanie się przez kontrolujących pojęciem „projekt wykonawczy” w zakresie stwierdzenia, iż Kontrolowany nie realizował projektu nr RPWM.06.02-28-0002/17 zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, z uwagi na fakt, iż budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi została rozpoczęta i realizowana do wstrzymania budowy w dniu 10 czerwca 2020 r. na podstawie projektu wykonawczego, a nie budowlanego.

Z kolei co do uwagi Kontrolowanego o forsowaniu koncepcji budowy Zakładu na podstawie „projektu wykonawczego” przez kierownika budowy oraz inspektorów nadzoru w celu odsunięcia od siebie odpowiedzialności za nieprawidłowości powstałe w procesie inwestycyjnym, należy wskazać, iż z zebranej w toku kontroli dokumentacji wynika jednoznacznie, że to właśnie Kontrolowany - jako inwestor - przekazał kierownikowi budowy oraz inspektorom nadzoru inwestorskiego projekt wykonawczy. Tymczasem, niezależnie od wypożyczenia przez wykonawcę robót w dniu 15 października 2018 r. na kilka dni projektu budowlanego, Kontrolowany pozostawał w obowiązku, nie później niż do momentu protokolarnego przekazania placu budowy Zakładu Przyrodoleczniczego, tj. w dniu 7 listopada 2018 r., przekazać kierownikowi budowy kompletny projekt budowlany. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z art. 42 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane. Wbrew temu obowiązkowi, w dniu 5 listopada 2018 r. podczas zawarcia umowy z wykonawcą robót budowlanych oraz w trakcie przekazania placu budowy Kontrolowany przekazał jedynie projekt wykonawczy. Bezsprzecznym jest, iż kompletny projekt budowlany winien być w dyspozycji kierownika budowy oraz być dostępny na terenie budowy przez cały okres jej trwania. Sam fakt wypożyczenia (co należy rozumieć równoznacznie z koniecznością zwrotu dokumentacji), nie zwolnił Kontrolowanego z obowiązku przekazania projektu budowlanego. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że w dniu 20 maja 2019 r. doszło z kolei do protokolarnego przekazania dokumentacji technicznej inspektorowi nadzoru inwestorskiego, i tym razem także przedmiotem przekazania był jedynie projekt wykonawczy, a nie kompletny projekt budowlany. Z tego też powodu twierdzenie Kontrolowanego, jakoby teza o przekazaniu przez inwestora tylko projektu wykonawczego była wyłącznie retoryką prezentowaną przez inspektorów nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy oraz wykonawcę robót, nie znajduje potwierdzenia w materiałach zebranych w toku postępowania kontrolnego. Należy jednocześnie nadmienić, że w protokole kontroli - wbrew sugestii Kontrolowanego - nie znalazły się zapisy, które negowałyby odpowiedzialność kierownika budowy za prowadzenie prac budowlanych na podstawie projektu wykonawczego oraz odpowiedzialność inspektora nadzoru inwestorskiego za nadzorowanie wykonanych robót co do zgodności z projektem wykonawczym.

Co do uwagi Kontrolowanego, że pojęcie „projektu”, którym posłużono się w umowie o dofinansowanie, jest pojęciem szerszym niż „wniosek o dofinansowanie”, a zobowiązanie określone w umowie odnosi się do realizacji przedsięwzięcia określonego w projekcie, opisanego we wniosku i załącznikach oraz posiadającego dokumentację techniczną, należy wskazać, że jeżeli Kontrolowany jako beneficjent zobowiązany był realizować projekt zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a załącznikiem do wniosku był projekt budowlany, to w oparciu o taki projekt powinien realizować przedmiotową inwestycję. Zgodnie z definicją zawartą w umowie o dofinansowanie, „projekt” to przedsięwzięcie (...) posiadające pełną dokumentację techniczną umożliwiającą jego realizację. Zgodnie z opinią z dnia 28 kwietnia 2022 r., zespół biegłych sądowych uznał, iż projekt budowlany Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi zlecony przez Kontrolowanego został wykonany niezgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych

i Administracji z 24 lipca 2009 r. w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę oraz dróg pożarowych (Dz. U. z 2009 r. nr 124, poz. 1030), Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1422) oraz Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów (Dz. U. z 2010 r., nr 109, poz. 719). Skoro projekt budowlany nie został wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami, w ocenie biegłych sądowych w ogóle nie powinna być wydana decyzja z dnia 12 czerwca 2017 r. nr mG.103.2017 udzielająca pozwolenia na budowę. Nie można tym samym mówić o prawidłowej dokumentacji technicznej umożliwiającej realizację przedsięwzięcia, jakim była budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi.

Także teza Kontrolowanego, że wykonywanie robót budowlanych w oparciu o projekt wykonawczy nie spowodowało naruszenia § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie, ponieważ projekt budowlany oraz wykonawczy zawierały tożsame parametry budynku, nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym w toku kontroli materiale dowodowym. W szczególności należy podkreślić, że - w ocenie biegłych sądowych - w projekcie wykonawczym nastąpił istotny pod względem prawa budowlanego wzrost kubatury oraz powierzchni zabudowy budynku w stosunku do zatwierdzonego decyzją pozwolenia na budowę projektu budowlanego. Mianowicie - zdaniem biegłych sądowych - pomimo znacznego zwiększenia powierzchni użytkowej (z 3 245,64 m² w projekcie budowlanym do 3 712,08 m² w projekcie wykonawczym) projektanci nie przeliczyli na nowo kubatury (w obu projektach kubaturę pozostawiono na poziomie 19 846,00 m³), pomimo faktu, że zestawienia powierzchni użytkowych na rzucie piwnic są odmienne, co skutkowało wzrostem kubatury do poziomu 22 698,00 m³. Tymczasem, zgodnie z art. 36a ust. 5 pkt 2) ppkt b) ustawy Prawo budowlane istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę stanowi odstępianie w zakresie charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego dotyczących wysokości, długości lub szerokości w zakresie przekraczającym 2%.

W tym kontekście należy dodatkowo podkreślić, że powołani biegli jednoznacznie stwierdzili, iż wady i rozbieżności projektu budowlanego są na tyle istotne pod względem prawa budowlanego, że jedyną, słuszną czynnością było zlecenie wykonania projektu zamiennego i uzyskanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę (czego Kontrolowany do dnia zakończenia kontroli nie uczynił), a wszelkie inne próby konwalidacji zaistniałej sytuacji poprzez wprowadzanie zmian w istniejącym projekcie wykonawczym są sprzeczne z prawem budowlanym. Należy wreszcie zaznaczyć, że kontrolujący, dokonując oceny nieprawidłowości, w żaden sposób nie zanegowali uprawnienia Kontrolowanego wynikającego z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie, dającego mu prawo do zgłoszenia zmian w projekcie. Trzeba jednak zauważyć – jak już wyżej wskazano – iż podstawowym obowiązkiem Kontrolowanego jako beneficjenta była realizacja projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, którego to obowiązku wspomniane uprawnienie w żaden sposób nie wyłącza.

Odnosząc się na koniec do uwagi Kontrolowanego, że stwierdzone przez kontrolujących nieprawidłowości są co najmniej przedwczesne, gdyż projekt jest nadal w trakcie realizacji, należy stwierdzić, iż kontrolujący - przeprowadzając kontrolę - weryfikowali zastany, dotychczasowy stan faktyczny, ustalony na podstawie zebranego materiału dowodowego w czasie prowadzonych czynności. Nie oceniali natomiast przyszłych, niezrealizowanych jeszcze decyzji Kontrolowanego w przedmiocie badanej inwestycji.

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

2. Odnosnie do pkt I.2. pisma Kontrolowanego - zastrzeżenia co do oceny przedstawionej w punkcie 3.2. na stronie 18 protokołu kontroli odnoszącym się do umowy o dofinansowanie projektu oraz jego realizacji przez Kontrolowanego.

Kontrolowany podniósł, że kontrolujący wskazali na stronie 18 protokołu, iż Kontrolowany nie przygotował i nie przeprowadził postępowania nr WIK-ZP.271.20.2018 pn.: „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową Promenady Zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap” w sposób zapewniający przejrzystość oraz, iż zamieścili na tej stronie odwołanie do pkt 5 protokołu kontroli, w którym nie ma wytłumaczenia stwierdzonej nieprawidłowości.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy wskazać, że kontrolujący w pkt 5 protokołu kontroli przedstawili przebieg całego postępowania przetargowego nr WIK-ZP.271.20.2018 pn.: „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową Promenady Zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap”. Wskazano m.in., iż Kontrolowany do SIWZ przedmiotowego postępowania w części I zamówienia - Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego oraz części II Rozbudowa Promenady Zdrojowej - załączył jedynie projekt wykonawczy, bez projektu budowlanego, co było niezgodne z art. 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej także: ustawa Pzp, oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w *sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego* (Dz. U. z 2013 r., poz. 1129). Zgodnie bowiem z art. 31 ustawy Pzp *zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych*. Z kolei zgodnie z § 4 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia *dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z: 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych*.

Ponadto w pkt 5 protokołu kontroli przywołano orzecznictwo Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej wskazujące m.in. na konieczność zapewnienia dla wykonawcy robót budowlanych dostępu do pełnej dokumentacji projektowej w ramach załączników do SIWZ, a także obowiązek rzetelnego i precyzyjnego opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia, między innymi w zakresie dokumentacji projektowej przeznaczonej do tego celu, mającej zasadniczy wpływ na treść oferty w zakresie pozacenowych kryteriów ofert, z którymi opis ten jest związany. Przytoczone orzecznictwo wskazuje również, iż wątpliwości i braki dokumentacji załączonej do SIWZ nie mogą obciążać wykonawcy, a także, iż zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, winien dołożyć staranności, by opis zamówienia był przede wszystkim kompletny, jednoznaczny i pozbawiony elementu niepewności. Kontrolowany poprzez niezłączenie do SIWZ projektu budowlanego, a jedynie - różniący się w kwestiach istotnych od projektu budowlanego - projekt wykonawczy, pozbawił postępowanie przetargowe cech przejrzystości i transparentności.

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

3. Odnosnie do pkt I.3. pisma Kontrolowanego - zastrzeżenia co do oceny przedstawionej w punkcie 3.2. na stronie 18 protokołu kontroli odnoszącym się do umowy o dofinansowanie projektu oraz jego realizacji przez Kontrolowanego.

Kontrolowany podniósł, że kontrolujący, wskazując na stronie 18 protokołu, iż Kontrolowany nie prowadził robót budowlanych zgodnie z Rozdziałem 7.6. Roboty budowlane pkt

9) *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* oraz zamieszczając na tej stronie odwołanie do pkt 7 i 11 protokołu kontroli, nie wyjaśnili jednocześnie, który z obowiązków określonych we wspomnianym pkt 9) Rozdziału 7.6 Wytycznych został naruszony (a-d). W tym kontekście zaznaczył także, że protokół kontroli kończy się na pkt 10.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy na wstępie wyjaśnić, że wskazanie przez kontrolujących odwołania do pkt 11 zamiast do pkt 10 protokołu należy taktować jako oczywistą omyłkę pisarską.

Natomiast co do naruszenia obowiązków z pkt 9) Rozdziału 7.6. Wytycznych trzeba podkreślić, że w pkt 7 protokołu kontroli funkcjonariusze opisali cały dotychczasowy przebieg budowy budynku Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi - realizację budowy naruszającą *de facto* wszystkie obowiązki (a-d) określone w pkt 9) Rozdziału 7.6. Wytycznych.

Mianowicie, zgodnie z przedmiotowymi wytycznymi roboty budowlane powinny być prowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w następujących obszarach:

- a) rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie ostatecznej i ważnej decyzji o pozwoleniu na budowę lub zgłoszenia właściwemu organowi z zastrzeżeniem robót, które nie wymagają takiej decyzji lub zgłoszenia,
- b) wypełnienia wymagań wskazanych w decyzji o pozwoleniu na budowę nałożonych na inwestora,
- c) zrealizowania zakresu przedsięwzięcia zgodnie z warunkami zawartymi w decyzji o pozwoleniu na budowę, w tym zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym,
- d) prowadzenie poprawnej dokumentacji budowy zgodnie z wymaganiami w tym zakresie.

Tymczasem, Kontrolowany rozpoczął i prowadził prace budowlane na podstawie projektu wykonawczego, który nie był objęty zakresem decyzji Starosty Gołdapskiego o pozwoleniu na budowę z dnia 12 czerwca 2017 r. nr mG.103.2017. Starosta Gołdapski, wydając ww. decyzję, udzielił pozwolenia na roboty budowlane z zachowaniem m.in. warunku ich realizacji zgodnie z projektem budowlanym oraz planem bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartym w projekcie budowlanym.

Podobnie, zgodnie z wpisami do dziennika budowy kierownika budowy oraz inspektorów nadzoru inwestorskiego prace budowlane budynku Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi były od początku realizowane w oparciu o projekt wykonawczy - jak już to wcześniej zaznaczono - różniący się w kwestiach istotnych od projektu budowlanego. Jeśli ww. decyzja o pozwoleniu na budowę nakładała obowiązek prowadzenia robót budowlanych w oparciu o projekt budowlany, to Kontrolowany - prowadząc roboty w oparciu o projekt wykonawczy - nie realizował zakresu przedsięwzięcia zgodnie z warunkami zawartymi w decyzji o pozwoleniu na budowę, a tym samym zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym.

Na koniec wskazać należy, iż wpisy w dzienniku budowy o prowadzeniu i nadzorowaniu prac budowlanych w oparciu o projekt wykonawczy niezatwierdzony zmianą decyzji o pozwoleniu na budowę świadczą o niepoprawnym prowadzeniu dokumentacji budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi.

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

4. Odnosnie do pkt. I.6. pisma Kontrolowanego – wniosku o zmianę treści protokołu kontroli i wykreślenie nieprawidłowości opisanych w punktach 1.1, 1.2 i 1.3 na stronie 87 protokołu.

Kontrolowany wniósł o zmianę w protokole kontroli i zastąpienie informacji o tym, że „budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi została rozpoczęta i realizowana na podstawie projektu wykonawczego, a nie budowlanego” informacją, że budowa była realizowana z odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego. W konsekwencji Kontrolowany wniósł także o wykreślenie dokonanej przez kontrolujących oceny, iż „nie realizował projektu nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie” oraz sformułowanych na podstawie tej oceny nieprawidłowości nr 1.1., 1.2., 1.3. na str. 87 protokołu.

W związku z argumentacją zamieszczoną w pkt. 1-3 niniejszego stanowiska Szefa CBA do zastrzeżeń, przedmiotowy wniosek Kontrolowanego nie zasługuje na uwzględnienie.

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

5. Odnosnie do pkt. II pisma Kontrolowanego - zastrzeżenia dotyczącego nieprawidłowości polegającej na naruszeniu przepisów Prawa budowlanego poprzez nieprzygotowanie projektu zamiennego.

Kontrolowany nie zgodził się z oceną kontrolujących jakoby - jako inwestor - naruszył obowiązek uzyskania pozwolenia zamiennego. Wskazał, że powierzając przygotowanie czynności w procesie inwestycyjnym osobom o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, wypełnił swój ustawowy obowiązek zorganizowania budowy, a tym samym nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia obowiązku określonego w art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane. W tym kontekście Kontrolowany zaznaczył, że dokonując swojej oceny, kontrolujący nie wskazali jednocześnie, kiedy powinien on być dojść do przekonania, że inwestycja wymaga projektu zamiennego i zlecić jego przygotowanie.

Kontrolowany wskazał, iż protokół powinien zostać uzupełniony o całą korespondencję pomiędzy nim, a biurem projektowym Wojciech Jędrzejczyk Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „VITARO”, jaka miała miejsce pomiędzy dniem 10 lipca 2020 r. (data pisma inspektora nadzoru budowlanego informującego o rozbieżnościach w dokumentacji projektowej) a dniem 20 października 2020 r. (data pisma inwestora zawierająca stanowisko co do stwierdzonych rozbieżności). Podkreślił bowiem, że to projektant pełnił nadzór autorski i to do niego – zdaniem Kontrolowanego – należało wyjaśnianie wątpliwości, a także bieżące korygowanie projektu, jeżeli zachodziła taka potrzeba.

Na potwierdzenie tej tezy Kontrolowany przytoczył treść art. 36a ust 6 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym to projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstępstwa, a w przypadku uznania, że jest ono nieistotne, obowiązany jest zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje dotyczące tego odstępstwa. Kontrolowany wyjaśnił, iż doprowadził do sporządzenia przez biuro projektowe VITARO opracowania akceptacji zmian nieistotnych, zawierającego kopię map z projektu budowlanego z naniesionymi odstępstwami, ich kwalifikacją dokonaną przez projektanta oraz wymaganymi przepisami prawa uzgodnieniami.

Kontrolowany podniósł również, iż powołani biegli sądowi w swojej opinii błędnie dokonali wykładni i zastosowania do ustalonych okoliczności art. 36a ustawy Prawo budowlane. Kontrolowany zarzucił biegłym sądowym bezcelowe odwoływanie się do pojęcia kubatury budynku, gdy wspomniany przepis odwołuje się jedynie do wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego. Na potwierdzenie swojego stanowiska zacytował wy-

rok WSA w Łodzi z dnia 5 marca 2019 r., sygn.. II SA/Łd 1161/18, zgodnie z którym, *jeśli zmiana szerokości, wysokości i długości nie przekracza 2%, wówczas dla uznania odstępowstwa za nieistotne nie ma znaczenia wielkość wynikającej stąd zmiany kubatury czy powierzchni zabudowy*.

Kontrolowany zarzucił także, iż bezcelowym – jego zdaniem – było porównywanie, czy różnice pomiędzy projektem wykonawczym a rozwiązaniami przewidzianymi w projekcie budowlanym są istotne. Wskazał mianowicie, że porównanie tych dokumentów było bez znaczenia na gruncie prawa budowlanego, skoro ta gałąź prawa nie posługuje się pojęciem projektu wykonawczego. Zdaniem Kontrolowanego, biegli - zamiast powyższego zagadnienia - mogliby dokonać analizy, czy na budowie faktycznie dokonano odstępstw od projektu budowlanego. Tymczasem biegli, badając istotność zmian, porównali projekt budowlany z projektem wykonawczym, tak jakby wszystkie prace na budowie zostały wykonane zgodnie z tym ostatnim, mimo że faktycznie prace zostały wykonane niezgodnie z oboma wspomnianymi projektami.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy na wstępie wskazać, że kontrolujący, dokonując oceny ustaleń stanu faktycznego - wbrew twierdzeniu Kontrolowanego - uwzględnili fakt powierzenia poszczególnych czynności w procesie inwestycyjnym projektantowi, kierownikowi budowy oraz inspektorowi nadzoru inwestorskiego. Wskazując na naruszenie przez Kontrolowanego ustawy Prawo budowlane w związku z nieopracowaniem projektu zamiennego, kierowali się natomiast tym, że powierzenie w procesie inwestycyjnym czynności osobom o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych nie wypełnia w całości powinności Kontrolowanego jako inwestora. W szczególności należy zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, to na inwestorze spoczywa obowiązek zorganizowania procesu budowy (...), a w szczególności zapewnienie opracowania projektu budowlanego i - stosownie do potrzeb – także innych projektów. Skoro, jak wynika z ustaleń kontroli, doszło do istotnego odstępowstwa pod względem prawa budowlanego projektu wykonawczego w stosunku do projektu budowlanego, Kontrolowany – powziawszy taką wiedzę – winien był zlecić wykonanie projektu zamiennego i na tej podstawie uzyskać decyzję o zmianie pozwolenia na budowę, czego jednak - do dnia zakończenia kontroli - nie uczynił. Ustalenie to potwierdzili powołani biegli, podnosząc m.in. w opinii (str. 59), że winno się dokonać zmiany pozwolenia na budowę po wykonaniu projektu budowlanego zamiennego, a brak takiego działania spowodował, że inwestycja była realizowana niezgodnie z uzyskanym pozwoleniem na budowę. Należy zaznaczyć, że po zapoznaniu się z treścią złożonych przez Kontrolowanego zastrzeżeń do ustaleń kontroli z dnia 28 kwietnia 2022 r., biegli sądowi w całości podtrzymali swoje stanowisko, stwierdzając m.in., że z racji tego, że inwestycja była realizowana na podstawie projektu wykonawczego, a tym samym niezgodnie z projektem budowlanym, Kontrolowany winien był zlecić wykonanie projektu budowlanego zamiennego i uzyskania zamiennej decyzji - pozwolenia na budowę.

Z kolei co do uwagi Kontrolowanego, że w protokole kontroli nie sprecyzowano, kiedy powinien on dojść do przekonania, że inwestycja wymaga projektu zamiennego i zlecić jego przygotowanie, należy wskazać, że – jak bezspornie wynika z ustaleń kontroli - Kontrolowany powziął wiedzę o błędach projektowych oraz istotnych rozbieżnościach pomiędzy projektem budowlanym zatwierdzonym decyzją o pozwoleniu na budowę, a projektem wykonawczym, w oparciu o który faktycznie realizowano inwestycję, w momencie otrzymania oficjalnego stanowiska od inspektora nadzoru inwestorskiego – co nastąpiło w dniu 10 lipca 2020 r. Warto w tym miejscu przypomnieć, że inspektor nadzoru inwestorskiego wskazał Kontrolowanemu we wspomnianym stanowisku na szereg błędów w projekcie budowlanym uniemożliwiających jego jednoznaczne odczytanie oraz wyliczył braki formalno-prawne projektu w branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej oraz teletech-

nicznej. Stwierdził także m.in., iż opracowanie o nazwie „projekt budowlany” nie spełnia wymogów zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie *szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego* (Dz.U. z 2012 r., poz. 462). W konsekwencji inspektor nadzoru inwestorskiego stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie nie powinna zostać wydana decyzja o pozwoleniu na budowę, a z chwilą wystąpienia z takim wnioskiem do Starostwa Powiatowego winien zostać nałożony na Kontrolowanego obowiązek usunięcia wad w projekcie. Podkreślił wreszcie, że skierowany przez Kontrolowanego do realizacji projekt wykonawczy jest zupełnie odmiennym opracowaniem w zakresie rozwiązań w nim zawartych w stosunku do zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę projektu budowlanego, a jego realizacja stanowi wprowadzenie istotnych odstępstw od zatwierdzonego prawomocną decyzją projektu budowlanego.

Co do uwagi Kontrolowanego, że w protokole kontroli pominięto istotną z punktu widzenia ustaleń kontroli korespondencję pomiędzy Kontrolowanym a projektantem, należy podnieść, że kontrolujący w trakcie prowadzenia przedmiotowej kontroli odebrali od Kontrolowanego pełną korespondencję pomiędzy nim, a biurem projektowym, o czym świadczy załącznik nr I do protokołu kontroli. Obszerny materiał dowodowy został poddany wnikliwej analizie, a w protokole kontroli przytoczono jedynie treść tych fragmentów korespondencji, które – w ocenie kontrolujących – miały znaczenie dla oceny ustaleń stanu faktycznego. Należy jednocześnie podkreślić, że kontrolujący w protokole odnieśli się szczegółowo do całego procesu inwestycyjnego, jakim było przygotowanie, rozpoczęcie i realizacja budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi, dokonując ustaleń stanu faktycznego na podstawie wszystkich zebranych w toku prowadzenia czynności dowodów. Materiał zgromadzony w trakcie prowadzenia czynności został poddany rzetelnej i swobodnej ocenie, co znalazło odzwierciedlenie we wnioskach ujętych w protokole kontroli. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z § 9 ust. 3 umowy z dnia 27 kwietnia 2017 r. nr WIK-ZP.272.16.2017 zawartej pomiędzy Kontrolowanym i projektantem, projektant miał sporządzać karty nadzoru autorskiego, potwierdzające faktyczne sprawowanie nadzoru autorskiego przez biuro projektowe. Na etapie postępowania kontrolnego zarówno Kontrolowany jak i projektant nie przekazali do akt sprawy skanów wspomnianych kart nadzoru.

Ustosunkowując się do zastrzeżenia Kontrolowanego, że zgodnie z przepisami prawa to projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstąpienia, i to on - w przypadku uznania, że jest ono nieistotne - obowiązany jest zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje dotyczące tego odstąpienia, należy na wstępie podkreślić, że – jak słusznie zauważył Kontrolowany - projektant dokonuje kwalifikacji *zamierzonego* odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego, a nie - jak to miało miejsce w omawianej inwestycji - kwalifikacji *po już dokonanych zmianach*. Abstrahując od tej uwagi, należy wskazać, że kwalifikacja dokonana przez projektanta nie ma charakteru wiążącego dla organów orzekających w sprawie. Tym samym błędne uznanie przez projektanta, iż odstąpienie ma charakter nieistotny, nie wyklucza przez to możliwości podjęcia przez organy budowlane przewidzianych prawem działań. W konsekwencji to na organie orzekającym w sprawie spoczywa obowiązek dokonania oceny istotności odstąpienia od warunków udzielonego pozwolenia¹. Podobnie, fakt, iż biuro projektowe stało na stanowisku, że realizacja inwestycji nie wymaga uzyskania pozwolenia zamiennego, nie zwalnia Kontrolowanego od odpowiedzialności za prawidłową realizację przedmiotowej inwestycji dofinansowanej ze środków unijnych oraz za wymóg opracowania projektu zamiennego. Tym

¹ Tak zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. IV SA/Po 631/19.

bardziej, iż uczestnicy procesu budowlanego – kierownik budowy i inspektorzy nadzoru inwestorskiego – jednoznacznie podtrzymywali stanowisko o powstaniu szeregu błędów projektowych i zmian istotnych pomiędzy projektem budowlanym, a wykonawczym, który został skierowany przez Kontrolowanego do realizacji.

W tym miejscu należy wskazać, że z ustaleń kontroli bezspornie wynika, że stwierdzone zmiany pomiędzy projektem budowlanym i wykonawczym biuro projektowe błędnie zakwalifikowało jako nieistotne pod względem prawa budowlanego. Biegli sądowi w przedłożonej do akt sprawy opinii bezspornie stwierdzili, iż zmiany zachodzące pomiędzy dwoma opracowaniami są zmianami istotnymi, wymagającymi stworzenia projektu zamiennego oraz wystąpienia o zmianę decyzji pozwolenia na budowę. Podobnie, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego po przeprowadzeniu w dniu 17 listopada 2020 r. kontroli stwierdził, iż zostało dokonane odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego wymienione w piśmie inspektorów nadzoru inwestorskiego – rozbieżności pomiędzy zatwierdzonym projektem budowlanym, a wykonawczym. W konsekwencji, w zaleceniach pokontrolnych wskazał, iż wstrzymuje prowadzenie robót budowlanych do czasu wykonania kwalifikacji zmian w projekcie budowlanym i przedstawienia wymaganych uzgodnień. Także kierownik budowy, inspektorzy nadzoru inwestorskiego oraz kierownicy robót zgodnie stwierdzili - co znalazło odzwierciedlenie we wpisach do dziennika budowy - iż przedstawione przez Kontrolowanego na żądanie kontroli rysunki z zaopiniowanymi odstępstwami są niekompletne, opracowanie dotyczy jedynie branży architektonicznej w niepełnym zakresie, brak jest naniesionych zmian w pozostałych branżach oraz brak jest wszystkich wymaganych ustawowo uzgodnień. W konsekwencji wszyscy wspomniani uczestnicy procesu budowlanego zgodnie orzekli, że dostarczone przez Kontrolowanego dokumenty są niewystarczające do wznowienia robót. Należy zaznaczyć, że kontrolujący w trakcie prowadzenia kontroli pobrali od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dokumentację przedstawioną przez Kontrolowanego, wymaganą w zaleceniach pokontrolnych. Z dokumentacji tej wynika, iż Kontrolowany przedstawił rysunki jedynie z branży architektonicznej. Brak jest natomiast rysunków z branży sanitarnej i elektrycznej. Tym samym twierdzenie Kontrolowanego, że doprowadził do stworzenia opracowania akceptacji zmian nieistotnych, zawierającego kopię map z projektu budowlanego z naniesionymi odstępstwami nie zasługuje na uznanie.

Odpowiadając na zarzut, że biegli sądowi w swojej opinii błędnie oparli swoje ustalenia na stwierdzonej zmianie kubatury budynku, gdy przepisy prawa odwołują się jedynie do wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego, po raz kolejny należy przywołać treść art. 36a ust. 5 pkt 2) ppkt b) ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę stanowi odstępstwo w zakresie charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego dotyczących wysokości, długości lub szerokości w zakresie przekraczającym 2%. Biegli sądowi w opinii z dnia 31 grudnia 2021 r. wskazali na wzrost powierzchni o 431,32 m² (iloczyn długości i szerokości), poprawnie dokonując wykładni art. 36a ust. 5 pkt 2) ppkt b) ustawy *Prawo budowlane*. Należy nadmienić, że ustosunkowując się do złożonych zastrzeżeń, biegli doprecyzowali swoją opinię, wskazując, że faktyczny wzrost kubatury budynku wyniósł 2 852,00 m³ (14,36%).

Co do uwagi Kontrolowanego, że bezcelowym było porównywanie, czy różnice pomiędzy projektem wykonawczym a rozwiązaniami przewidzianymi w projekcie budowlanym są istotne, skoro przepisy prawa budowlanego nie posługują się w ogóle pojęciem projektu wykonawczego, należy wskazać, iż porównywanie obu projektów było jak najbardziej zasadne, gdyż - o czym była już mowa wcześniej, Kontrolowany cały proces inwestycyjny – począwszy od załączenia do SIWZ projektu wykonawczego w postępowaniu na wyłonie-

nie wykonawcy budowy aż po prace budowlane – w całości oparł o projekt wykonawczy. Przedmiotem kontroli było m.in. zarówno ustalenie, czy wprowadzone projektem wykonawczym zmiany są istotne w stosunku do projektu budowlanego, jak również, czy realizacja budowy faktycznie odbywała się zgodnie z projektem wykonawczym. Opinia biegłych w tym zakresie pozwoliła odpowiedzieć na oba postawione w toku kontroli pytania.

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

6. Odnosnie do pkt. III pisma Kontrolowanego - zastrzeżenia dotyczącego nieprawidłowości związanych z naruszeniem decyzji z dnia 12 czerwca 2017 r. Starosty Gołdapskiego zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na roboty budowlane.

Kontrolowany podniósł, że nie podziela sformułowanej przez kontrolujących nieprawidłowości w zakresie naruszenia decyzji z dnia 12 czerwca 2017 r. Starosty Gołdapskiego, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na roboty budowlane Gminie Gołdap, poprzez realizowanie robót budowlanych budowy budynku Zakładu Przyrodoleczniczego niezgodnie z projektem budowlanym z dnia 5 czerwca 2017 r.

Wskazał, iż w art. 18 ust. 1 ustawy Prawo budowlane próżno szukać obowiązków inwestora związanych z wykonywaniem decyzji pozwolenia na budowę.

Zwrócił jednocześnie uwagę, że pod opisem nieprawidłowości na str. 87 protokołu kontrolujący odwołali się do pkt 11 protokołu, podczas gdy protokół takiego punktu nie zawiera, gdyż kończy się na punkcie 10.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż kontrolujący, wskazując przedmiotową nieprawidłowość, przywołali pkt 2.2. i 7.2. protokołu, a nie – jak stwierdził błędnie Kontrolowany - pkt 11. W pkt 2.2. protokołu kontroli kontrolujący szczegółowo opisali przedmiotową decyzję Starosty, w tym wynikające z niej obowiązki Kontrolowanego. Wskazano m.in., że Starosta Gołdapski udzielił Kontrolowanemu wspomnianą decyzją pozwolenia na roboty budowlane z zachowaniem warunku realizowania robót budowlanych zgodnie z projektem budowlanym oraz planem bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartym w projekcie budowlanym. Natomiast w pkt 7.2. protokołu kontroli kontrolujący szczegółowo opisali rozpoczęcie, realizację i sprawowanie nadzoru inwestorskiego budowy budynku Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi na podstawie projektu wykonawczego. Skoro biegli sądowi stwierdzili, iż nastąpiło istotne odstępstwo pomiędzy projektem budowlanym a wykonawczym, tym samym uznano, iż Kontrolowany naruszył przedmiotową decyzję poprzez realizowanie robót budowlanych niezgodnie z projektem budowlanym.

W uzupełnieniu powyższego należy wskazać, że Kontrolowany - jako inwestor - jest zawsze uczestnikiem procesu budowlanego, bez którego woli nie może funkcjonować budowa w sensie faktycznym oraz nie może toczyć się postępowanie administracyjne zmierzające do wydania pozwolenia na budowę, gdyż jedynie inwestor może złożyć wniosek inicjujący postępowanie w tej sprawie.² Tym samym argument Kontrolowanego, iż w art. 18 ust. 1 ww. ustawy nie ma obowiązku związanego z wykonywaniem decyzji pozwolenia na budowę, nie zasługuje na uwzględnienie.

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

² J. Dessoulavy-Śliwiński, *Prawo budowlane*. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 253.

7. Odnośnie do pkt IV pisma kontrolowanego - zastrzeżenia dotyczące nieprawidłowości polegającej na naruszeniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kontrolowany na wstępie zgodził się z ustaleniem kontrolujących, że nie załączył do SIWZ projektu budowlanego. Wskazał natomiast, że procedura udzielenia zamówienia publicznego była przedmiotem kontroli zarówno przez Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie jak również Izbę Administracji Skarbowej w Olsztynie, które w tym zakresie nie stwierdziły nieprawidłowości.

Kontrolowany podniósł jednocześnie, iż przepis § 4 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie *szczególowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego* (Dz.U. z 2013 r., poz. 1129) przewiduje, iż dokumentację projektową służącą do opisu przedmiotu zamówienia stanowi w szczególności projekt budowlany w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych. Wskazał, że - w jego opinii - całą specyfikację robót budowlanych zawierał projekt wykonawczy, a kontrolujący w protokole nie wskazali, jaka część projektu budowlanego powinna być załączona do SIWZ.

Kontrolowany zaznaczył także, iż projekt wykonawczy stanowi podstawę do sporządzenia oferty przez potencjalnego wykonawcę, a celem opisu przedmiotu zamówienia jest umożliwienie wykonawcy dokonania oceny i złożenia oferty. Z tego też powodu – w jego ocenie - brak załączenia projektu budowlanego do SIWZ nie wywołał w stanie faktycznym sprawy żadnych negatywnych skutków.

Odnosząc się do złożonego zastrzeżenia, należy na wstępie wskazać, że brak stwierdzenia przez inne instytucje kontrolne nieprawidłowości w obszarze kontrolowanym następnie przez CBA, w żaden sposób nie wyłącza kompetencji do formułowania nieprawidłowości, jeżeli takie zostaną stwierdzone w wyniku przeprowadzonej przez Biuro kontroli.

Co do uwagi Kontrolowanego, że całą specyfikację robót budowlanych zawierał projekt wykonawczy, a zatem nie było potrzeby załączania do SIWZ projektu budowlanego, należy wskazać, że obowiązkiem Kontrolowanego w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane było przestrzeganie przepisów prawa, w tym m.in. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisów wykonawczych do niej. Skoro zgodnie z art. 31 ustawy Pzp zamawiający obowiązany był opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a z kolei zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1) wspomnianego wcześniej rozporządzenia zobowiązany był - jako zamawiający - do załączenia do SIWZ projektu budowlanego, nie może budzić wątpliwości, że taki dokument powinien zostać obligatoryjnie wykorzystany w przeprowadzonym postępowaniu przetargowym.

Należy zgodzić się z Kontrolowanym, że - co do zasady - dane zawarte w projekcie wykonawczym precyzujące informacje zawarte uprzednio w projekcie budowlanym niewątpliwie ułatwiają sporządzenie oferty przez wykonawcę. Trzeba jednak od razu zastrzec, że założenie to jest prawdziwe jedynie w sytuacji tożsamości obu projektów, a więc gdy projekt wykonawczy jest faktycznie jedynie uszczegółowieniem projektu budowlanego, a nie – jak w przypadku Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi – różniącym się w kwestiach istotnych odrębnym opracowaniem. Trzeba bowiem pamiętać, że opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie i obliczenie ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2006 r., III Ca 1019/06, stwierdził, że z przepisu art. 29 ust. 1 wynika, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny

być zatem dokładnie określone i nie budzące wątpliwości, a zagadnienie powinno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto użyte do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego. Nie może zatem budzić wątpliwości, że Kontrolowany, udzielając zamówienia publicznego za pomocą projektu wykonawczego różniącego się w sposób istotny od projektu budowlanego, wprowadza oferentów w błąd, a złożona oferta nie jest adekwatna w zakresie tego, co wykonawca ma wykonać zgodnie z projektem budowlanym.

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

Niniejsze stanowisko jest ostateczne i stanowi integralną część protokołu kontroli z 24 marca 2022 r. Zgodnie z art. 45 ust. 7 i 8 ustawy 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.

Zup-

Zastępca Szefa
Centralnego Biura Antykorupcyjnego
Bogdan Sakowicz

