



BURMISTRZ MIASTA ŚWIDWIN

PLAC KONSTYTUCJI 3 MAJA 1
Tel. 094 36520-11 - 14; Fax. 94 36522-83
e-mail: ratusz@swidwin.pl

WO. 1. 1710. 4. 2016

Świdwin, dnia 12 maja 2016 r.

WO.1710.4.2016

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie

za pośrednictwem
Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie

Zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych, dotyczących zarzutów naruszenia prawa, stwierdzonych w wystąpieniu Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie znak WK.0913.1264.7.K.2016 z dnia 29 kwietnia 2016 roku

W zakresie gospodarki finansowej, podatków i ich egzekucji oraz sprawozdawczości budżetowej II. Ad. 1

Zarzut naruszenia art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym poprzez brak kontrasygnaty Skarbnika lub osoby przez niego upoważnionej na umowie z dnia 19.10.2012r. jest niezasadny. Wynagrodzenie w przedmiotowej sprawie zależne było od wyniku oraz należne było po uzyskaniu przez Miasto środków na jego zapłatę. Zobowiązanie pieniężne na dzień zawarcia umowy nie istniało – jego powstanie, ustalenie i wypłata zależne było bowiem zgodnie z treścią umowy od uzyskania wpływu do budżetu Miasta na skutek korekty deklaracji podatku VAT i przeprowadzenia w tym zakresie odpowiednich postępowań podatkowych. **Powyższe dotyczyło także wynagrodzenia zryczałtowanego w wysokości 1.000,00 zł, które nie zostałyby wypłacone gdyby nie było wynagrodzenia od sukcesu.**

Ponadto jak wynika z aktualnej tezy wyrażonej przez Michała Bitnera w komentarzu pn. „Udzielanie poręczeń i gwarancji przez jednostki samorządu terytorialnego – zagadnienia publicznoprawne” (LEX ST 2008/10/16-28) „kontrasygnata jest przeważnie dokonywana na dokumencie stwierdzającym czynność prawną (wystarczy wówczas podpis, pieczęć i data). Nie ma jednak wystarczających podstaw do wykluczenia prawidłowości kontrasygnaty dokonanej na odrębnym dokumencie. W tym ostatnim przypadku należy oczywiście wyraźnie określić, jakiej konkretnej czynności prawnej kontrasygnata dotyczy”. W niniejszej sprawie kontrasygnata Skarbnika została złożona później, jednakże przed wypłatą zryczałtowanego wynagrodzenia.

W zakresie zamówień publicznych III Ad. 1,2 i 3

Stawiany zarzut, że na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Burmistrz Miasta Świdwin- Jan Owsiak podlegał wyłączeniu z tych postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w których uczestnikiem był podmiot Pro Enviro Golczyk Siwiec Sp. J. jest niezasadny.

Przede wszystkim Prezes Rady Ministrów określił wzór omawianego oświadczenia na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 96 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. , poz. 2164). Wyłączenie osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych zostało uregulowane w art. 17 w/w ustawy - zwanej w dalszej części P.Z.P. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu m.in. jeżeli: pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub **powinowactwa w linii prostej**, pokrewieństwa lub **powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia** lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; **pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób** (art. 17 ust.1 pkt 2) i 4) P.Z.P.

Przepis art. 17 w ustępie 2 stanowi , że **osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1.**

Co do pierwszej z cytowanych ustawowych podstaw wyłączenia należy zważyć , co następuje.

W „Komentarzu. Prawo zamówień publicznych” opublikowanym w LEX 2015 pod redakcją Anety Bazan Autor „Komentarza” do art. 17 P.Z.P. Edmund Józef Nowicki trafnie stwierdził w tezie 1 „Zgodnie art. 7 ust. 2 czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (zasada obiektywizmu i bezstronności). Bezstronność i obiektywizm osób wykonujących czynności w postępowaniu zapewnia art. 17. Wyłączeniu z postępowania podlegają osoby wykonujące w nim czynności w postępowaniu, w stosunku do których zachodzą przesłanki z art. 17 ust.1”. W tezie 3 omawianego „Komentarza” Autor trafnie stwierdził: „W opinii *Składanie oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, www.uzp.gov.pl, Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że: "Za "czynności w postępowaniu" należy zatem uznać takie czynności, jak: wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty, czy też wystąpienie z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie będzie zatem dotyczył osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym czy też techniczno-organizacyjnym, które wprost nie wywierają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego np. pracowników sekretariatu odbierających korespondencję czy pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego" oraz że art. 17 ust. 1 nie ma zastosowania do "czynności przygotowawczych, poprzedzających wszczęcie postępowania". Czynności wykonywane w postępowaniu nie obejmują sporządzenia protokołu postępowania o udzielenie zamówienia oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania. Czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w ust. 1, nie powtarza się (zob. art. 17 ust. 3)".

Poniżej przytaczam pogląd Autora z tezy 12 rozstrzygającej wprost wątpliwości dotyczące prawidłowej wykładni cytowanego na wstępie art. 17 ust.1 pkt 2) P.Z.P. „11.Wyłączeniu z postępowania podlegają również osoby wykonujące czynności w postępowaniu pozostające w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Jedynym źródłem powinowactwa jest zawarcie małżeństwa. Z każdego zawartego małżeństwa powstają dwa odrębne stosunki powinowactwa, tj. więzi normatywne łączące żonę ze wszystkimi krewnymi męża oraz męża ze wszystkimi krewnymi żony. Powinowactwo jest to stosunek prawny łączący jednego małżonka z krewnymi drugiego (związek powstający między małżonkiem i krewnymi współmałżonka). Powinowactwo ustaje wyłącznie w przypadku unieważnienia małżeństwa, z którego wynikało, ponieważ wtedy powstaje stan taki, jak gdyby

małżeństwo nigdy nie zostało zawarte. Powinowactwo nie powstaje z *matrimonium non existens* (małżeństwa nieistniejącego).

Powinowactwo ustala się podobnie jak pokrewieństwo w liniach i stopniach. Powinowactwo w linii prostej to więzi normatywne łączące małżonka ze wszystkimi "krewnymi w linii prostej drugiego małżonka. Powinowactwo w linii bocznej to więzi normatywne łączące małżonka ze wszystkimi krewnymi w linii bocznej drugiego małżonka. Stopień powinowactwa odpowiada stopniowi, w którym pozostaje współmałżonek w stosunku do swych krewnych (np. ojciec żony jest powinowatym jej męża w pierwszym stopniu linii prostej, a brat żony jest powinowatym jej męża w drugim stopniu linii bocznej)".

Tym samym wskazany przepis dotyczy oświadczeń składanych wyłącznie przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu tak więc nawet gdyby Jan Owskiak – Burmistrz Miasta Świdwin takie czynności podejmował to oznacza, iż Bartosz Siwiec (zięć) tj. wspólnik Pro Enviro Golczyk Siwiec Sp. J. nie jest krewnym małżonki p. Jana Owsiaaka.

Z powyższego wynika, że fakt iż Bartosz Siwiec jest zięciem Jana Owsiaaka nie mógł być podstawą do ujawnienia tej okoliczności faktycznej w oświadczeniach złożonych przez Jana Owsiaaka. W tej części oświadczenia są zgodne z prawdą i prawidłowo interpretowanym stanem prawnym. Nieuzasadnione byłoby złożenie oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania.

Pozbawiony racji jest także zarzut naruszania art. 18 ust.1 w związku z ust.2 i 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez brak upoważnienia Zastępcy Burmistrza Miasta Świdwin Zygmunta Maksiaaka do wykonywania czynności w przetargu nieograniczonym w 2014 r. w wyniku którego wyłoniono wykonawcę zadania pn. Rekultywacja składowiska odpadów Świdwinek II – II etap o wartości szacunkowej 1.170.191,15 zł.

Faktem jest, że Burmistrz Miasta nie wydawał odrębnego upoważnienia na podstawie art. 18 ust.2 w/w ustawy powierzającego w/w Zastępcy Burmistrza takie czynności jak wykluczenie wykonawcy, odrzucenie ofert oraz wybór najkorzystniejszej oferty. Czynności te wykonywał w/w Zastępca Burmistrza na podstawie Zarządzenia nr WO/96/11 Burmistrza Miasta Świdwin z dnia 13 września 2011 r. w sprawie podziału kompetencji oraz udzielenia upoważnienia Zastępcy Burmistrza do wydania decyzji administracyjnych. Powyższe Zarządzenie zostało wydane na podstawie art.33 ust.4 i 39 ust.2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Celem tego Zarządzenia było unormowanie wszystkich spraw związanych z funkcjonowaniem Miasta Świdwin w czasie nieobecności Burmistrza. Ponieważ dokonywanie czynności przez Zastępcę Burmistrza, o których mowa wyżej, miało miejsce w czasie nieobecności Burmistrza, to nie tylko prawem i obowiązkiem Zastępcy Burmistrza było ich dokonanie zamiast odłożenia tych czynności do czasu, gdy byłoby możliwe ich osobiste wykonanie przez Burmistrza. Przepis art.18 ust.2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych został zinterpretowany w „Komentarzu. Prawo zamówień publicznych” pod redakcją Anety Bazan opublikowanym w 2015 roku) następująco:

„3. Inne osoby odpowiadają za przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania tylko w takim zakresie, w jakim zostaną im powierzone czynności związane z przygotowaniem postępowania lub czynności w postępowaniu. Inne osoby to pracownik zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności, członek komisji przetargowej, biegły, a także osoba trzecia, której zamawiający na podstawie art. 15 ust. 2 powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia.

4. Na podstawie art. 18 ust. 2 kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w dziale II "Postępowanie o udzielenie zamówienia", w rozdziale 1 "Zamawiający i wykonawcy" (art. 14-27), pracownikom zamawiającego. Do czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego należy zaliczyć m.in. powołanie komisji przetargowej i dokonywanie zmian w jej składzie, a także określanie organizacji, składu, trybu pracy oraz zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, powołanie biegłych, zatwierdzenie dokumentacji


postępowania (np. treść i zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentu stwierdzającego ustaloną wartość zamówienia, treść zaproszenia do negocjacji), wybór trybu udzielenia zamówienia, wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty, unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Powierzenie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone.”

Obowiązek zastosowania tego przepisu przez Burmistrza aktualizowałyby się w wypadku, gdyby czynności wykonane w tym przetargu przez Burmistrza zamiast przez Zastępcę Burmistrza miałyby być wykonywane przez innego pracownika Urzędu Miasta.

Miasto Świdwin wyłącznie w czasie obecności Burmistrza Miasta Świdwin (t.j. gdyby nie zachodziła konieczność wykonywania czynności przez Zastępcę Burmistrza Miasta) nie mogłoby wykonywać czynności przez innego pracownika - przewidzianych w art.18 ust.2 P.Z.P. – bez upoważnienia tego pracownika przez Burmistrza na podstawie art.18 ust.2 P.Z.P. W wypadku nieobecności Burmistrza zbędne jest wydanie dodatkowych upoważnień na podstawie art. 18 ust.2 Prawo Zamówień Publicznych Zastępcy Burmistrza do wykonywania czynności w tym przepisie przewidzianych skoro legalność postępowania Zastępcy Burmistrza w sprawach przewidzianych w art. 18 ust.2 P.Z.P. znajduje szersze, gdyż pełne umocowanie w Zarządzeniu nr WO/96/11, które to Zarządzenie znajduje pełne umocowanie w treści przepisów ustawy o samorządzie gminnym przywołanych wśród podstaw tego Zarządzenia.

Skoro podstawy prawne tego Zarządzenia są szersze niż wynikające z art. 18 ust.2 P.Z.P. bowiem nie dotyczą innych pracowników niż Zastępcę Burmistrza, to Zarządzenie nie narusza art.18 ust.2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w tych sytuacjach, gdy Zastępcę Burmistrza wykonywał czynności zamiast Burmistrza w okresach jego nieobecności.

Uprzejmie proszę o uwzględnienie powyższych zastrzeżeń.

BURMISTRZ MIASTA

mgr Jan Owsiak