

UCHWAŁA Nr 85/2005
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z 2 listopada 2005 roku

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Starosty Zgorzeleckiego do wystąpienia
pokontrolnego z 21 września 2005 r. Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu**

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 a oraz art. 25 b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w wyniku rozpatrzenia powołanego na wstępie zastrzeżenia postanawia:

§ 1.

1. Uwzględnić zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 18.
2. Uznać za bezprzedmiotowe rozpatrzenie zastrzeżeń do wniosku pokontrolnego nr 10.

§ 2.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 21 września 2005 roku nr WK.660/P-25/K-30/05 skierowanym do Starosty Powiatu Zgorzeleckiego Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 1 ust.1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz.U. z 2001 roku Nr 55, poz. 577 ze zm.) wskazała na nieprawidłowości i uchybienia szczegółowo opisane w protokole kontroli w oparciu o wyniki kontroli gospodarki finansowej Powiatu, przeprowadzonej w 2005 roku. Starosta Powiatu Zgorzeleckiego pismem z 12 października 2005 roku wniósł zastrzeżenia do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej odnosząc się do przedstawionych zastrzeżeń stwierdziło, co następuje:

- I. Wniosek nr 18 wystąpienia pokontrolnego dotyczył “ścisłego przestrzegania przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w szczególności: art. 91 ust. 3 w zakresie ustalania kryterium oceny ofert, art. 26 ust. 1 poprzez żądanie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez odrzucanie oferty gdy jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Podstawą do sformułowania tego wniosku w odniesieniu do art. 91 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych (Pzp) było wprowadzenie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy w dwóch prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. I tak, w postępowaniu na “Termomodernizację budynków Zespołu Szkół Zawodowych i Licealnych w Zgorzelcu” kontrolujący zakwestionowali wprowadzenie kryterium “zatrudnienie bezrobotnych” o wadze 5%, natomiast w postępowaniu na wykonanie usługi ochrony mienia zakwestionowano wprowadzenie kryterium “właściwości wykonawcy” (posiadanie certyfikatu ISO, prowadzenie działalności w formie zakładu pracy chronionej) o wadze 10%.

We wniesionych zastrzeżeniach do wniosku pokontrolnego Starosta Powiatu Zgorzeleckiego stwierdził, że “... zastosowanie kryterium oceny ofert – *właściwości wykonawcy* nie jest naruszeniem przepisu art. 91 ust. 3 ustawy (...) Przedmiot zamówienia – usługi w zakresie ochrony należą do usług wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt 1 wyżej cytowanej ustawy. Zgodnie z zapisami przedmiotowego artykułu w postępowaniach, którego przedmiotem są właśnie te usługi

zamawiający może nie stosować przepisów dotyczących zakazu ustalenia kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy (...) Podobnie ma się sytuacja w zakresie zastosowania kryterium – *zatrudnienie bezrobotnych*”.

Istotnie, zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w postępowaniach o udzielenie zamówienia, których przedmiotem są usługi w zakresie ochrony, z wyjątkiem związanych z konwojowaniem pieniędzy, zamawiający może nie stosować przepisów ustawy dotyczących m.in. zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. Przepisem tym ustawodawca wprowadził daleko idącą liberalizację zasad udzielania zamówień publicznych na pewne rodzaje usług, w tym właśnie na usługi w zakresie ochrony. Zamawiający miał zatem w przypadku postępowania o udzielenia zamówienia na ochronę mienia, możliwość ustalenia – poza kryteriami określonymi w art. 91 ust. 2 ustawy – kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy.

Odnosząc się do kryterium “zatrudnienie bezrobotnych” Kolegium Izby zważyło, iż jednym z kryteriów, jakim zamawiający może kierować się przy wyborze najkorzystniejszej oferty jest - zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonania zamówienia. Kryterium to często utożsamiane jest z kryterium liczby bezrobotnych zatrudnionych do wykonania zamówienia publicznego - są to jednak dwa odmienne i różne kryteria. Przy ocenie kryterium wpływu sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonania zamówienia, zamawiający może brać pod uwagę m.in. liczbę bezrobotnych zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, ale nie tylko. Tym samym, kryterium to ma szersze znaczenie i zastosowanie, niż kryterium liczby bezrobotnych zatrudnionych do wykonania zamówienia publicznego. Przepis art. 91 nie zawiera zamkniętego katalogu kryteriów jakimi zamawiający może posługiwać się przy wyborze oferty najkorzystniejszej, a jedynie wymienia je przykładowo. Wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości ustalenia kryterium wpływu sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonania zamówienia, przesądza jednak o możliwości ustalenia kryterium liczby bezrobotnych zatrudnionych do wykonania zamówienia publicznego, jako kryterium samodzielnego. Takie kryterium, o ile zostało ustalone w sposób obiektywny i zapewniający przede wszystkim równe traktowanie wykonawców, nie narusza zasad ustawy Prawo zamówień publicznych jak i nie dotyczy właściwości wykonawcy.

Kolegium zwraca uwagę, iż zamawiający zobowiązany jest do opisanie w SIWZ kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty (art. 36 ust. 1 pkt 18 Pzp). Sposób oceny ofert w oparciu o przyjęte kryteria powinien być opisany (podobnie jak same kryteria) bardzo precyzyjnie, zapewniając tym samym jak najbardziej zobiektywizowaną ocenę ofert. Ani z protokołu kontroli, ani też z treści zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych nie wynika, czy wprowadzone kryterium dotyczy zatrudnienia bezrobotnych przy realizacji zamówienia objętego prowadzonym postępowaniem, czy też dotyczy w ogóle zatrudnienia bezrobotnych przez wykonawców. Nie wiadomo też, czy zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowy opis przyjętych kryteriów oceny ofert. W takiej sytuacji nie można jednak stawiać mu zarzutu zastosowania kryteriów oceny ofert niezgodnych z ustawą – Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Kolegium uznało, że wprowadzenie przywołanie we wniosku pokontrolnym przepisu art. 91 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych było prawidłowe co do zasady, to jednak dokonana ocena przesłanek jego przywołania skutkować musi uznaniem zastrzeżeń do sformułowanego wniosku w tym zakresie - za zasadne.

- II. Odnosząc się do zastrzeżeń do wniosku pokontrolnego nr 10 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej stwierdza, iż z treści art. 18 ust. 1 pkt 5a ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych wynika kompetencja Kolegium Izby do rozpatrzenia zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych. Zgodnie z art. 9 ust.

4 zdanie drugie ustawy, podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Tymczasem podniesione w piśmie z 12 października 2005 r. zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 10 okoliczności nie zawierają żadnego zarzutu dotyczącego naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a dotyczą w istocie wskazanych w protokole kontroli i wystąpieniu pokontrolnym nieprawidłowości. Zgodnie z art. 9 ust. 1a ustawy o rio, kierownikowi jednostki kontrolowanej lub jego zastępcy przysługuje prawo odmowy podpisania protokołu z możliwością złożenia wyjaśnień co do przyczyn tej odmowy w ciągu 3 dni (por. zał. nr 2 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 16 lipca 2004 r. Dz.U. Nr 167, poz. 1747). Protokół z kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Izby w Starostwie Powiatowym w Zgorzelcu został natomiast podpisany bez zastrzeżeń przez Starostę i Skarbnika Powiatu.

W związku z powyższym Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu postanowiło jak w sentencji.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego .



Przewodniczący Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu

/-/ dr Bogdan Cybulski