

Uchwała Nr 45/2010
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z 23 czerwca 2010 roku

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Prezydenta Legnicy do wystąpienia
pokontrolnego z dnia 21 maja 2010 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 uchwala, co następuje:

§ 1

1. Uwzględnić zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 9.
2. Oddalić zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 26.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 21 maja 2010 roku nr WK.60/214/K-3/2010 skierowanym do Prezydenta Legnicy 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 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.) wskazała na nieprawidłowości i uchybienia stwierdzone w trakcie przeprowadzonej w 2010 roku kontroli gospodarki finansowej Miasta, szczegółowo opisane w protokole kontroli. Prezydent Legnicy pismem z 9 czerwca 2010 roku wniósł zastrzeżenia do wniosków nr 9 i 26 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

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

- I. Wniosek nr 9 wystąpienia pokontrolnego dotyczył "Podjęcia działań mających na celu dokonanie wyboru banku do obsługi bankowej budżetu Gminy, w sposób przewidziany w art. 264 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych." Podstawą do sformułowania tego wniosku było stwierdzenie, iż obsługę bankową gminy Legnica prowadził Bank PeKaO SA na podstawie umowy zawartej 24 stycznia 1996 roku na czas nieoznaczony, czterokrotnie zmienianej w latach 2006-2009 stosownymi aneksami.

We wniesionych zastrzeżeniach do wniosku pokontrolnego Prezydent Legnicy stwierdził, że w czasie zawierania umowy na bankową obsługę Gminy obowiązywała ustawa z 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych, której przepisy nie zakazywały zawierania umów na czas nie oznaczony. Dopiero ustawa z 29 sierpnia 1997 roku zmieniająca ustawę o zamówieniach publicznych wprowadziła zakaz zawierania umów na czas nieoznaczony, jednak w art. 4 tej ustawy zawarto zapis, że umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy pozostają w mocy, z tym że rozszerzanie ich zakresu przedmiotowego lub zmiana stron umowy nie są możliwe Tak więc umowa z 24 stycznia 1996 roku jest aktualna, a wprowadzone zmiany do umowy zadziałały na korzyść Gminy, co stwierdzono podczas kontroli.

Zgodnie z treścią art. 264 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, bankową obsługę budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykonuje bank wybrany na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Konstrukcja tego przepisu ma formę bezwzględnie obowiązującą, co w praktyce oznacza, iż obsługę bankową jednostki

samorządowej może prowadzić wyłącznie bank, wybrany tylko z zastosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych. Wobec powyższego każda jednostka samorządu terytorialnego, a zatem również gmina, musi odwołać się w tym przypadku do ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy.

W czasie zawierania umowy na obsługę bankową w styczniu 1996 roku kwestia wyboru banku przez jednostki samorządu terytorialnego regulowana była przez art. 60 ust. 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 roku Nr 142, poz. 1591 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 10 lutego 1996 roku „obsługę kasową gminy prowadzi bank wskazany przez jej radę, z tym że wyłącza się możliwości wskazania Narodowego Banku Polskiego”. W tym czasie obowiązywały również przepisy ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, zobowiązujące jednostki samorządu terytorialnego do stosowania przepisów ustawy przy udzielaniu zamówień na usługi, dostawy i roboty budowlane.

Dokonywane sukcesywnie zmiany regulacji tej materii przede wszystkim w istotny sposób ograniczyły kompetencję organu stanowiącego gminy do wyboru (wskazania) banku prowadzącego obsługę bankową budżetu. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada bowiem kierownik zamawiającego (art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych), natomiast w świetle art. 60 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada wójt (burmistrz, prezydent). Tak więc to organ wykonawczy prowadzi postępowanie w trybie określonym przepisami o zamówieniach publicznych i udziela zamówienia publicznego, bowiem to on – a nie organ stanowiący, posiada kompetencje do składania oświadczeń w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. W obowiązującym stanie prawnym organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie ma zatem uprawnienia do podejmowania uchwały w sprawie wyboru banku wykonującego obsługę budżetu.

Przepisy obowiązującej obecnie ustawy – Prawo zamówień publicznych w istotny sposób ograniczają też możliwość swobodnego określania okresu, na który zostanie zawarta umowa. Generalną zasadą dotyczącą kształtowania terminu obowiązywania jest zakaz zawierania umów na czas nie oznaczony (art. 142 ust. 1). Ratio legis przyjętego rozwiązania stało się przekonanie, iż umowy długoterminowe ograniczają konkurencję na rynku zamówień publicznych, utrudniając, w wymiarze faktycznym, dostęp do uzyskania zamówienia.

Niezależnie od powyższego zgodzić się jednak należy ze stwierdzeniem zawartym w złożonych przez Prezydenta Legnicy zastrzeżeniach, iż przepisy ustawy z 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych w brzmieniu obowiązującym w 1996 roku nie zawierały zakazu zawierania umów w sprawie zamówień publicznych na czas nieoznaczony, a zakaz taki wprowadziła ustawa z 29 sierpnia 1997 roku zmieniająca ustawę o zamówieniach publicznych. Na mocy przepisów tej ustawy pozostawiono również w mocy te umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy, pod warunkiem że nie rozszerzono ich zakresu przedmiotowego lub nie nastąpiła zmiana stron umowy.

W protokole kontroli gospodarki finansowej Miasta Legnica nie odniesiono się do kwestii, czy przy wyborze banku prowadzącego obsługę bankową w 1996 roku stosowano przepisy obowiązującej wówczas ustawy o zamówieniach publicznych, nie wykazano również, że zmiany zawartej z bankiem umowy dokonywane kolejnymi aneksami były niezgodne z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, w szczególności czy rozszerzono zakres przedmiotowy umowy.

W tej sytuacji Kolegium Izby uznało, że sformułowany w wystąpieniu pokontrolnym wniosek nr 9 jest zbyt daleko idący w stosunku do ustaleń zawartych w protokole kontroli, a zatem zastrzeżenia Prezydenta Legnicy w tym zakresie należy uznać za zasadne.

II. Wniosek nr 26 wystąpienia pokontrolnego dot. "Egzekwowania kar umownych w sytuacji gdy zachodzą w ich umowach przesłanki ich dochodzenia" oraz "wyjaśnienia przyczyn niedochodzenia kar umownych od dzierżawy, z którym w dniu 1.09.2006 r. zawarto umowę dzierżawy gruntów niezabudowanych pod kioski handlowe". Odnosząc się do zastrzeżeń do tego wniosku, 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 wyłącznie zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Podniesione w piśmie z 9 czerwca 2010 r. zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 26, a dotyczą w istocie wyjaśnienia okoliczności powstania, wskazanych w protokole kontroli i wystąpieniu pokontrolnym, nieprawidłowości.

Nie spełniono zatem ustawowego wymogu w postaci zarzutu naruszenia prawa poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwego zastosowania.

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