

Uchwała nr 120/2018
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 17 października 2018 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Wójta Gminy Kobierzyce do wniosków
zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2018 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

oddala

zastrzeżenia wniesione przez Wójta Gminy Kobierzyce do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2018 r. (znak WK.WR.40.20.2018.412).

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 31 sierpnia 2018 r. znak WK.WR.40.20.2018.412, skierowanym do Wójta Gminy Kobierzyce, Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, wskazała na nieprawidłowości i uchybienia stwierdzone w trakcie przeprowadzonej w okresie od 9 kwietnia do 5 lipca 2018 r. kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Gminy Kobierzyce.

Pismem z dnia 17 września 2018 r. (wpłynęło do Izby 20 września 2018 r.) Wójt Gminy Kobierzyce wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych. W piśmie tym nie wskazano, których konkretnie wniosków dotyczą wniesione zastrzeżenia. Kolegium Izby zwraca uwagę, że zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych podstawą zgłoszenia zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. W piśmie Wójta nie tylko nie wskazano, których wniosków dotyczą zastrzeżenia, ale przedstawiona w nim argumentacja sprowadza się przede wszystkim do polemiki dotyczącej prawidłowości dokonanej w trakcie kontroli oceny stanu faktycznego, a nie dokonania przez organ kontroli błędnej wykładni prawa czy niewłaściwego jego zastosowania.

Niezależnie jednak od powyższego, Kolegium Izby postanowiło rozpatrzyć sformułowane w piśmie Wójta zarzuty, traktując je jak zastrzeżenia, o których mowa w art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. W tym celu Kolegium zapoznało się z treścią wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu do Wójta Gminy Kobierzyce z dnia 31 sierpnia 2018 r. wraz z odpowiednimi ustaleniami kontroli udokumentowanymi w protokole kontroli kompleksowej.

Odnosnie do zarzutów w zakresie rachunkowości

W części wstępnej zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Wójt wskazał m.in., że „księgi prowadzone są bezbłędnie, sprawdzalnie i na bieżąco co opisano w polityce rachunkowości stosując uproszczenia. Zastosowano zasadę ujmowania faktur z tytułu wydatków bieżących na przełomie roku budżetowego zgodnie z datą ich wpływu do urzędu. Powyższe uproszczenie jest zgodne z uprawnieniem kierownika jednostki zawartym w ustawie o rachunkowości, stosowane od 17 lat. Wobec czego można przyjąć stwierdzenie, iż przyjęty sposób prowadzenia ksiąg spełnia swoją istotną funkcję — pozwala porównać wydatki poszczególnych okresów sprawozdawczych, wypełnia także obowiązek odzwierciedlenia rzeczywistej sytuacji finansowej gminy a także wprowadzania zaistniałych zdarzeń gospodarczych na bieżąco”.

Kolegium wskazuje, że powyższe zastrzeżenia nie mają żadnego związku z przedstawionymi w wystąpieniu nieprawidłowościami stanowiącymi podstawę sformułowania wniosku pokontrolnego nr 1 dotyczącego podjęcia działań mających na celu zapewnienie przestrzegania art. 20 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2018 r. poz. 395, z późn. zm.). Wniosek pokontrolny został sformułowany w związku z niekwestionowanymi przez Gminę ustaleniami kontroli dotyczącymi:

1) ujęcia na koncie 011 „Środki trwałe” wytworzonego środka trwałego w postaci przebudowanych ulic miejscowości Królikowice dopiero w trakcie kontroli (30 maja 2018 r.) pomimo zakończenia prac i przekazania do użytkowania w dniu 28 listopada 2017 r.,

2) nieujęcia w księgach rachunkowych 2014 r. zobowiązania wynikającego z podpisanego 8 lipca 2014 r. porozumienia z „C.L.A.-Inwest” Sp. z o.o. dotyczącego ustalenia wysokości odszkodowania za drogi, które w wyniku podziału nieruchomości z mocy prawa przeszły na rzecz Gminy Kobierzyce, wynoszącego według stanu na 31 grudnia 2014 r. 516.792 zł (zobowiązania z ww. tytułu w kwocie 316.792 zł ujęto w księgach rachunkowych dopiero w dniu 19 sierpnia 2015 r.).

Zgodnie z obowiązującą w rachunkowości zasadą memoriału (art. 6 ust. 1 ustawy o rachunkowości) w księgach rachunkowych jednostki należy ująć wszystkie osiągnięte, przypadające na jej rzecz przychody i obciążające ją koszty związane z tymi przychodami dotyczące danego roku obrotowego, niezależnie od terminu ich zapłaty. Stosowanie tej zasady jest możliwe wówczas, gdy do ksiąg rachunkowych okresu sprawozdawczego są wprowadzane, w postaci zapisu, wszystkie zdarzenia, które nastąpiły w tym okresie sprawozdawczym (art. 20 ust. 1 ustawy o rachunkowości).

Równocześnie Kolegium wskazuje, że stosowanie — na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy o rachunkowości — uproszczenia jest możliwe wówczas, gdy nie wywiera to istotnie ujemnego wpływu na realizację obowiązku określonego w art. 4 ust. 1 tej ustawy. Zastosowanie uproszczenia dotyczącego ewidencji kosztów i zobowiązań nie ma żadnego wpływu na kwotę wydatków, a tym samym nie ma znaczenia dla porównania wydatków poszczególnych okresów sprawozdawczych.

Odnośnie do zarzutów w zakresie stosowania przepisów o finansach publicznych

W swoim piśmie Wójt wskazał również, że zarzucanie przez Izbę naruszenia „art. 46 i 261 ustawy o finansach publicznych w trakcie realizacji przebudowy kuchni w budynku ZSzP w Wysokiej jest sprzeczne ze stanem faktycznym (patrz wyjaśnienia w trakcie kontroli) tj. posiadanymi w planie inwestycyjnym środkami — załącznik do uchwały w dwu jednostkach tj. Urząd Gminy i Zespół Sz.P. w Wysokiej) co pozwalało na zawarcie przedmiotowej umowy”.

Kolegium wskazuje, że na dzień podpisania umowy na wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie kuchni w budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej, tj. 17 lipca 2017 r., w budżecie Gminy Kobierzyce na 2017 rok dla zadania pn. „Rozbudowa i przebudowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej” (dział 801 rozdział 80101 § 6050), zabezpieczono kwotę 300.000 zł (załącznik nr 3 — Plan zadań inwestycyjnych do uchwały Rady Gminy Kobierzyce nr XXIV/433/17 z 24 marca 2017 r.). Z ustaleń dokonanych w trakcie kontroli wynika, że według stanu na 16 lipca 2017 r., tj. na dzień przed zawarciem umowy na realizację ww. zadania, po uwzględnieniu zaciągniętych wcześniej zobowiązań możliwe było zaciągnięcie nowych zobowiązań w ramach tego zadania do kwoty 236.930 zł. Podpisując zatem umowę nr RSZiP.UM-0062/2017 z 17 lipca 2017 r., w której określono ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy w kwocie 320.000 zł, przekroczono określony przez Radę Gminy limit o 83.070 zł. Z istoty postanowień zawartych w art. 46 i 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”, wynika, iż zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki sektora finansów publicznych określony jest wysokością zaplanowanych wydatków w budżecie. Plan wydatków jest limitem zobowiązań, którego nie można przekraczać.

We wniesionych zastrzeżeniach wskazano również, że naruszenie „art. 46, 136 ust. 4, 153 ust. 4 ustawy o finansach publicznych i art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym nie miało

miejsca gdyż zaciągnięcie zobowiązania dla realizacji umowy odbioru śmieci naszym zdaniem jest realizacją wyodrębnionego ustawowo zadania finansowanego wyłącznie ze środków (opłat) mieszkańców i jako takie nie zostało ujęte w planowanym upoważnieniu do dokonywania wieloletnich zobowiązań dla wydatków bieżących służących dla utrzymania jednostki. Środki są »znaczone« a wójt o prowadzonym postępowaniu na każdym etapie czynności przygotowawczych do tego przetargu szczegółowo informował Radę Gminy na kolejnych sesjach (co odzwierciedlają protokoły posiedzeń Rady Gminy) tak o zakresie jak i o planowanej łącznej kwocie zobowiązania”.

W ocenie Kolegium, przytoczona powyżej argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Fakt „znaczenia” środków pochodzących z opłat za gospodarkę odpadami komunalnymi, jak również bieżące informowanie organu stanowiącego o zakresie i kwocie zobowiązania, nie stanowią podstawy do jego zaciągnięcia. Zgodnie bowiem z art. 46 u.f.p., jednostki sektora finansów publicznych, a zatem i gmina, mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, z zastrzeżeniem art. 136 ust. 4 i art. 153 u.f.p. Kolegium zwraca przy tym uwagę, że przywołane w piśmie Wójta art. 136 ust. 4 i art. 153 u.f.p. nie mają w przypadku przedmiotowych zobowiązań zastosowania.

Zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki sektora finansów publicznych ograniczony jest wielkością wydatków zaplanowanych w budżecie. Plan ten stanowi limit zarówno wydatków jak i zobowiązań, którego nie można przekraczać. Regulacje te dotyczą zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, a więc wydatków ponoszonych w roku budżetowym. Zawieranie umów wieloletnich możliwe jest natomiast — co do zasady — w oparciu o wieloletnią prognozę finansową jednostki samorządu terytorialnego (załącznik opisujący przedsięwzięcia, m.in. poprzez wskazanie limitów wydatków na kolejne lata i limitu zobowiązań) lub w ramach upoważnienia do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewniania ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy.

Wójt Gminy Kobierzyce przed zawarciem umowy RŚZiZP.UM-0053/2015 z 2 czerwca 2015 r. na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Kobierzyce z okresem obowiązywania od 2 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2018 r. z ustalonym wynagrodzeniem wykonawcy na łączną kwotę 16.358.250 zł (w tym kwota 14.241.300 zł stanowiła zobowiązanie wykraczające poza rok budżetowy 2015) nie uzyskał stosownych upoważnień do zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania, udzielonych przez Radę Gminy Kobierzyce na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 994, z późn. zm.) albo na podstawie art. 228 ust. 1 u.f.p. Tym samym zaciągając powyższe zobowiązanie Wójt naruszył postanowienia art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 46 u.f.p.

Odnosnie do zarzutów w zakresie sprawozdawczości budżetowej

We wniosku pokontrolnym nr 4 lit. a Izba nakazała przestrzeganie przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 109) przy sporządzaniu sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej / jednostki samorządu terytorialnego w zakresie wykazywania danych w kolumnie „Zobowiązania ogółem”.

W sprawozdaniach Rb-28S sporządzonych za okres od początku roku do: 30 września 2015 r., 31 grudnia 2015 r., 31 marca 2016 r., 30 czerwca 2016 r., 30 września 2016 r. i 31 grudnia 2016 r. nie wykazano ujętych w księgach rachunkowych zobowiązań niewymagalnych (płatnych w ratach), wynikających z porozumień dotyczących ustalenia wysokości odszkodowań za drogi, które w wyniku podziału przeszły na rzecz Gminy Kobierzyce, oraz umów zakupu nieruchomości.

Z zastrzeżeń dotyczących ww. wniosku w zakresie przestrzegania § 6 ust. 1 pkt 1 w związku z § 8 ust. 2 pkt 4 załącznika nr 36 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej wynika, że zdaniem Wójta „Sprawozdanie Rb-28S jest i zawsze było sprawozdaniem rocznym dla zobowiązań krótkoterminowych w powiązaniu z planem wydatków i ich zaangażowaniem. Nie można zawierać zobowiązań Gminy lat przyszłych (długoterminowych), które uwidocznione są w sprawozdaniu Rb-Z”.

Kolegium wskazuje, że powyższe stanowisko w zakresie stosowanej interpretacji § 8 ust. 2 pkt 4 załącznika nr 36 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. jest nieprawidłowe. Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu, jak i wcześniej obowiązującego § 9 ust. 2 pkt 4 załącznika nr 39 do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1015, z późn. zm.), w sprawozdaniu Rb-28S w kolumnie „Zobowiązania ogółem” wykazuje się wszystkie bezsporne zobowiązania niespłacone według stanu na koniec okresu sprawozdawczego. Oznacza to obowiązek wykazywania w sprawozdaniu Rb-28S wszystkich bezspornych zobowiązań wymagalnych, jak i nie- wymagalnych, których termin płatności przypada na kolejne lata budżetowe.

Odnosnie do zarzutów w zakresie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych

We wniesionych zastrzeżeniach Wójt Gminy Kobierzyce nie zgodził się również z zawartym we wniosku pokontrolnym nr 8 zaleceniem przestrzegania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”, „w szczególności w zakresie udzielania zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, wyłącznie w przypadkach łącznego wystąpienia przesłanek określonych w przedmiotowym przepisie”.

Podstawą sformułowania tego wniosku było ustalenie w trakcie kontroli, że wyboru wykonawcy ww. zamówienia publicznego pn. „Wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie kuchni w budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej na podstawie dokumentacji technicznej i pozwolenia na budowę wraz z dostarczeniem Zamawiającemu wszelkich wymaganych Prawem Budowlanym dokumentów niezbędnych do formalnego zakończenia budowy” dokonano w trybie z wolnej ręki, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, pomimo niewystąpienia przesłanek wskazanych w powołanym przepisie. W trakcie kontroli ustalono, że w uzasadnieniu wyboru trybu z wolnej ręki zawartym we wniosku o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazano, iż w związku z przeprowadzoną rekrutacją do gminnych przedszkoli na rok szkolny 2017/2018 nie przyjęto 106 dzieci, zaistniała więc konieczność utworzenia dodatkowych oddziałów przedszkolnych, które pozwoliłyby na realizację ustawowego obowiązku zapewnienia możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego wszystkim do tego uprawnionym. W konsekwencji w Przedszkolu Samorządowym w Wysokiej planowano przyjąć dodatkowo 68 dzieci, o którym to fakcie zamawiający powziął wiedzę w maju 2017 roku. Znaczny wzrost liczby dzieci korzystających z tego przedszkola pociągał za sobą konieczność dostosowania kuchni wydającej posiłki dla dzieci tak, aby zachować jej odpowiednią wydajność. W związku z tym, iż dostosowanie kuchni do liczby dzieci należało wykonać przed rozpoczęciem roku szkolnego, stwierdzono, że ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia. Sytuacja ta w ocenie Zamawiającego uniemożliwiła zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia. W wyniku rozpoznania rynku przesłano zaproszenie do złożenia oferty cenowej do dwóch wykonawców, którzy w opinii Zamawiającego posiadali wystarczające doświadczenie w tego typu robotach budowlanych, posiadali też odpowiedni potencjał techniczny oraz zasoby umożliwiające zrealizowanie przedmiotu zamówienia w krótkim czasie z zachowaniem dobrych standardów technicznych. W związku z tym, iż tylko jeden Wykonawca — firma BEM-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu — odpowiedziała na zaproszenie, składając ofertę na kwotę 327.180,00 zł, postanowiono wskazać go jako Wykonawcę, do którego należałoby skierować zaproszenie do negocjacji. Ostatecznie w wyniku przeprowadzonych 17 lipca 2017 r. negocjacji ww. firma zobowiązała się do zrealizowania zamówienia za kwotę 320.000 zł. Izba uznała, iż w przypadku przedmiotowego zamówienia, poczynwszy od podjęcia 24 marca 2017 r. przez Radę Gminy Kobierzyce uchwały o wprowadzeniu

do budżetu na 2017 rok zadania pn. „Rozbudowa i przebudowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej”, zabezpieczając na ten cel kwotę 300.000 zł, w ramach którego sfinansowano zamówienie publiczne pn. „Wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie kuchni w budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej na podstawie dokumentacji technicznej i pozwolenia na budowę wraz z dostarczeniem Zamawiającemu wszelkich wymaganych Prawem Budowlanym dokumentów niezbędnych do formalnego zakończenia budowy” do zawarcia w dniu 17 lipca 2017 r. umowy z Wykonawcą na realizację przedmiotowych robót upłynęły prawie 4 miesiące. Okres, jaki upłynął od sporządzenia dokumentacji projektowej (protokół przekazania dokumentacji projektowej z 14 czerwca 2017 r.) do zawarcia umowy nr RSZiP.UM-0062/2017, wyniósł natomiast 34 dni. Można było zatem zachować terminy ustawowe przewidziane dla bardziej konkurencyjnych trybów postępowania. Zwiększenie liczby dzieci przyjętych do ZSP w Wysokiej nie stanowi też wyjątkowej sytuacji, której nie można było przewidzieć, zwłaszcza że wprowadzając do budżetu zadanie pn. „Rozbudowa i przebudowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wysokiej” w załączniku nr 6 do uchwały wskazano, iż w ramach przedmiotowego zadania będą realizowane prace związane z rozbudową kuchni oraz placu zabaw w związku ze zwiększeniem liczby uczniów. Izba uznała zatem, że w okolicznościach faktycznych sprawy Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

W złożonych zastrzeżeniach Wójt Gminy Kobierzyce podtrzymał argumentację przedstawioną w trakcie kontroli. Podkreślił również, że wszystkie przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, umożliwiające zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, zostały w tym przypadku spełnione. W jego ocenie wystąpiła wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć. Reforma oświaty wprowadziła bowiem od 1 września 2017 r. obowiązek zapewnienia miejsc przedszkolnych dzieciom 3-, 4-, 5- i 6-letnim wraz z podwyższeniem do lat 7 wieku dzieci rozpoczynających naukę w szkole podstawowej. Ponadto faktyczna liczba dzieci, którym należało zapewnić miejsca przedszkolne, mogła zostać ustalona dopiero po przeprowadzeniu rekrutacji, która zakończyła się 26 maja 2017 roku. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na rozbudowę kuchni natomiast mogło zostać wszczęte dopiero w chwili, w której zamawiający dysponował poprawioną dokumentacją projektową, tj. 20 czerwca 2017 roku. W ocenie wnoszącego zastrzeżenia Wójta została również spełniona ostatnia z określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp przesłanek umożliwiających zastosowanie zamówienia z wolnej ręki, a mianowicie brak możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. W zastrzeżeniach podniesiono, iż terminy wynikające z Pzp są terminami minimalnymi, natomiast z doświadczenia wnoszącego zastrzeżenia wynika, że procedury na podobny przedmiot zamówienia trwają minimum 40 dni w przypadku przetargu nieograniczonego, a w przypadku przetargu ograniczonego są jeszcze dłuższe. Uwzględniając zatem konieczność zrealizowania zadania w terminie do 1 września 2017 r. nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, a tryb z wolnej ręki był w tej sytuacji właściwym trybem postępowania.

Rozpatrując zastrzeżenia w powyższym zakresie Kolegium Izby stwierdziło, co następuje:

Tryb zamówienia z wolnej ręki, jako najmniej konkurencyjny tryb udzielenia zamówienia, może być zastosowany wyłącznie w sytuacji, gdy zachodzi co najmniej jedna z okoliczności określonych w art. 67 ust. 1 Pzp, natomiast przy ich stosowaniu należy stosować wykładnię zawężającą, a nie rozszerzającą. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok NSA z dnia 11 września 2000 r. sygn. akt II SA 2074/00, LEX nr 44866) podkreślały, że przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta.

Dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp konieczne jest stwierdzenie, że wystąpiła wyjątkowa sytuacja, której zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Należy przy tym zaznaczyć, że aby zamawiający mógł udzielić zamówienia na podstawie ww. przepisu, wszystkie określone w nim przesłanki muszą zostać spełnione łącznie oraz, co istotne, musi zachodzić pomiędzy nimi związek przyczynowo-skutkowy. W ocenie Kolegium taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca, zatem udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki nie było w tym przypadku uzasadnione.

Kolegium nie podzieliło argumentacji wnoszącego zastrzeżenia dotyczącej nieprzewidywalności sytuacji, w której zaistniała konieczność zapewnienia opieki przedszkolnej większej liczbie dzieci od 1 września 2017 roku. Przepisy wprowadzające reformę oświaty z dniem 1 września 2017 r., tj. ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. — Prawo oświatowe, zostały bowiem opublikowane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 stycznia 2017 r., zatem zawarte w niej regulacje były Zamawiającemu od początku roku znane, co potwierdza fakt planowania rozbudowy kuchni już na etapie wprowadzania tego zadania (rozbudowy i przebudowy ZSP w Wysokiej) do budżetu Gminy. Określenie terminu zakończenia procesu rekrutacji do przedszkoli (26 maja 2017 r.), jako umożliwiającego podjęcie działań zmierzających do zapewnienia opieki zwiększonej liczbie dzieci, również nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wskazano powyżej, obowiązki gmin w tym zakresie znane były od początku roku. Dynamiczny rozwój gminy i związany z tym napływ nowych mieszkańców — na co uwagę zwrócił sam wnoszący zastrzeżenia — nie stanowił natomiast okoliczności nowej i nieznanej Zamawiającemu, mógł i powinien zatem przewidzieć również istotne zwiększenie liczby dzieci objętych opieką przedszkolną. W tej sytuacji rozpoczęcie przez Gminę rekrutacji do przedszkoli na przełomie marca i kwietnia 2017 r. (jak uczyniło to wiele jednostek), a nie na przełomie kwietnia i maja mogłoby zapobiec działaniu „pod presją czasu”.

W ocenie Kolegium nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja wnoszącego zastrzeżenia dotycząca konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia oraz niemożności zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia, np. usunięcie bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia czy zabezpieczenie majątku przed poniesieniem szkody o znacznych rozmiarach. Muszą to zatem być sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie sądowo-administracyjnym wskazuje się, że wymóg natychmiastowego wykonania zamówienia jest spełniony, gdy zachodzi potrzeba i konieczność realizacji zamówienia „szybciej niż pilnie”, tj. z dnia na dzień, gdy powstanie sytuacja wymagająca szczególnie szybkiej reakcji zamawiającego. Okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, że taka sytuacja nie miała miejsca.

Nieprawdziwe jest również stwierdzenie wnoszącego zastrzeżenia o braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Jak wykazano powyżej, przy dołożeniu należytej staranności przez Zamawiającego możliwe było wcześniejsze przygotowanie i przeprowadzenie procedury w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w jednym z podstawowych trybów udzielania zamówień. Kolegium zwraca ponadto uwagę, że poza podstawowymi trybami: przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego ustawodawca przewidział również inne tryby konkurencyjne, w tym np. tryb negocjacji bez ogłoszenia, dla którego nie określono żadnych terminów w prowadzonym postępowaniu. Pamiętać przy tym należy, że zamówienie z wolnej ręki jest jedynym trybem niekonkurencyjnym, w którym nie są realizowane wszystkie zasady zamówień publicznych. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r. sygn. akt I ACa 1201/14, „Nie można stosować trybu zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w danym miejscu i czasie jest zasadne domniemanie, że istnieje jeden lub więcej wykonawców mogących świadczyć usługi objęte przedmiotem zamówienia”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu postanowiło jak w sentencji uchwały.

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

Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu

Lucyna Hanus