

Uchwała nr 130/2018
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 14 listopada 2018 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń złożonych przez Starostę Powiatu Lubińskiego
do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu z dnia 25 września 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 złożone przez Starostę Powiatu Lubińskiego do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 25 września 2018 r. (znak WK.WR.40.33.2018.P11).

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 25 września 2018 r. znak WK.WR.40.33.2018.P11, skierowanym do Starosty Powiatu Lubińskiego (doręczonym w dniu 1 października 2018 r.), 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 27 czerwca do 31 sierpnia 2018 r. kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Powiatu Lubińskiego.

Pismem z dnia 12 października 2018 r. (wpłynęło do Izby 15 października 2018 r.) Starosta Powiatu Lubińskiego wniósł zastrzeżenia do zawartych w ww. wystąpieniu wniosków nr 4 i 7.

W wymienionych wnioskach Izba zaleciła:

- wniosek nr 4: przy przyznawaniu dodatków specjalnych zapewnić przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260, z późn. zm.) — dodatki specjalne przyznawać w uzasadnionych prawnie i merytorycznie przypadkach, mając na uwadze konieczność wskazania dodatkowych zadań i zwiększonych obowiązków (w stosunku do obowiązujących zakresów czynności), a także wykazanie okresowego charakteru przyczyn przyznania dodatku,
- wniosek nr 7: przestrzeganie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2014 r. poz. 1490), w szczególności w zakresie dokumentowania czynności mających na celu sprawdzenie czy członkowie komisji przetargowej z uczestnikami przetargów nie pozostają w stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej, o której mowa w § 9 rozporządzenia.

Wnioski te zostały sformułowane w związku z następującymi ustaleniami dokonanymi w trakcie kontroli gospodarki finansowej Powiatu.

Odnośnie do wniosku nr 4

Kontrola wydatków bieżących Starostwa wykazała, że Starosta Lubiński przyznawał dodatki specjalne z zachowaniem ciągłości: Sekretarzowi Powiatu — 6-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2018 r.; Skarbnikowi — 7-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do

31 grudnia 2018 r.; Głównemu Specjaliście — 8-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2018 roku. Łącznie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r. wyżej wymienionym pracownikom wypłacono 193.661,25 zł.

Ponadto dodatki przyznawano za kolejne okresy z zachowaniem ciągłości dla: Dyrektora Departamentu Organizacji Kadr — 5-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r.; Inspektora Biura Kadr — 5-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r.; Dyrektora Departamentu Architektury, Nieruchomości i Rozwoju — 6-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r.; Kierownika Biura Kontroli — 9-krotnie na okres od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r.; Kierownika Departamentu Infrastruktury i Transportu — 10-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 marca 2018 r.; Kierownika Referatu Informatyki — 8-krotnie w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 roku.

W odniesieniu do Dyrektora Departamentu Infrastruktury i Transportu oraz Kierownika Referatu Informatyki zakres obowiązków i zadań, będący podstawą przyznania dodatku specjalnego pokrywał się z zakresem obowiązków, czynności i odpowiedzialności ustalonym dla wyżej wymienionych funkcji przez Starostę (dla Dyrektora Departamentu i Transportu) oraz z up. Starosty przez Sekretarza (dla Kierownika Referatu Informatyki). Powyższe świadczy, iż dodatki specjalne przyznane zostały za wykonywanie zadań przynależnych do pełnionej funkcji.

W 2016 r. na 152 osoby zatrudnione w Starostwie 32 osoby otrzymywały dodatek specjalny (94 wnioski o przyznanie dodatku), w 2017 r. na 158 osób zatrudnionych 30 osób otrzymało dodatki specjalne (84 wnioski o przyznanie dodatku) i w 2018 r. na 163 osoby zatrudnione 34 osoby otrzymały dodatki (75 wniosków o przyznanie dodatku).

Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260, z późn. zm.) pracownikowi samorządowemu może zostać przyznany dodatek specjalny z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań. Przyznanie zatem dodatków specjalnych na czas od stycznia do grudnia (co kwartał bądź co pół roku) i stosowanie tego samego mechanizmu w następnych latach zaprzecza istocie dodatku specjalnego wynikającego z powyższych przepisów.

W trakcie kontroli jednemu pracownikowi (Głównemu Specjaliście), z dniem 13 lipca 2018 r., dodatek specjalny został cofnięty.

Odnośnie do wniosku nr 7

We wszystkich przypadkach dotyczących sprzedaży nieruchomości w trybie przetargowym nie udokumentowano czynności mających na celu sprawdzenie, czy członkowie Komisji przetargowej z uczestnikami przetargów nie pozostają w stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej. Z § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2014 r. poz. 1490) wynika, że w przetargu nie mogą uczestniczyć osoby wchodzące w skład komisji przetargowej oraz osoby bliskie tym osobom, a także osoby, które pozostają z członkami komisji przetargowej w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może budzić to uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej.

Kolegium Izby wskazuje, że zgodnie z art. 9 ust. 4 zd. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Wymusza to odpowiednie sformułowanie treści zastrzeżeń przez składającego zastrzeżenia. Zarzut błędnej wykładni prawa polega na mylnym rozumieniu treści lub znaczenia przepisu prawnego, zaś niewłaściwe zastosowanie normy prawnej polegać może na wadliwym wyborze normy prawnej lub nieprawidłowej jej subsumpcji, tj. błędnym identyfikowaniu ustalonego stanu faktycznego z określonym przepisem prawnym i tym samym nieadekwatnym określeniu skutków prawnych wynikających z tego przepisu (uchwała Kolegium

Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu nr 61/2012 z dnia 3 października 2012 r.). Z analizy treści pisma (sformułowanych zastrzeżeń) wynika, że pomimo postawienia w odniesieniu do wniosku nr 4 zarzutu niewłaściwej subsumpcji normy prawnej do istniejącego stanu faktycznego, w rzeczywistości zastrzeżenia wniesiono w oparciu o zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię. W odniesieniu do wniosku nr 7 w zastrzeżeniach zarzucono, że z przepisu stanowiącego podstawę sformułowania wniosku nie wynika objęty tym wnioskiem obowiązek określonego zachowania.

Odnosnie do zarzutów dotyczących wniosku nr 4

Starosta Lubiński, uzasadniając wniesienie zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 4, dotyczącego nieprawidłowości w zakresie wydatków budżetowych związanych z przyznawaniem dodatków specjalnych w myśl przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260, z późn. zm.), wskazał m.in., że: „Wypłaty dodatków specjalnych przyznawane były zgodnie z określonymi w Regulaminie wynagradzania zasadami i w ramach zaplanowanych w budżecie środków. W Starostwie dodatki specjalne przyznawane są na okresy zamknięte »od« »do«, a czas na jaki zostają przyznane wynika z okresu w jakim realizowane są zadania, w związku z którymi przyznaje się dodatek. Ustawa o pracownikach samorządowych, ani akty wykonawcze do tej ustawy, nie wskazują ile maksymalnie może taki dodatek wynosić. Nie określają także długości okresu zwiększonych obowiązków. Uznać więc należy, że długość okresu zwiększenia obowiązków determinowany jest okresem trwania konieczności wykonywania tychże obowiązków. O przyznaniu tego dodatku decyduje pracodawca. Brak określenia w ustawie jasnych kryteriów przyznawania dodatku specjalnego związanego ze specyfiką i charakterem wykonywanych zadań pozwala również na pewną uznaniowość w podejmowaniu w tym zakresie decyzji przez pracodawcę. Ustawowy zwrot »z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań« nie jest zdefiniowany w przepisach prawa. Zwiększenie obowiązków może mieć nie tylko charakter ilościowy (więcej pracy), ale także jakościowy — polegający na wykonywaniu większej liczby prac związanych ze zwiększoną odpowiedzialnością spośród prac wchodzących w zakres zadań pracownika. [...] Podsumowując Powiat podnosi, że ustawodawca nie posługuje się określeniem »ciągłości«, a tym bardziej nie określa, jaki okres można uznawać za ciągłość a nie okresowość. Należy także mieć na względzie, że o przyznaniu dodatku specjalnego decyduje pracodawca oraz że w ustawie brak jest określenia jasnych kryteriów jego przyznawania, co pozwala również na pewną uznaniowość w podejmowaniu w tym zakresie decyzji przez pracodawcę. Kontrola finansowa w tym zakresie nie powinna więc wykraczać poza ramy ustawowe oraz uznaniowość pracodawcy, a tym bardziej stosować dyrektywy, które ustawowe pojęcie »okresowości« zastępować »ciągłością«. Zarzut zatem Regionalnej Izby Obrachunkowej, że Powiat przyznawał dodatki specjalne niegodnie z ustawowymi dyrektywami przewidzianymi w art. 36 ust. 5 jest chybiony i stanowi niewłaściwą subsumpcję normy prawnej do istniejącego stanu faktycznego”.

Odnosząc się do postawionych zarzutów, Kolegium wskazuje, co następuje:

Przesłanki umożliwiające pracodawcy przyznanie dodatku specjalnego określone zostały w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Dodatek specjalny ma wprawdzie charakter fakultatywny, ale jego przyznanie uzależnione jest nie tylko od woli pracodawcy, ale również od spełnienia określonych ustawowo przesłanek.

Zarówno wykładnia językowa i systemowa (wewnętrzna i zewnętrzna z uwzględnieniem norm wynikających z Kodeksu pracy), jak również funkcjonalna przepisu art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych prowadzi do wniosku, iż użyte przez ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych w wymienionym przepisie. Powyższe dotyczy zarówno sytuacji związanej ze zwiększeniem obowiązków służbowych jak i powierzeniem dodatkowych zadań. Odmienna wykładnia ww. przepisu prowadziłaby do naruszenia zasad ogólnych nawiązywania z pracownikiem samorządowym stosunku pracy i zasad jego wynagradzania (z zastrzeżeniem szczególnych zasad wynagradzania określonych w art. 36 ust. 3 i 4 ustawy) oraz zmian nawiązanego uprzednio stosunku wskutek zmian

warunków pracy na czas nieokreślony (por. art. 42 Kodeksu pracy) — por. m.in. uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu nr 23/64/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. oraz uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu nr 9/562/2016 z dnia 5 maja 2016 roku.

Z brzmienia art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych wynika po pierwsze, że przyznanie dodatku może nastąpić przy zaistnieniu jednej z dwóch określonych w nim przesłanek, po drugie zaś, że pracownikowi nie można przyznać dodatku specjalnego na czas nieokreślony, ponieważ okolicznością uzasadniającą przyznanie tego składnika wynagrodzenia jest okresowe zwiększenie obowiązków lub powierzenie zadań, co powoduje, że ma on charakter świadczenia tymczasowego.

Odkodowanie treści normy prawnej zawartej w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych ma podstawowe znaczenie dla oceny postanowień określanych przez pracodawcę regulaminu wynagradzania, jak również indywidualnych aktów kreujących przyznanie dodatku specjalnego. Postanowienia te, w zakresie odnoszącym się do warunków i sposobu przyznawania dodatku specjalnego, nie mogą bowiem naruszać normy ustanowionej w tym przepisie.

Z dokumentacji kontroli wynika, że Starosta Lubiński okoliczności, w których pracownikom mogą być przyznane dodatki specjalne, ustalił w kolejno obowiązujących Regulaminach wynagradzania, stanowiących załącznik do zarządzenia nr 45/2016 z dnia 7 czerwca 2016 r. (zmienionego zarządzeniami nr 32/2017 z dnia 25 stycznia 2017 r. i nr 175/2017 z dnia 16 listopada 2017 r.) oraz do zarządzenia nr 186/2017 z dnia 15 grudnia 2017 roku. W § 19 Regulaminów zapisano, że: „1. Z tytułu okresowego zwiększenia zakresu obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań pracownikowi może być przyznany dodatek specjalny. 2. Dodatek specjalny przyznaje się na czas określony, nie dłuższy niż rok”. Przesłanki przyznania dodatku specjalnego ustalone zatem zostały w Regulaminach wynagradzania w sposób analogiczny do uregulowania zawartego w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych.

Analiza dokumentów związanych z przeprowadzoną kontrolą wskazuje, że w odniesieniu do osób w nich wymienionych stosowana była praktyka polegająca na automatycznym przedłużaniu dodatków specjalnych na kolejne następujące po sobie okresy. Działanie takie nie znajduje oparcia w przywołanych powyżej przepisach normujących tę kwestię. Jednocześnie oceny tej nie zmieniają okoliczności i argumenty podniesione we wniesionych zastrzeżeniach.

W literaturze przedmiotu, w kwestii dodatku specjalnego, wskazuje się, że: „Ustalając przesłanki nabycia prawa do omawianego dodatku w regulaminie wynagradzania, należy pamiętać, że jest to świadczenie, które może być przewidziane jedynie za wykonanie dodatkowych zadań, poza bieżącymi zadaniami służbowymi lub z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych. Jest to zatem świadczenie o charakterze jednorazowym lub też krótkookresowym. W żadnym zaś razie nie może być elementem stałym wynagrodzenia. Nie jest dopuszczalne, co spotyka się czasami w praktyce, ustalanie pracownikom tego dodatku na czas nieokreślony” (A. Rycak, Komentarz do art. 36 i art. 37 ustawy o pracownikach samorządowych [w:] A. Rycak, M. Rycak, J. Stelina, J. Stępień, Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz, wyd. II, Wolters Kluwer 2016, Lex). Z kolei M. Mazuryk zauważa, że: „W odróżnieniu od dodatku specjalnego uregulowanego w ust. 3 przedmiotowego artykułu dodatek specjalny przyznawany pracownikom samorządowym ma charakter okresowy i zazwyczaj przyznawany jest na okres kilku miesięcy” (M. Mazuryk, Komentarz do art. 36 ustawy o pracownikach samorządowych [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz, Oficyna 2010, Lex).

Zauważyć należy, że już sama nazwa dodatku „specjalny” uzasadnia twierdzenie, że powinien być on przyznawany w sytuacjach szczególnych, wyjątkowych (por. Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/specjalny.html>). Dodatek specjalny nie powinien być zatem stałym elementem wynagrodzenia, związanym ze stałym zwiększeniem obowiązków lub zadań pracownika, a powinien pojawiać się wówczas, gdy zwiększenie obowiązków lub powierzenie dodatkowych zadań ma charakter okresowy.

Dodatki przyznawane osobom, o których mowa w wystąpieniu pokontrolnym, nie spełniają ww. przesłanek. Wypłaty dodatków nie były dokonywane co pewien czas za wykonywanie pewnego typu zadań, przeciwnie — miały one charakter stały (regularny) i długookresowy.

Przyznawanie dodatków specjalnych w sposób ciągły, tj. na czas od stycznia do grudnia (co kwartał bądź co pół roku) i stosowanie tego samego mechanizmu w następnych latach, zaprzecza istocie dodatku specjalnego uregulowanego w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych. W ten sposób dodatki specjalne stają się bowiem stałym składnikiem wynagrodzenia.

To, że dodatki specjalne stały się stałym składnikiem wynagrodzenia, potwierdza również okoliczność, że w większości przypadków opisanych najpierw w protokole kontroli, a następnie w wystąpieniu pokontrolnym, dodatki specjalne utrzymywały się na stałym poziomie (stanowiąc, zgodnie z § 19 ust. 3 Regulaminu wynagradzania, określony procent łącznej wysokości wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego pracownika), nawet w przypadku gdy zakres (tak ilościowy, jak i rodzajowy) sytuacji faktycznych stanowiących podstawę jego przyznania ulegał zmianie.

Podkreślić należy, że jeżeli pracodawca zamierza na czas nieokreślony (stały) powierzyć pracownikowi dodatkowe obowiązki, wykraczające poza dotychczas wykonywany zakres pracy, powinien to zrobić w formie wypowiedzenia zmieniającego lub zawarcia z pracownikiem porozumienia zmieniającego dotychczasowe warunki pracy. Ponadto pracodawca samorządowy może w regulaminie wynagradzania wprowadzić inne dodatki niż te, które wymienione są w przepisach powszechnych, mogące być świadczeniami bezterminowymi. Ponadto ustawodawca, nie ustalając sztywnych stawek wynagrodzenia dla poszczególnych stanowisk, dał możliwość jego kształtowania.

Użyte w wystąpieniu pokontrolnym pojęcie „ciągłości” odnosi się do sposobu (mechanizmu), w jaki dodatki te były przyznawane, nie zaś do sytuacji faktycznych umożliwiających przyznanie dodatku specjalnego, tj. zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań, które powinny mieć charakter „okresowy”. Dodatki te stanowiły bowiem ciąg kolejnych, odrębnych dodatków przyznawanych na czas określony w dłuższym czasie.

Sposób, w jaki dodatek specjalny jest przyznawany, powinien w pełni urzeczywistniać normę prawną wynikającą z przepisu stanowiącego podstawę jego udzielania. Dlatego też jeżeli nawet dodatek specjalny przyznawany jest na czas określony (np. na 3 miesiące), ale na kolejne następujące po sobie okresy, a zwiększenie obowiązków służbowych lub powierzenie dodatkowych zadań następuje faktycznie na czas nieokreślony (bezterminowo) albo na okres kilku lat, to działanie takie nie znajduje oparcia w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych.

W zastrzeżeniach podniesiono także, że o przyznaniu dodatku specjalnego decyduje pracodawca oraz że w ustawie brak jest określenia jasnych kryteriów jego przyznawania, co pozwala również na pewną uznaniowość w podejmowaniu w tym zakresie decyzji przez pracodawcę — kontrola finansowa w tym zakresie nie powinna więc wykraczać poza ramy ustawowe oraz uznaniowość pracodawcy. W związku z tak postawionym zarzutem wskazać należy, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia kompleksowej kontroli gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego, tym samym nie wyznaczył jej przedmiotowego zakresu. W celu ujednolicenia podejścia kontrolnego Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych, w uchwale nr 2/2011 z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie ramowego zakresu kontroli kompleksowej gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego, określiła zasięg przedmiotowy kontroli kompleksowej. W szczególności jej zapisy wskazują na potrzebę takiej kontroli w obszarze: ustaleń ogólnooorganizacyjnych, księgowości i sprawozdawczości budżetowej, gospodarki pieniężnej i rozrachunków, realizacji dochodów budżetowych, w tym dochodów z podatków i opłat lokalnych oraz gospodarowania mieniem, dokonywania wydatków budżetowych, stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, gospodarowania mieniem komunalnym, realizacji zadań z zakresu administracji rządowej zleconych i powierzonych jednostkom samorządu terytorialnego, rozliczenia jednostek samorządu terytorialnego z jej jednostkami organizacyjnymi. Ponadto wskazana uchwała dopuszcza możliwość rozszerzenia zakresu tematyki kontroli o inne zagadnienia, w przypadku wystąpienia ku temu przesłanek.

Kontrola w obszarze dokonywania wydatków budżetowych, w sytuacji gdy brak jest określenia jasnych kryteriów ich dokonywania (co pozwala na pewną uznaniowość w podejmowaniu decyzji w tym zakresie), w każdym wypadku sprowadza się do oceny, czy korzystając z luzu wynikającego z nieostrości pojęć ustawowych, kierownik jednostki nie naruszył przepisów stanowiących podstawę dokonywania danego wydatku. Co więcej, wydaje się, że właśnie ta uznaniowość, mogąca prowadzić do dowolności, powinna być kontrolowana szczególnie starannie.

Odnosnie do zarzutów dotyczących wniosku nr 7

W zastrzeżeniach podniesiono, że § 9 oraz pozostałe przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2014 r. poz. 1490) — zwanego dalej rozporządzeniem RM — nie określają sposobu, formy oraz czasu dokumentowania czynności mających na celu sprawdzenie, czy członkowie komisji przetargowej z uczestnikami przetargów nie pozostają w stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej. Przepis ten jedynie określa osoby, które nie mogą uczestniczyć w przetargu. Forma i sposób sporządzania dokumentów w postępowaniu przetargowym w rozporządzeniu RM jest przewidziana dla następujących dokumentów: ogłoszenia o przetargu, wyciągu z ogłoszenia o przetargu, protokołu z przetargu, informacji o wyniku przetargu. Członkowie komisji przetargowej za każdym razem dokonują ustaleń, czy podlegają wykluczeniu z pracy komisji składając ustne oświadczenie. Gdyby okazało się, że przewodniczący lub członkowie komisji podlegaliby wykluczeniu z pracy komisji, wówczas złożyliby na piśmie stosowne oświadczenie, a ich miejsce zajęłyby kolejne osoby wchodzące w skład stałej komisji przetargowej powołanej zarządzeniem Starosty. Kontrolujący przy sporządzaniu zaleceń powinni podać właściwą podstawę prawną żądania dokumentowania czynności mających na celu sprawdzenie, czy członkowie Komisji przetargowej z uczestnikami przetargu nie pozostają w stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej, oraz powinni podać formy takiego dokumentowania.

Odnosząc się do powyższej argumentacji, Kolegium wskazuje, że rozporządzenie RM zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 42 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 121, z późn. zm.). Ustawodawca w powołanej regulacji zawarł upoważnienie do określenia sposobu i trybu przeprowadzania przetargów na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego, wskazując jednocześnie, że ich ustalenie powinno się odbywać przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia jawności i jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu, uzyskania najkorzystniejszego wyniku przetargu.

W kontekście konieczności zapewnienia realizacji tych zasad powinny być odczytywane postanowienia rozporządzenia, których zalecenie przestrzegania stanowi przedmiot wniosku.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „W myśl zasady jawności postępowania w sprawie przeprowadzania przetargów i rokowań na zbywanie nieruchomości m.in. skład komisji przetargowej nie może budzić wątpliwości co do jej bezstronności. Stąd Rada Ministrów, wydając rozporządzenie, określiła wyłączenia podmiotowe dotyczące uczestnictwa w przetargach członków komisji przetargowej lub osób z nimi związanych” (A. Jasiński, A. Przewoźny-Paciorek, § 9 [w:] Sposób i tryb przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości. Komentarz, System Informacji Prawnej Lex, 2015).

Wyłączenia te określa § 9 rozporządzenia RM, który stanowi, że w przetargu nie mogą uczestniczyć osoby wchodzące w skład komisji przetargowej oraz osoby bliskie tym osobom, a także osoby, które pozostają z członkami komisji przetargowej w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może budzić to uzasadnione wątpliwości co do bezstronności komisji przetargowej.

Rozporządzenie RM, choć stawia w § 9 określony wymóg, którego spełnienie decyduje o prawidłowości przeprowadzenia przetargu, to jednak nie określa sposobu jego realizacji. Brak określenia szczegółowej procedury postępowania w tym zakresie nie oznacza jednak, że organy nie są

zobowiązane do podejmowania czynności mających na celu realizację tego wymogu. Konieczność przeprowadzenia tych czynności — jak wynika z wyjaśnień złożonych w trakcie kontroli i treści samych zastrzeżeń — nie ulega wątpliwości również w ocenie samego składającego zastrzeżenia.

Podkreślić należy, że prawidłowość przeprowadzenia procedury przetargowej podlega ocenie. Dokonuje się jej m.in. w kontekście zachowania zasad przetargu, których naruszenie może mieć wpływ na jego wynik. Podstawy dla uznania, że wymóg wynikający z § 9 rozporządzenia RM został spełniony, muszą być na tyle jednoznacznie i stanowczo ustalone, by mogły być przedmiotem niezbędnej weryfikacji, usprawiedliwiającej dopuszczalność podejmowania dalszych działań w postępowaniu w stosunku do określonej grupy podmiotów przez komisję przetargową w określonym składzie.

Możliwość dokonania niezbędnej dla oceny prawidłowości postępowania weryfikacji ustaleń poczynionych w tym zakresie wymaga udokumentowania podjętych w tym zakresie czynności. Uwzględniając powyższe należy uznać, że wymagania określone w § 9 rozporządzenia RM łączą się z obowiązkiem podjęcia i udokumentowania czynności mających na celu zapewnienie realizacji zasady z tego przepisu wynikającej.

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