

Uchwała nr 128/2020
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 2 grudnia 2020 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 29 października 2020 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a i art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2137), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

oddala

zastrzeżenia złożone do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 29 października 2020 roku.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 29 października 2020 r. znak WK.WR.40.46.2020.437.1, skierowanym do Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu, zwanej dalej Szkołą, Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2137), wskazała nieprawidłowości stwierdzone w trakcie przeprowadzonej w okresie od 22 września do 12 października 2020 r. kontroli problemowej (koordynowanej) w zakresie przeznaczania opłat pobieranych za żywienie dzieci w latach 2018 i 2019.

Pismem z dnia 4 listopada 2020 r. (wpłynęło do Izby w dniu 10 listopada 2020 r.) Dyrektor Szkoły „W zakresie zarzutu a i b oraz wniosku pokontrolnego” wniósł zastrzeżenia, stawiając Izbie zarzut niewłaściwej kwalifikacji zawartych przez Szkołę umów na dostawę produktów spożywczych, poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy o finansach publicznych.

Regionalna Izba Obrachunkowa wnioskiem pokontrolnym zaleciła, co następuje:

„Przestrzeganie przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.), w szczególności w zakresie:

a) przestrzegania zasady określonej w art. 46 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą jednostki sektora finansów publicznych 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 ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obowiązkowe oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, z zastrzeżeniem art. 136 ust. 4 i art. 153;

b) przestrzegania zasady określonej w art. 261 ustawy, zgodnie z którą kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne, do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki”.

Podstawę sformułowania wniosku stanowiło ustalenie w trakcie kontroli, że na realizację zadania pn. „Sukcesywna dostawa produktów spożywczych dla potrzeb Szkoły Podstawowej nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu z podziałem na części na rok 2019” w dniach 20 grudnia i 27 grudnia 2018 r. zawarto z wykonawcami 9 umów (nr: 09/Z/SP-76/2018 z 27 grudnia 2018 r., 10/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia 2018 r., 11/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia

2018 r., 12/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia 2018 r., 13/Z/SP-76/2018 z 27 grudnia 2018 r., 14/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia 2018 r., 15/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia 2018 r., 16/Z/SP-76/2018 z 20 grudnia 2018 r., 17/Z/SP-76/2018 z 27 grudnia 2018 r.). W umowach określona została wartość maksymalnego wynagrodzenia brutto łącznie na kwotę 465.460 zł, natomiast w planie finansowym Szkoły na zakup środków żywności w 2019 r. w dziale 801 „Oświata i wychowanie”, rozdziale 80148 „Stołówki szkolne i przedszkolne”, § 4220 „Zakup środków żywności” zaplanowano wydatki w wysokości 358.680 zł.

Wnoszący zastrzeżenia oparł swoją ocenę niewłaściwego zastosowania przez Izbę przepisów na twierdzeniu, że przedmiotowe umowy winny być kwalifikowane jako umowy ramowe, bowiem „konstrukcja realizowania zamówienia na sukcesywne dostawy danych asortymentów stanowi formę umowy ramowej”. W piśmie podkreślono, że wynagrodzenie Wykonawcy stanowić będzie kwota odpowiadająca iloczynowi ilości faktycznie dostarczonych towarów wg ich rodzaju oraz cen jednostkowych zawartych w ofercie, z tym, że nie może ona przekroczyć wymienionej w umowie kwoty brutto. Odwołując się do art. 353 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), zgodnie z którym zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, stwierdzono, że skonkretyzowanie świadczenia następuje w chwili wystawienia poszczególnego zlecenia, a zamawiający, zawierając umowę ramową deklaruje, że ma jedynie zamiar w okresie, na jaki umowa została zawarta, dokonywać zamówienia określonych towarów i usług, zaś wykonawca zgłasza swoje zainteresowanie składaniem ofert na realizację zapotrzebowania zamawiającego. Konstrukcja dostaw produktów spożywczych opiera się na rozwiązaniu znanemu z instytucji umów ramowych, gdzie wartością zobowiązania jest faktyczna wartość udzielonych zamówień, a nie wartość umowy ramowej. Przywołując we wniesionych zastrzeżeniach wyrok KIO z 22 listopada 2013 r. (sygn. KIO 2615/13) podkreślono, że umowa ramowa nie jest umową w żadnym zakresie zobowiązującą, bowiem — jak stwierdzono w tymże wyroku — „zawarcie umowy ramowej stanowi jedynie jeden z etapów złożonego strukturalnie i stopniowo rozwijającego się procesu zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego i nie jest jednoznaczne z udzieleniem zamówienia publicznego”. Na potwierdzenie prawidłowości postępowania Dyrektor Szkoły przywołał fakt wskazania przy otwarciu ofert na realizację zamówienia kwoty wynikającej z planu finansowego, tj. 358.680,00 zł, oraz wysokość poniesionych na jego realizację wydatków, które wyniosły 288.680 zł.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej rozpatrując wniesione zastrzeżenia stwierdziło, co następuje:

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć kwestię tego, czy przedmiotowe umowy miały charakter umów ramowych. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 9a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „P.z.p.”, umowa ramowa jest umową zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Jak wskazuje się w doktrynie, „umowa ramowa ma charakter jedynie wstępny (przygotowawczy), a do ostatecznego związania stron dochodzi dopiero w związku z zawarciem umowy realizacyjnej (powtarzalnej) co do przedmiotu zamówienia zapowiedzianego z góry w umowie ramowej” (R. Szostak, Umowy o zamówienia publiczne w zarysie, Warszawa 2018, wyd. UZP, s. 33). Z kolei w wyroku z dnia 12 czerwca 2017 r. KIO stwierdziła, że „Procedura zawarcia umowy ramowej uregulowana w art. 99–101b Prawa zamówień publicznych nie jest równoznaczna z udzieleniem zamówienia publicznego, a sam fakt złożenia oferty i zawarcia umowy ramowej nie rodzi po stronie wykonawców żadnego obowiązku związanego z realizacją usług. [...] Samo zawarcie umowy ramowej nie obliguje wykonawcy do składania ofert na każde zamówienie wykonawcze” (sygn. akt KIO 1093/17). Należy natomiast zauważyć, że zarówno ogłoszenie o zamówieniu nr 653003-N-2018 z 26 listopada 2018 r. jak i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (Rozdział I, Informacje ogólne, pkt 9) zatwierdzona przez Dyrektora Szkoły wskazują jednoznacznie, że Zamawiający nie przewidywał zawarcia umowy ramowej.

Wbrew zawartym w piśmie twierdzeniom zawarcie przedmiotowych umów nie stanowiło jedynie deklaracji zamiaru dokonywania zamówienia określonych towarów i usług, a ze strony wykonawcy

jedynie zainteresowania składaniem ofert na realizację zapotrzebowania zamawiającego, które nie rodziło zobowiązań po żadnej ze stron. Zawarte zatem w dniach 20 i 27 grudnia 2018 r. umowy nie miały charakteru umów ramowych, stanowiły bowiem podstawę realizacji przez Oferentów zadania pn. „Sukcesywna dostawa produktów spożywczych dla potrzeb Szkoły Podstawowej nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu z podziałem na części na rok 2019”.

W ocenie Kolegium Izby umowy wyszczególnione we wniesionych zastrzeżeniach należy uznać za zamówienie publiczne w rozumieniu art. 2 ust. 13 P.z.p., przez co należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. W załączonej do pisma umowie nr 10/Z/SP.76/2018 z dnia 20 grudnia 2018 r. jednoznacznie postanowiono, że „Dostawy będą dokonywane sukcesywnie zgodnie z zapotrzebowaniem zgłoszonym przez Zamawiającego zgodnie z jego bieżącymi potrzebami. [...] Dostawy muszą być zrealizowane w godzinach 6:00 – 6:30 zgodnie z ofertą wykonawcy” (§ 2 umowy). W trakcie kontroli prawidłowo ustalono, że zawarcie w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego umowy na sukcesywną dostawę produktów spożywczych stanowi zaciągnięcie zobowiązania w rozumieniu art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego. Nie stanowi natomiast zaciągnięcia zobowiązania zapłata za dostarczone towary i poniesienie wydatku. Zawarcie umowy, która spowoduje obciążenie planu finansowego jednostki, winno nastąpić z uwzględnieniem reguł wynikających z art. 46 ust. 1 i art. 261 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. W sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągnąć tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Przedmiotowy zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań realizowanych ze środków publicznych określony jest wysokością wydatków przewidzianych w planie finansowym jednostki w odpowiedniej podziale klasyfikacji budżetowej. Zaciągnięcie zobowiązania następuje w dniu podpisania umowy, a nie w dniu poniesienia wydatku. Dyrektor Szkoły, zawierając 9 umów na realizację zadania pn. „Sukcesywna dostawa produktów spożywczych dla potrzeb Szkoły Podstawowej nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu z podziałem na części na rok 2019”, w których określono wartość maksymalnego wynagrodzenia brutto łącznie na kwotę 465.460 zł, zaciągnął zobowiązanie przewyższające plan finansowy Szkoły o kwotę 106.780,00 zł.

Uwzględniając powyższe, Kolegium uznaje wniesione zastrzeżenia za bezpodstawne i podlegające oddaleniu.

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