

Uchwała nr 52/2022
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 20 lipca 2022 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Trzebnicy do wniosków zawartych
w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 15 marca 2022 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 i z 2021 r. poz. 1927), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu:

1) uwzględnia zastrzeżenie złożone do wniosku nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2022 r. i dokonuje zmiany treści wniosku pokontrolnego nr 9, nadając mu brzmienie: „Sporządzanie dokumentacji związanej z przyznawaniem dodatków specjalnych w sposób umożliwiający zweryfikowanie poprawności ich przyznawania z uwzględnieniem norm wynikających z art. 36 ust. 5 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530)”,

2) uwzględnia zastrzeżenie złożone do wniosku nr 12 zawartego w tym wystąpieniu,

3) oddala zastrzeżenie złożone do wniosku nr 14 lit. b zawartego w tym wystąpieniu.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 15 czerwca 2022 r. znak WK.WR.40.7.2022.431, skierowanym do Burmistrza Gminy Trzebnica, zwanego dalej Burmistrzem, 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 i z 2021 r. poz. 1927), wskazała nieprawidłowości i uchybienia stwierdzone w trakcie przeprowadzonej w okresie od 2 marca do 18 maja 2022 r. kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Gminy Trzebnica.

Pismem z dnia 30 czerwca 2022 r. (wpłynęło do Izby w dniu 5 lipca 2022 r.) Burmistrz wniósł zastrzeżenia do zawartych w wystąpieniu pokontrolnym wniosków:

- nr 9, zarzucając Izbie naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1282, z późn. zm.) i przepisów Regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miejskiego w Trzebnicy wprowadzonego zarządzeniem Burmistrza Gminy Trzebnica nr OR.0050.121.2014 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sprawie wyrażające się w błędnym przyjęciu, że przyznanie dodatku specjalnego Sekretarzowi Gminy Trzebnica w okresie od 1 lutego 2020 r. do 31 października 2021 r. nastąpiło na mocy porozumienia zmieniającego warunki płacy i w związku z tym nastąpiło na czas nieokreślony, podczas gdy dodatek ten przyznano nie w drodze tego porozumienia, lecz na mocy jednostronnego oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. (nr RKP.2122.22.2019) i jego przyznanie nastąpiło na czas określony, tj. na czas zawieszenia w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy w związku z koniecznością wykonywania przez Sekretarza dodatkowych zadań wskazanych w tym oświadczeniu; zawieszenie w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy trwało jeszcze w dacie zawierania porozumienia zmieniającego warunki pracy;
- nr 12, zarzucając Izbie naruszenie przepisu art. 246 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię, tj. dokonaną z pominięciem przepisu art. 246 ust. 2 tej ustawy i przewidzianego w nim wyjątku od zasady, zgodnie z którym to wyjątkiem zamawiający publiczni mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania

jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, oraz poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że opisanie robót budowlanych poprzez dokumentację projektową wykonaną przez jednostkę projektowania nie stanowi wypełnienia warunku wskazanego przez ustawodawcę w art. 246 ust. 2 tej ustawy i nie uprawnia zamawiającego do zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert;

- nr 14 lit. b, zarzucając Izbie naruszenie przepisu § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2021 r. poz. 2213), poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskazany przepis statuuje obowiązek opublikowania informacji o wyniku przetargu zakończonego wynikiem negatywnym, tj. w sytuacji, kiedy nikt nie przystąpił do przetargu ustnego.

Regionalna Izba Obrachunkowa w wymienionych wnioskach zaleciła, co następuje:

- wniosek nr 9: „Przyznawanie dodatku specjalnego pracownikom Urzędu Miejskiego w Trzebnicy zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530) oraz na zasadach określonych w Regulaminie wynagradzania pracowników Urzędu Miejskiego w Trzebnicy”,
- wniosek nr 12: „Przestrzeganie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), w szczególności w zakresie nie stosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, mając na uwadze podstawową zasadę zawartą w art. 246 ust. 1 ustawy”,
- wniosek nr 14 lit. b: „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 2021 r. poz. 2213), w szczególności w zakresie: [...] b) podawania do publicznej wiadomości informacji o wynikach przetargów, stosownie do § 12 ust. 1 rozporządzenia”.

I. Odnośnie do wniosku pokontrolnego nr 9

Podstawą sformułowania wniosku nr 9 było stwierdzenie, że „W okresie od 1 lutego 2020 r. do 31 października 2021 r. Sekretarzowi Gminy Trzebnica przyznano dodatek specjalny, który stanowił stały element wynagrodzenia (porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy). Przyjęty sposób przyznania Sekretarzowi dodatku specjalnego (stały element wynagrodzenia określonego w umowie o pracę) jak również okres na jaki został ten dodatek specjalny przyznany (czas nieokreślony), świadczy o naruszeniu art. 36 ust. 5 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1282 ze zm.) oraz nieprzestrzeganiu zasady przyznawania pracownikom Urzędu Miejskiego w Trzebnicy dodatku specjalnego, określonej w obowiązującym w jednostce Regulaminie wynagradzania pracowników Urzędu Miejskiego w Trzebnicy, wprowadzonym zarządzeniem Burmistrza nr OR.0050.121.2014 z 6 listopada 2014 r. ze zm.”.

Wnoszący zastrzeżenia wskazał, że przyznał Sekretarzowi Gminy dodatek specjalny na mocy oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo znak RKR.2122.22.2019), a nie na podstawie porozumienia zmieniającego warunki pracy i płacy podpisanego 11 lutego 2020 roku. Podniósł, że dodatek, o którym mowa w porozumieniu zmieniającym, to ten sam dodatek specjalny co dodatek przyznany na mocy wskazanego oświadczenia, a nie nowy dodatek, a podpisanie porozumienia dotyczyło jedynie zmiany (określenia nowej) wysokości m.in. tego składnika wynagrodzenia (w przypadku wysokości dodatku specjalnego było to obniżenie wysokości tego dodatku). Ponadto podkreślił okoliczność, że dodatek ten na mocy wskazanego oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. stał się składnikiem wynagrodzenia za pracę należnego pracownikowi samorządowemu — Sekretarzowi i zmiana jego wysokości poprzez obniżenie jego wysokości nastąpić mogła w drodze wypowiedzenia zmieniającego lub właśnie w drodze porozumienia zmieniającego. W porozumieniu nie wskazano tego, na jaki okres przyznano dodatek specjalny, jak też na czym polega zwiększenie obowiązków służbowych albo jakie powierzono dodatkowe zadania Sekretarzowi, albowiem wszystkie te elementy określono w pierwotnym oświadczeniu o przyznaniu tego

dotatku zawartym w piśmie z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo znak RKR.2122.22.2019), w którym wyraźnie określono okres, na jaki przyznano dodatek (dodatek przyznano od dnia 16 grudnia 2019 r. do czasu ustania przyczyny przekazania dodatkowych zadań wskazanych w oświadczeniu, tj. na czas zawieszenia w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy). Dalej wyjaśnił, że w treści porozumienia zmieniającego podpisanego w dniu 11 lutego 2020 r. z mocą obowiązującą od dnia 1 lutego 2020 r. nie określono więc czasu, na jaki przyznano dodatek, jak też nie zmieniono okresu obowiązywania dodatku, w szczególności nie uzgodniono, że zostaje on przyznany na czas nieokreślony. Poza tym zaznaczył, że w dacie zawarcia porozumienia cały czas obowiązywało zawieszenie w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy i Sekretarz realizował dodatkowe czynności, w związku z którymi przyznano mu dodatek specjalny.

Kolegium Izby rozpatrując zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 9 stwierdziło, co następuje:

Pismem z dnia 20 grudnia 2019 r. znak RKP.2122.22.2019 Burmistrz przyznał Sekretarzowi Gminy dodatek specjalny. W treści tego pisma wskazano:

1) wysokość przyznanego dodatku — 20% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, tj. 1.500 zł brutto,

2) dodatkowe obowiązki, za wykonywanie których przyznano dodatek — dodatkowe zadania w postaci sprawowania bezpośredniego nadzoru nad pracą Wydziału Organizacyjnego, pełnienie funkcji przełożonego w stosunku do pracowników tego Wydziału i wykonywanie czynności związanych z obsługą wyborów Prezydenta RP;

3) czas obowiązywania dodatku — od 16 grudnia 2019 r. do czasu ustania przyczyny przekazania dodatkowych zadań.

W dniu 11 lutego 2020 r. pomiędzy Sekretarzem Gminy a Burmistrzem zawarte zostało porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy (pismo znak RKP.2122.5.2020). W treści tego porozumienia wskazano, że do umowy o pracę zawartej z Sekretarzem Gminy w dniu 11 maja 2007 r. wprowadzono z dniem 1 lutego 2020 r. następujące zmiany:

„wynagrodzenie (premie i dodatki na zasadach i warunkach określonych w Regulaminie wynagrodzenia):

- płaca zasadnicza 6.000,00 zł (według XXI kategorii zaszerogowania),
- dodatek funkcyjny 2.750,00 zł (wg 9 stawki),
- dodatek specjalny: 700,00 zł (8% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego),
- wysługa 780,00 zł (13% wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek za wieloletnią pracę wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego)”.

Pozostałe warunki płacy i pracy miały pozostać bez zmian.

W kolejnym porozumieniu zmieniającym warunki pracy i płacy (z dnia 5 listopada 2021 r.) zawartym pomiędzy Sekretarzem Gminy a Burmistrzem nie przewidziano dodatku specjalnego.

Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530), zwanej dalej „u.p.s.”, z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Z treści tego przepisu wynika, po pierwsze, że przyznanie dodatku może nastąpić przy zaistnieniu jednej z dwóch określonych w nim przesłanek (okresowe zwiększenie obowiązków lub powierzenie dodatkowych zadań), po wtóre 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. Tak jak słusznie wskazano w wystąpieniu pokontrolnym, zarówno wykładnia językowa i systemowa (wewnętrzna i zewnętrzna z uwzględnieniem norm wynikających z Kodeksu pracy), jak też funkcjonalna art. 36 ust. 5 u.p.s. prowadzi do wniosku, iż użyte przez

ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych w tym przepisie i dodatek ten nie powinien być stałym elementem wynagrodzenia.

W myśl natomiast art. 39 ust. 2 u.p.s. warunki i sposób przyznawania m.in. dodatku specjalnego pracodawca określa w regulaminie wynagradzania. W Regulaminie wynagradzania obowiązującym w Urzędzie Miejskim w Trzebnicy ustalono, że z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności pracodawca może przyznać pracownikowi dodatek specjalny. Pracodawca przyznaje dodatek specjalny na czas określony nie dłuższy niż istnienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 (§ 14 ust. 1 i 2 Regulaminu).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że z treści pisma z dnia 20 grudnia 2019 r. wynika, że dodatek specjalny został przyznany Sekretarzowi Gminy Trzebnica z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych, na czas określony (od 16 grudnia 2019 r. do czasu ustania przyczyny przekazania dodatkowych zadań), tj. z zachowaniem warunków przyznawania tego dodatku, o których mowa w art. 36 ust. 5 i art. 39 ust. 2 u.p.s. w związku z § 14 ust. 1 i 2 Regulaminu wynagradzania obowiązującego w Urzędzie. Dodatek ten nie stanowił wówczas stałego elementu (składnika) wynagrodzenia przyznanego przez Burmistrza Sekretarzowi, lecz był jego „czasowym” składnikiem związanym z nałożonymi na niego dodatkowymi obowiązkami w postaci sprawowania bezpośredniego nadzoru nad pracą Wydziału Organizacyjnego, pełnienia funkcji przełożonego w stosunku do pracowników tego Wydziału i wykonywania czynności związanych z obsługą wyborów Prezydenta RP.

Zawierając porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy w dniu 11 lutego 2020 r. (pismo znak RKP.2122.5.2020), z którego wynikało, że elementem wynagrodzenia jest dodatek specjalny wynoszący 700 zł, należało zatem konsekwentnie — uwzględniając powyższe wytyczne — po pierwsze wskazać, na czym polegało zwiększenie obowiązków lub wskazać dodatkowe zadania, a po wtóre dookreślić czas, na który dodatek ten miałby przysługiwać. Innymi słowy, przyjmując stanowisko wnoszącego zastrzeżenia, że dodatek specjalny przyznano Sekretarzowi Gminy na mocy pisma z dnia 20 grudnia 2019 r., a nie na mocy ww. porozumienia zmieniającego, w którym de facto dodatek ten obniżono (z kwoty 1.500 zł do 700 zł), Burmistrz winien był także w tym porozumieniu ująć zapisy odzwierciedlające te założenia, wypełniając jednocześnie normę art. 36 ust. 5 u.p.s. Tymczasem w treści tego porozumienia elementów tych zabrakło.

II. Odnośnie do wniosku pokontrolnego nr 12

Podstawą sformułowania ww. wniosku było stwierdzenie w trakcie kontroli zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa i adaptacja pomieszczeń na mieszkania komunalne w Trzebnicy” jako jedyne kryterium oceny ofert — ceny oraz stwierdzenie, że zgodnie z zasadą dotyczącą kryterium oceny ofert, zawartą w art. 246 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”, „Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 (w tym jednostki samorządu terytorialnego), oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%”. W wystąpieniu wskazano również, że możliwość określenia ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, o której mowa w ust. 2 stanowi wyjątek od ww. zasady z ust. 1, którą Zamawiający – Gmina, powinien stosować jako podstawową zasadę. Oznacza to, że zamawiający chcąc zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert zobowiązany jest wykazać, iż wyjątek ten mógł zostać przez niego zastosowany.

W ocenie kontrolujących wskazanie przez Burmistrza w złożonym w toku kontroli wyjaśnieniu, iż wymagania jakościowe odnoszące się do głównych elementów zamówienia zostały zawarte w dokumentacji projektowej, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, jest niewystarczającym argumentem. W wyjaśnieniu nie wskazano bowiem, jakie wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, pozwoliły Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert.

Składając zastrzeżenia do wniosku nr 12 Burmistrz stwierdził m.in., że „Przedmiotowe zamówienie dotyczy wykonania robót budowlanych, które to roboty oraz wymagania jakościowe odnoszące się do głównych elementów zamówienia zostały zawarte w dokumentacji projektowej, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego, opisanie robót budowlanych poprzez dokumentację projektową wykonaną przez Jednostkę Projektowania, stanowi wypełnienie warunku wskazanego przez ustawodawcę w art. 246 ust. 2 ustawy PZP i uprawnia Zamawiającego do zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert. Dokumentacja projektowa zawiera opis wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Z tego względu opis zawarty w dokumentacji stanowi wypełnienie wymogu z art. 246 ust. 2 ustawy PZP. Powołanie się na dokumentację projektową jest wystarczające dla wskazania wymagań jakościowych, pozwalających Zamawiającemu na zastosowanie ceny, jako jedyne kryterium oceny ofert”. Ponadto podkreślił, że stanowisko Zamawiającego zgodne jest z wytycznymi Komisji Europejskiej. W dokumencie pt. „Zamówienia publiczne. Porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczące unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych inwestycyjnych” wskazano, że „Za odpowiednie uznaje się stosowanie kryterium najniższej ceny w następujących przypadkach [...] Zamówienia na roboty budowlane — w przypadku gdy projekty zapewnia instytucja zamawiająca lub projekt istniał wcześniej, powszechnie stosuje się kryterium najniższej ceny”.

Kolegium odnosząc się do przedstawionego zastrzeżenia stwierdziło, co następuje:

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zagadnienie związane ze stosowaniem przy wyborze oferty na wykonanie zamówienia publicznego wyłącznie kryterium cenowego było na przestrzeni ostatnich lat przedmiotem wielu zmian w przepisach.

W obowiązujących do 31 grudnia 2020 r. przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) wyrażona w art. 91 ust. 2a możliwość zastosowania do oceny ofert wyłącznie kryterium cenowego powiązana była z określeniem w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykazaniem (w załączniku do protokołu z postępowania), w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.

Obowiązujący obecnie przepis art. 246 Pzp stanowi implementację art. 67 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz.U.UE.L.2014.94.65), zgodnie z którym państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, lub mogą ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

Zgodnie z treścią art. 246 ust. 1 Pzp ograniczenie w stosowaniu kryterium ceny jako jedyne (lub z wagą przekraczającą 60%) dotyczy wyłącznie zamawiających, którymi są jednostki sektora finansów publicznych i państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz związki tych podmiotów. Co jednak istotne, i w tym przypadku ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od tego zakazu, wyrażoną w art. 246 ust. 2 Pzp. Jest to możliwe, jeżeli taki zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, określi wymagania jakościowe, które odnoszą się do co najmniej głównych elementów tego opisu. Tak więc wystarczy sprecyzować, poprzez wskazanie konkretnych cech, parametrów, wyznaczników — precyzyjnie i jednoznacznie, określony poziom jakości zamawianego zamówienia wyznaczony przez zamawiającego, w sposób bezwzględny i weryfikowalny, aby móc odstąpić od wskazanego nakazu. Stanowi to dość istotną zmianę w stosunku do zasad wynikających z poprzednio obowiązujących przepisów w tym zakresie.

Uwzględniając argumentację przedstawioną przez Burmistrza w złożonych zastrzeżeniach w tym konkretnym przypadku rozważenia wymaga, czy wymóg określony w art. 246 ust. 2 Pzp można uznać za spełniony, jeśli na opis przedmiotu zamówienia składa się projekt budowlany i projekt wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych i przedmiar robót.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 Pzp zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Szczegółowy zakres dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych określają przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. poz. 2454). Jako że przepisy rozporządzenia bardzo precyzyjnie określają wymagania dotyczące zawartości powyższych dokumentów, przygotowanie ich zgodnie z tymi wymaganiami oznacza jednocześnie, że opis przedmiotu będzie — co do zasady — zawierał wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Opis tych wymagań można znaleźć zarówno w projekcie budowlanym stanowiącym uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego w zakresie i stopniu dokładności niezbędnych do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych, jak i w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót zawierającej w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót.

Już chociażby specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych stanowi opracowanie zawierające w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Przedmiar stanowi natomiast zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych.

Ponieważ art. 246 ust. 2 Pzp odnosi się do opisu wymagań jakościowych w zakresie co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, należy przyjąć, że prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane w postaci dokumentacji projektowej opracowanej ściśle według wymagań określonych w ww. przepisach, powinien spełniać ten wymóg i możliwe jest zastosowanie kryterium ceny.

Kolegium Izby podkreśla, że sam fakt posiadania przez zamawiającego dokumentacji projektowej przy zleceniu robót budowlanych nie stanowi wypełnienia dyspozycji art. 246 ust. 2 Pzp. Dokumentacja taka winna bowiem zawierać skonkretyzowane wymagania jakościowe odnoszące się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

W opracowanej dla zamówienia pn. „Przebudowa i adaptacja pomieszczeń na mieszkania komunalne w Trzebnicy” specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zamawiający określił m.in., że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowią zawarte w załącznikach do SWZ zapisy wzoru umowy oraz opis przedmiotu zamówienia, w tym dokumentacja projektowa. Elementy dokumentacji projektowej stanowiły projekty opracowane odrębnie dla branży budowlanej, elektrycznej i sanitarnej oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. W dokumentach tych w sposób szczegółowy określono wymagany standard i jakość wykonania robót budowlanych, sposób wykonania tych robót, właściwości wyrobów budowlanych oraz ocenę prawidłowości wykonania poszczególnych robót.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby uznało, że w tym przypadku zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, a tym samym zaistniała przesłanka zastosowania kryterium cenowego jako jedyne kryterium oceny ofert w prowadzonym postępowaniu.

W konsekwencji złożone przez Burmistrza Trzebnicy zastrzeżenia w tym zakresie należało uwzględnić.

III. Odnośnie do wniosku pokontrolnego nr 14 lit. b

Podstawą sformułowania wniosku nr 14 lit. b było stwierdzenie, że — wbrew postanowieniom § 12 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2021 r. poz. 2213) — w 6 przypadkach, w których przetarg zakończył się wynikiem negatywnym (w przypadku sprzedaży 2 nieruchomości gminnych, tj. działki nr 89 AM-6 o pow. 0,1712 ha położonej w Trzebnicy przy ul. Fiołkowej oraz działki nr 52/4 AM-8 o pow. 0,3650 ha położonej w Trzebnicy przy ul. Pogodnej), nie podano do publicznej wiadomości informacji o wyniku przetargu.

Przepis § 12 ust. 1 powołanego rozporządzenia stanowi, iż w przypadku niezaskarżenia w wyznaczonym terminie czynności związanych z przeprowadzeniem przetargu albo w razie uznania skargi za niezasadną właściwy organ podaje do publicznej wiadomości, zamieszczając w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu go obsługującego oraz wywieszając w swojej siedzibie, na okres co najmniej 7 dni, informację o wyniku przetargu, która zawiera:

- datę i miejsce oraz rodzaj przeprowadzonego przetargu,
- oznaczenie nieruchomości będącej przedmiotem przetargu według katastru nieruchomości i księgi wieczystej,
- liczbę osób dopuszczonych oraz osób niedopuszczonych do uczestniczenia w przetargu,
- cenę wywoławczą nieruchomości oraz najwyższą cenę osiągniętą w przetargu albo informację o złożonych ofertach lub o niewybraniu żadnej z ofert,
- imię, nazwisko albo nazwę lub firmę osoby ustalonej jako nabywca nieruchomości.

W złożonych zastrzeżeniach Burmistrz wskazał, iż przytoczony powyżej przepis nie obejmuje swoją dyspozycją sytuacji, kiedy przetarg kończy się wynikiem negatywnym, tj. z uwagi na brak uczestników przetargu. Za słusznością takiej wykładni przepisu — w ocenie Burmistrza — przemawia przede wszystkim określony treścią wskazanego przepisu wymóg zamieszczenia w publikowanej informacji:

- liczby osób dopuszczonych oraz osób niedopuszczonych do uczestniczenia w przetargu,
- najwyższej ceny osiągniętej w przetargu albo informacji o złożonych ofertach lub o niewybraniu żadnej z ofert,
- imion, nazwisk albo nazwy lub firmy osoby ustalonej jako nabywca nieruchomości.

Ponadto Burmistrz wskazał, że w sytuacji, kiedy nikt nie przystąpił do przetargu, nie sposób przedstawić ww. informacji oraz że także wyraźne wskazanie w omawianym przepisie terminu podania informacji, tj. nie bezpośrednio po przeprowadzonym przetargu, lecz dopiero w przypadku niezaskarżenia w wyznaczonym terminie czynności związanych z przeprowadzeniem przetargu albo w razie uznania skargi za niezasadną, przemawia za tym, że dotyczy wyłącznie sytuacji, w której występują uczestnicy przetargu. W ocenie Burmistrza przepis § 12 rozporządzenia nawiązuje do uprawnienia uczestnika przetargu (przewiduje uprawnienie uczestnika) wynikającego z art. 40 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899, z późn. zm.), zwanej dalej „u.g.n.”, zgodnie z którym uczestnik przetargu może, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku przetargu ustnego lub doręczenia zawiadomienia o wyniku przetargu pisemnego, zaskarżyć czynności związane z przeprowadzeniem przetargu do właściwego organu.

W zastrzeżeniach podniesiono także, iż art. 40 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami wprowadzony został przez art. 1 pkt 26 lit. b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1492), który wszedł w życie z dniem 22 września 2004 roku. Ta sama nowelizacja wprowadzała do ustawy o gospodarce nieruchomościami pojęcie przetargu zakończonego wynikiem negatywnym. Wobec powyższego, gdyby ustawodawca chciał, aby organ przedstawiał informację o tym, że przetarg zakończył się wynikiem negatywnym, zastrzegłby w rozporządzeniu obowiązującym od 22 września 2004 r., że w przypadku zakończenia przetargu wynikiem negatywnym przepis § 12 stosuje się odpowiednio.

Burmistrz wskazał również, że w sytuacji, gdy przetarg zakończył się wynikiem negatywnym opublikowanie kolejnego ogłoszenia o przetargu, czy też w uzasadnionych przypadkach sporządzenia nowego wykazu nieruchomości przeznaczonych do zbycia, jest także dla potencjalnych podmiotów zainteresowanych przetargiem informacją równoznaczną z tym, że przetarg zakończył się wynikiem negatywnym.

Rozpatrując wniesione zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 14 lit. b Kolegium uznało, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 599, z późn. zm.) do zadań wójta (burmistrza, prezydenta) należy gospodarowanie mieniem komunalnym. Uszczegółowienie zadań organu wykonawczego w tym zakresie ma odzwierciedlenie w regulacjach ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zasadą jest, zgodnie z art. 37 ust. 1 u.g.n., iż nieruchomości będące własnością Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu. W ten sposób ustawodawca dąży do zapewnienia jawności zbywania przedmiotowych nieruchomości, jak też odpowiednich wpływów do budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Kwestie związane z przetargowym zbywaniem nieruchomości uregulowane zostały w rozdziale 4 działu II u.g.n. oraz wydanym na podstawie art. 42 u.g.n. powołanym rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości. Rozporządzenie określa także obowiązki informacyjne organu wykonawczego gminy w związku z wynikiem przetargu. Z treści § 12 rozporządzenia wynika m.in., że w przypadku niezaskarżenia w wyznaczonym terminie czynności związanych z przeprowadzeniem przetargu albo w razie uznania skargi za niezasadną właściwy organ podaje do publicznej wiadomości, zamieszczając w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu go obsługującego oraz wywieszając w swojej siedzibie, na okres co najmniej 7 dni, informację o wyniku przetargu.

W ocenie Kolegium Izby zapisy zawarte w powyżej cytowanym przepisie rozporządzenia nie pozostawiają wątpliwości, że ciążący na wójcie (burmistrzu, prezydencie) obowiązek zamieszczenia informacji o wyniku przetargu dotyczy każdego przetargu na zbycie nieruchomości, w tym również zakończonego wynikiem negatywnym.

Zwrócić należy uwagę, że w art. 40 ust. 4 u.g.n. ustawodawca określił różne stany faktyczne, w których przetarg uważa się za zakończony wynikiem negatywnym:

- nieprzystąpienie przez żadnego z uczestników do przetargu ustnego,
- brak oferty z postąpieniem ponad cenę wywoławczą w przetargu ustnym,
- brak złożonych ofert w przetargu pisemnym,
- brak oferty z ceną wyższą od wywoławczej,
- żadna ze złożonych ofert nie spełnia warunków przetargu.

Mimo że każda z tych okoliczności stanowi o negatywnym wyniku przetargu, to jednak każda z nich odnosi się do innego stanu faktycznego, o którym informacja stanowić mogłaby źródło wiedzy dla potencjalnie zainteresowanych nabyciem nieruchomości.

Kolegium zwraca uwagę na regulację art. 11b ustawy o samorządzie gminnym, gdzie wyrażono ogólną zasadę jawności działania organów gminy, obejmującą w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji. Ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw.

Organ wykonawczy gminy powinien zatem dokładać wszelkiej staranności, aby działania informacyjne w zakresie zbywania mienia komunalnego były jawne i transparentne. W tym kontekście upublicznienie — poprzez zamieszczenie w BIP — informacji o wyniku każdego przetargu na zbycie nieruchomości (w tym o wyniku negatywnym) stanowiłoby realizację postulatu jawności zbywania nieruchomości publicznych i powszechności dostępu do informacji o zbywanych nieruchomościach.

W związku z powyższym Kolegium Izby postanowiło oddalić zastrzeżenie wniesione do wniosku pokontrolnego nr 14 lit. b.

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