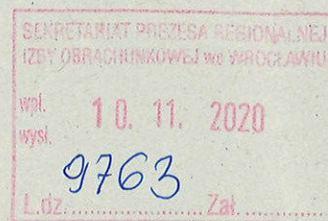


Wrocław, dnia 04 listopada 2020

Iwona Kuźnik  
Dyrektor Szkoły Podstawowej Nr 76  
z Oddziałami Sportowymi  
im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu  
ul. Wandy 13  
53-320 Wrocław



Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

**za pośrednictwem**

Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej

we Wrocławiu

ul. Ofiar Oświęcimskich 5

50-069 Wrocław

Dot. WK.WR.40.46.2020.437.1

Na podstawie art. 9 ust. 4 Ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2019, poz. 2137), zgłaszam zastrzeżenia do następujących wniosków wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu znak WK.WR.40.46.2020.437.1 z dnia 29 października 2020 r. dotyczącego problemowej kontroli w zakresie przeznaczania opłat pobieranych za żywienie dzieci w latach 2018-2019 w Szkole Podstawowej Nr 76 z Oddziałami Sportowymi im. I Armii Wojska Polskiego we Wrocławiu (dalej Szkoła).

W Wystąpieniu pokontrolnym zarzucono, że Dyrektor Szkoły dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o finansach publicznych 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.

W zakresie zarzutu a) i b) oraz wniosku pokontrolnego składam zastrzeżenie stawiając zarzut niewłaściwej kwalifikacji przedmiotowych umów poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy o finansach publicznych.

Jednocześnie w treści informacji pokontrolnej nie uwzględniono treści umów, istotnych z punktu widzenia oceny działalności Szkoły oraz niniejszego wystąpienia pokontrolnego, w zakresie kwalifikacji i specyfiki realizowanych umów. Dyrektor Szkoły zawarła dnia 20 grudnia i 27 grudnia 2018 r. 9 umów (umowy nr: 09/Z/SP76/2018 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/SP76/2018 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.) z wykonawcami 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”. Specyfika umów, jak i przedmiotowego postępowania kwalifikuje powyższe umowy, jako umowy o charakterze ramowym.

W informacji z otwarcia ofert, jak również z protokołu postępowania wynika, że Szkoła wskazała kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia zgodną z planem zamówień. Szkoła poinformowała, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na realizację zadania jest kwotą wynikającą z planu finansowego (tj. 358 680,00). Kwoty przydzielone dla poszczególnych części zamówienia były niższe od planu. Podkreślić należy, że taka konstrukcja realizowania zamówienia na sukcesywne dostawy danych asortymentów stanowi formę umowy ramowej, a informacja z otwarcia ofert stanowi informację o kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia wraz z warunkami dot. ew. zmian ilościowych produktów.

#### *Dowód nr 1: Informacja z otwarcia ofert*

Zgodnie z treścią wskazanych umów stanowiły one umowy dotyczące sukcesywnej dostawy określonego asortymentu bez zobowiązania do nabycia określonych ilości asortymentu. Kierownik jednostki na etapie tworzenia wzoru umowy oraz SIWZ wskazał, 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 kwoty wymienionej w ust. 1. Dodatkowo w § 4 ust. 9 zastrzegł, że *Wykonawcy nie przysługują jakiegokolwiek*

roszczenia z tytułu wykonania umowy w zakresie mniejszym niż podane wartości maksymalne dotyczące ilości produktów. Taka konstrukcja umowy oraz założenia dostarczania produktów w oparciu o umowy ramowe miały zabezpieczyć jednostkę w sukcesywne dostawy produktów zgodnie z zapotrzebowaniem, a ceny jednostkowe nie ulegałyby zmianie przez okres trwania umowy (regulacja § 4 ust. 5 wskazanych powyżej umów). Każdorazowo zamówienie oraz jego wartość była rozpatrywana w zakresie wysokości planu oraz środków finansowych posiadanych przez jednostkę i cen jednostkowych zawartych w ofercie Wykonawcy jako elementów składowych wartości zobowiązania zaciąganego w imieniu jednostki.

Pojęcie zobowiązania należy wyjaśnić poprzez odwołanie się do przepisów prawa cywilnego. Stosownie do art. 353 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 t.j.) zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, przy czym wymaganym zachowaniem dłużnika może być zapłata określonej sumy pieniężnej. Zgodnie z treścią § 4 wskazanych powyżej Umów „*Faktyczne 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 kwoty wymienionej w ust. 1*”. Biorąc pod uwagę, że art. 46 ustawy o finansach publicznych dotyczy zaciągania zobowiązań wynikających z planu wydatków lub planu kosztów, należy uznać, że na zakres przedmiotowy art. 46 wskazanej powyżej ustawy składają się zobowiązania polegające na spełnieniu przez dłużnika (jednostkę sektora finansów publicznych) świadczenia pieniężnego powstającego na skutek zawarcia z wierzycielem umowy. Celem zawarcia umowy ramowej jest dokonanie wyboru kręgu potencjalnych wykonawców, mogących w czasie trwania umowy ramowej zrealizować konkretne zamówienia, zlecone przez zamawiającego w oznaczonym czasie, za ceny nie wyższe niż określone w umowie ramowej. Co do zasady skonkretyzowanie świadczenia następuje w chwili wystawienia poszczególnego zlecenia. Można stąd również wywnioskować, że 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 tym samym swoje zainteresowanie składaniem ofert na realizację zapotrzebowania zamawiającego, za ceny nie wyższe niż zawarte w umowie ramowej, nie rodząc przy tym określonych zobowiązań po żadnej ze stron.

Na potwierdzenie przedmiotowej konstrukcji umowy ramowej, gdzie wysokość zobowiązania powiązana jest z faktycznie złożonymi zamówieniami przedstawiamy kopie umowy zawartą z Wykonawcą w ramach przedmiotowego postępowania. Z każdym z Wykonawców została zawarta umowa o takiej samej treści w zakresie procedur związanych z realizacją dostaw.

*Dowód nr 2: Umowa zawarta z Wykonawcą dla 1 części zadania.*

Konstrukcja dostaw produktów spożywczych opiera się o rozwiązania znane z instytucji umów ramowych, gdzie wartością zobowiązania jest faktyczna wartość udzielonych zamówień a nie wartość umowy ramowej. Ustawa Pzp umożliwia zawieranie umów ramowych, definiuje je art. 2 pkt 9a Pzp jako umowę 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 orientacyjnych cen jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Umowy ramowe charakteryzują się tym, że niezależnie od zawarcia umowy tego typu, strony odrębnymi pismami (np. zamówieniami) dopiero realizują zobowiązania. Podkreśla się, że *„zawarcie umowy ramowej polega jedynie na ustaleniu warunków przyszłych zamówień, a nie na ich udzieleniu ani nawet na wstępnym ich przyrzeczeniu. 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.”* (wyrok KIO z dnia 22 listopada 2013 r. sygn. KIO 2615/13 KIO 2635/13). Umowa ramowa nie jest umową w żadnym zakresie zobowiązującą. Jej zawarcie nie rodzi ani roszczeń o udzielenie zamówienia ani o jego wykonania. Nie rodzi także obowiązku zamawiającego do jej realizacji.

Zgodnie z Orzeczeniem Głównej Komisji Orzekającej z dnia 3 lutego 2011 r. sygn.BDF1/114/126/10/3313, *„Za niewystarczające należy uznać ogólne wskazanie, że naruszenia polegają na dokonaniu wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia ustalonego w planie finansowym jednostki w określonym roku i w określonych paragrafach klasyfikacji budżetowej. Trzeba określić czas popelnienia poszczególnych czynów (dokonania poszczególnych wydatków, czy też dopuszczenia do ich dokonania). W toku ustaleń pokontrolnych wskazano, że w wyniku realizacji przedmiotowych dostaw wysokość zobowiązań ze wszystkich umów w zakresie powyższego postępowania wyniosła 288 680,00, czyli wysokość zaciągniętego zobowiązania nie przekroczyła kwoty planu.*

Co więcej podkreślić należy, że *„przy kwalifikacji naruszenia dyscypliny finansów publicznych - w odniesieniu do dokonania wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia - należy ustalić, czy łącznie występują dwa zdarzenia, tj. wydatkowania środków i przekroczenia wielkości określonego w obowiązującym planie finansowym wydatku”* (Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 10 marca 2011 r. BDF1/4900/119/131/RN-29/10/3362). W przedmiotowej sytuacji nie doszło do wskazanych czynów. Jednocześnie w toku wystąpienia pokontrolnego w żaden sposób nie odniesiono się do kwestii faktycznie wydatkowanych środków w ramach realizowanej umowy, ani faktu, że Szkoła zrealizowała przedmiotowe zadanie poniżej założonego planu.

Z uwagi na powyższe wnoszę o uwzględnienie złożonego zastrzeżenia poprzez usunięcie z Wystąpienia kontrolnego zapisu, że Dyrektor dopuścił się naruszenia:

- a) 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 obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, z zastrzeżeniem art. 136 ust. 4 i art. 153;
- b) 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.

Załączniki:

Nr 1: Informacja z otwarcia ofert w kwestionowanym postępowaniu

Nr 2: Umowa zawarta z Wykonawcą w ramach przedmiotowego postępowania.

Do wiadomości:

Pan

Jacek Sutryk

Prezydent Wrocławia

DYREKTOR  
mgr Lidia Kuźnik