



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

Trzebnica, dnia 30 czerwca 2022 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

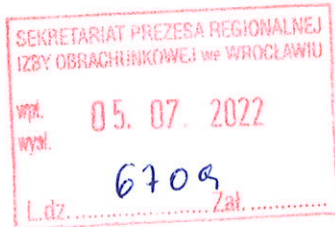
za pośrednictwem

Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu

ul. Ofiar Oświęcimskich 5

50 – 069 Wrocław



Organ Jednostki Kontrolowanej: Burmistrz Gminy Trzebnica.

Jednostka Kontrolowana: Gmina Trzebnica – Urząd Miejski w Trzebnicy.

Zakres kontroli: kompleksowa kontrola gospodarki finansowej Gminy Trzebnica.

dotyczy: **WK. WR.40.7.2022.431**

ZASTRZEŻENIA ORGANU JEDNOSTKI KONTROLOWANEJ DO WNIOSKÓW ZAWARTYCH W WYSTĄPIENIU POKONTROLNYM

Działając jako Organ Jednostki Kontrolowanej w związku z otrzymaniem w dniu 20 czerwca 2022 roku wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2022 r. (WK.WR.40.7.2022.431), niniejszym **wnoszę zastrzeżenia do wniosków zawartych w przedmiotowym wystąpieniu pokontrolnym w jego pkt. 9, 12 i 14b) oraz wnoszę o uwzględnienie przedstawionych poniżej zastrzeżeń.**

Wystąpieniu pokontrolnemu w zakresie sformułowanego wniosku określonego pkt. 9 zarzucam naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

w



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

- 1) przepisu art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282 ze 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 Danielowi Buczakowi - Sekretarzowi Gminy Trzebnica w okresie od dnia 01 lutego 2020 r. do dnia 31 października 2021 r. nastąpiło na mocy porozumienia zmieniającego warunki płacy i w związku z tym nastąpiło na czas nieokreślony – podczas gdy Danielowi Buczakowi - Sekretarzowi Gminy Trzebnica dodatek specjalny przyznano nie w drodze porozumienia zmieniającego warunki płacy, ale na mocy jednostronnego oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo 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 treści oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo nr RKP.2122.22.2019), które to zawieszenie w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy trwało jeszcze w dacie zawarcia porozumienia zmieniającego warunki pracy.

Wystąpieniu pokontrolnemu w zakresie sformułowanego wniosku określonego w pkt. 12 zarzucam naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- 2) przepisu art. 246 ust. 1 ustawy z 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;
- 3) przepisu art. 246 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) 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.

Wystąpieniu pokontrolnemu w zakresie sformułowanego wniosku określonego w pkt. 14 ppkt b) zarzucam naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

- 4) przepisu § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 roku 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.

UZASADNIENIE

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 15 czerwca 2022 r. Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu zobowiązała jednostkę kontrolowaną do podjęcia stosowanych działań mających na celu wyeliminowanie nieprawidłowości oraz niedopuszczenie do ich ponownego wystąpienia w przyszłości poprzez realizację między innymi wniosków pokontrolnych sformułowanych w pkt. 9, pkt. 12 i pkt. 14 b).

Z powyższymi wnioskami sformułowanymi w pkt. 9, pkt. 12 i pkt. 14 b) organu kontroli nie sposób się zgodzić, co uzasadniam poniżej.

Ad wniosku pokontrolnego sformułowanego w pkt. 9 wystąpienia pokontrolnego

Burmistrz Gminy Trzebnica przyznał Danielowi Buczakowi pełniącemu funkcję Sekretarza dodatek specjalny na mocy oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo nr RKP.2122.22.2019), a nie na podstawie porozumienia zmieniającego warunki pracy i płacy podpisanego w dniu 11 lutego 2020 r. 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 między innymi tego składnika wynagrodzenia (w przypadku wysokości dodatku specjalnego było to obniżenie wysokości tego dodatku). Nie sposób pominąć, że dodatek ten na mocy wskazanego oświadczenia pracodawcy z dnia 20 grudnia 2019 r. stał się składnikiem wynagrodzenia za pracę należnego pracownikowi samorządowego - Sekretarzowi i zmiana jego wysokości poprzez obniżenie jego wysokości nastąpić mogła bądź w drodze wypowiedzenia zmieniającego lub właśnie w drodze porozumienia zmieniającego.

W porozumieniu nie wskazano zarówno tego na jaki okres przyznano dodatek specjalny, jak też nie wskazano na czym polega zwiększenie obowiązków służbowych albo jakie powierzono dodatkowe zadania Sekretarzowi, albowiem wszystkie te elementy określono w pierwotnym oświadczeniu o przyznaniu tego dodatku zawartym w piśmie z dnia 20 grudnia 2019 r. (pismo nr RKP.2122.22.2019), w którym wyraźnie określono okres na jaki przyznano dodatek (dodatek



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

przyznano od dnia 16 grudnia 2019 r. jedynie do czasu ustania przyczyny przekazania dodatkowych zadań wskazanych w oświadczeniu, tj. na czas zawieszenia w czynnościach służbowych Naczelnika Wydziału Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Trzebnicy). W treści porozumienia zmieniającego podpisanego w dniu 11 lutego 2020 r. z mocą obowiązującą od dnia 01 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 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.

Ad wniosku pokontrolnego sformułowanego w pkt. 12 wystąpienia pokontrolnego

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa i adaptacja pomieszczeń na mieszkania komunalne w Trzebnicy”, numer sprawy: TI.271.17.2021, Zamawiający skorzystał z możliwości, jaką przewiduje art. 246 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, tj. „Zamawiający publicznie, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia”.

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 wskazanie wymagań jakościowych, pozwalających Zamawiającemu na zastosowanie ceny, jako jedyne kryterium oceny ofert.

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 i inwestycyjnych” (Bruksela



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

2015, https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/how/improving-investment/public-procurement, s. 78) wskazano wprost, 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”.*

Ad wniosku pokontrolnego sformułowanego w pkt. 14 b) wystąpienia pokontrolnego

Przepis § 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) 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:

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

Wskazany przepis nie obejmuje swoją dyspozycją sytuacji, kiedy przetarg kończy się wynikiem negatywnym tj. z uwagi na brak uczestników przetargu.

Za słuszością takiej wykładni przepisu przemawia przede wszystkim wymóg określony treścią wskazanego przepisu 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.

W sytuacji, kiedy nikt nie przystąpił do przetargu, nie sposób przedstawić ww. informacji.

Jednocześnie 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



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

uczestnicy przetargu. 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, ze zm.), 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.

Wreszcie podnieść należy, że przepis art. 40 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami wprowadzony został przez art. 1 pkt 26 lit. b) ustawy z 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 22 września 2004 r. 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.

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 informacją dla potencjalnych podmiotów zainteresowanych przetargiem równoznaczną z tym, że przetarg zakończył się wynikiem negatywnym.

Mając na uwadze powyżej powołane zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych przedstawionych w pkt. 9, pkt. 12 i pkt. 14 b) wystąpienia pokontrolnego z dnia 15 czerwca 2022 r., które wskazują na dopuszczenie się przez organ kontroli naruszenia przepisów prawa materialnego przez ich błędną wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie, **za zasadne należy uznać uwzględnienie powyżej przedstawionych zastrzeżeń.**



BURMISTRZ GMINY TRZEBNICA

pl. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1, 55-100 Trzebnica
trzebnica.pl | facebook.com/trzebnica

Załączniki:

1. *Zamówienia publiczne. Porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczące unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych* (Bruksela 2015)
2. *Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany. Art. 246.*
3. *Pytania i odpowiedzi LEX (<https://sip.lex.pl/>) „Czy w postępowaniu dotyczącym robót budowlanych można zastosować wyłącznie kryterium ceny?”*

BURMISTRZ
Marek Długozima