



Bydgoszcz, dnia 11 października 2006r.

ZK.0911-9/06

Urząd Kontroli Skarbowej
w Bydgoszczy
Ośrodek Zamiejscowy w Toruniu
ul. J. Fałata 39
Toruń

**Wyjaśnienia i zastrzeżenia do protokołu z przebiegu kontroli z dnia
22.09.2006r., sygn. WZ-II-431-64/2006, doręzonego w dniu 28.09.2006r.
poddanemu kontroli Miastu Bydgoszcz.**

Na wskazanej przez kontrolujących podstawie prawnej, tj. art. 290 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (*Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.*) w związku z art. 31 ustawy z dnia 28 września 1991r. o kontroli skarbowej (*dalej u.o.k.s. - Dz.U. z 2004r. Nr 8, poz. 65 z późn. zm.*) poddane kontroli skarbowej Miasto Bydgoszcz z siedzibą przy ul. Jezuickiej 1 w Bydgoszczy 85-102 Bydgoszcz - wnosi niżej przedstawione zastrzeżenia i wyjaśnienia do ustaleń zawartych w ww. Protokole.

I. Zastrzeżenia i wyjaśnienia dotyczą ustaleń kontroli skarbowej wg kryterium „prawidłowość gospodarowania środkami publicznymi w 2004r. (pkt. II.2 Protokołu) na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (dalej – u.o.z.p. - Dz. U. z 2002r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej uPzp - Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) - de facto spowodowanej do kontroli czynności proceduralnych wynikających z przepisów prawa zamówień publicznych, a więc czynności natury formalnej, niezwiązanej z gospodarowaniem środkami publicznymi. Kontrola gospodarowania środkami publicznymi powinna bowiem obejmować gospodarkę majątkową i gospodarkę finansową kontrolowanego.

Nadto zgodnie z art. 1 ust. 2 u.o. k.s. celem kontroli skarbowej jest również badanie zgodności z prawem gospodarowania mieniem, ale innych państwowych osób prawnych (*a więc innych niż wskazany w ust. 1 art. 1 Skarb Państwa; z pewnością do państwowych osób prawnych nie zalicza się jednostka samorządu terytorialnego*) przeciwdziałanie i zwalczanie naruszeń prawa obowiązującego w zakresie obrotu towarowego z zagranicą i obrotu towarami przywożonymi z zagranicy oraz zapobieganie i ujawnianie przestępstw określonych w art. 228 do 231 Kodeksu Karnego wśród osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

Rozwinięcie treści art. 1 u.o. k.s. następuje w art. 2 i 3, które wyznaczając jej przedmiotowy zakres określają jednocześnie granice właściwości rzeczowej organów kontrolnych działających na podstawie u.o. k.s.

Przedmiotem zaś kontroli skarbowej były zamówienia publiczne w aspekcie naruszania zasad, formy lub trybu postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych w tym podkryteria, takie jak:

- 1) przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych,
- 2) przestrzeganie terminów zawierania umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,
- 3) przestrzeganie terminów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,
- 4) przestrzeganie postanowień zawartych umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Nadto kontrolą objęto umowę z 1997r. na prowadzenie rachunków bankowych, wykraczając tym samym poza zakres czasowy kontroli.

Nie budzi żadnych wątpliwości, że organ kontrolujący nie powinien wszczynać i toczyć kontroli dowolnie (*przykładowo umocowanie do kontroli zamówień publicznych wynika wprost z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994r. o Najwyższej Izbie Kontroli - tekst jednol. z 2001r. Dz. U. Nr 85, poz. 937 z późn. zm.*) w przypadku NIK, który stanowi, że – kontrola działalności samorządu terytorialnego przeprowadzana jest pod względem legalności, gospodarności i rzetelności, a w przypadku kontroli RIO – umocowanie to wynika z art. 1 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych (*tekst jednol. z 2001r. Dz. U. Nr 55, poz. 557 z późn. zm.*), który stanowi, że izby sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych określonych w art. 11 ust. 1 tej ustawy oraz dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych jednostek samorządu terytorialnego; zgodnie zaś z przepisami prawa zamówień publicznych (*art. 152 ust. uPzp*) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych w tym do sprawowania kontroli udzielania zamówień publicznych w zakresie ustalonym w przepisach prawa zamówień publicznych odnoszących się do takiej kontroli (*art. art.: 161 - 171 uPzp*).

W ocenie kontrolowanego taka dowolność znalazła odzwierciedlenie w ustaleniach ww. Protokołu, dotyczących zamówień publicznych.

Wyniki tej kontroli nie są bowiem odpowiedzią na zakres kontroli, tj. co do prawidłowości gospodarowania środkami publicznymi w 2004r. na podstawie u.o.z.p i uPzp.

Każda zaś kontrola powinna być w odpowiedni do zakresu kontroli sposób sformalizowana zarówno co do jej przebiegu, jak i dostępnych środków i kryteriów kontroli oraz sposobów formułowania i prezentacji jej wyników.

Prezentacja wyników kontroli (*zawarta w Protokole*) pozwala zasadnie zarzucić kontrolującemu, że nie byli oni odpowiednio przygotowani do kontroli w zakresie „prawidłowości gospodarowania środkami publicznymi w 2004r.”, na podstawie u.o.z.p. i uPzp

Wyróżnia się bowiem cztery kryteria kontroli umożliwiające sprawdzenie i ocenę działalności kontrolowanego podmiotu, a mianowicie z punktu widzenia: legalności, rzetelności, celowości i gospodarności, przy czym kontrola:

- legalności - to kontrola aktywności samorządu terytorialnego ustawowo wyznaczonej sprawami publicznymi, motywowanymi celami publicznymi czyli w celu publicznym (*np. kontrola darowizn zbędnych przedmiotów – czy miała miejsce w celu publicznym*),
- rzetelności działania - to kontrola uczciwości, sumienności, solidarności, wiarygodności, zwłaszcza co do ponoszonych nakładów i rozliczeń finansowych (*np. kontrola dokumentacji rozliczeniowo/odbiorowej – czy odzwierciedla stan faktyczny*),
- celowości - to kontrola każdego działania podejmowanego w imieniu samorządu – powinno być ono bowiem celowe z punktu widzenia potrzeb publicznych (*np. kontrola trafności wydatku z punktu widzenia jego przedmiotowo - gospodarczego przeznaczenia*,
- gospodarności - to kontrola związana bezpośrednio z ekonomiczną efektywnością podejmowanych nakładów oraz z ich wielkością na tle aktualnych realiów rynkowych,

Postępować gospodarnie, to znaczy odpowiednio co do wielkości nakładów nie rozrzutnie, choć niekoniecznie najtaniej. W grę wchodzi zatem stosunek wartości nakładu do realnie osiągniętych z niego pożytków i racjonalny dobór środków realizacji nakładów, zwłaszcza wydatków finansowych. Gwarancją jest tu przede wszystkim właściwy sondaż rynkowy umożliwiający orientację w zakresie cen (*wynagrodzeń*) przejrzystość, przeciwdziałanie marnotrawstwu materiałów, energii itd.

Nie budzi więc żadnych wątpliwości, że w ww. Protokole brak jest jakichkolwiek ustaleń w zakresie kryterium kontroli „prawidłowości gospodarowania środkami publicznymi w 2004r.”, na podstawie przepisów u.o.z.p. i uPzp takie zaś kryterium ustalił sam kontrolujący, mimo że nie pozostaje ono w zgodzie z konstytucyjną zasadą samodzielności samorządu

terytorialnego. Samorządność wszelka wymaga przede wszystkim własnej kontroli, zewnętrzna bowiem nie sprzyja pełnemu wyjaśnieniu spraw samorządowych, zwłaszcza w obrębie racjonalnej gospodarki finansowej i majątkiem publicznym – czemu dają wyraz ustalenia kontroli całkowicie sprzeczne z ustalonym kryterium kontroli, a mianowicie „prawidłowość gospodarowania środkami publicznymi w 2004r.” na podstawie przepisów u.o.z.p. i uPzp (według Słownika języka polskiego PWN Tom Pierwszy A-K Warszawa 1978r. - termin gospodarowanie odnosi się do gospodarowania będących w dyspozycji kontrolowanego funduszami, materiałami; kierowania gospodarką kontrolowanego, tj. oszczędnie - rozrzutnie, umiejętnie – nieporadnie).

Skoro jednak zapadły takie ustalenia jak zawarte w ww. Protokole to wyjaśnić należy, że:

1) zawarte w ww. Protokole (pkt. II.2.1 str. 10 i 11) mówiącym o przestrzeganiu zasad udzielania zamówień – podkreślić należy czas, w którym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie modernizacji stadionu WKS ZAWISZA w Bydgoszczy było przeprowadzane. Czas bowiem ma tu kluczowe znaczenie z tego względu, że był to okres przed wejściem Polski do Unii Europejskiej, któremu towarzyszyły liczne zmiany przepisów obowiązującego dotychczas prawa (w tym też o podatku od towarów i usług projektowane już od 19 sierpnia 2003r. w tym bowiem czasie trafił do Sejmu projekt nowej ustawy o podatku VAT) i związane z nimi trudności interpretacyjne (dowód: wydruk ze strony internetowej – „Opis przebiegu legislacyjnego dla projektu ustawy o podatku od towarów i usług”)

Uchwalenie ustawy o podatku od towarów i usług miało miejsce 11 marca 2004 r., składanie i otwarcie ofert - 12 marca 2004 r., zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego 26 marca 2004 r.

Umiejscowienie w czasie ww. faktów świadczy, iż oferta Konsorcjum uwzględniająca w cenie 22% stawkę podatku VAT dla całego zakresu zamówienia nie podlegała odrzuceniu. Wykonawcy składający wspólną ofertę 12 marca 2004 r. postąpili prawidłowo.

Gdyby zaś zastosowali do obliczenia ceny stawki podatku VAT teoretycznie obowiązujące jeszcze w dniu składania i otwarcia ofert, w trakcie wykonywania umowy, po wejściu w życie nowych przepisów o VAT – nie przysługiwałoby im roszczenie do zamawiającego o zwiększenie wynagrodzenia o różnicę w kwocie VAT (15%).

Niewątpliwie wielu zamawiających przeprowadzających postępowania o zamówienie publiczne w tym specyficznym czasie borykało się z wątpliwościami, która oferta zawiera właściwy podatek VAT i wiele podmiotów (nie tylko zamawiających) zawierających kontrakty z wykonawcami miało problemy z ich realizacją, głównie z rozliczaniem w momencie zmiany obowiązujących stawek VAT. Dowodem tego, że był to problem w skali krajowej jest uchwalony na posiedzeniu w dniu 14 października 2004r., Dezyderat nr 3 Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej do

Prezesa Rady Ministrów w sprawie ustalenia jednolitej interpretacji przepisów o podatku od towarów i usług, w którym to ww. Komisja zwraca się z prośbą do Premiera „...o spowodowanie ustalenia i opublikowania jednolitej wykładni, wynikającej ze stosownych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, (po zmianie 2 marca 2004r. Prawo zamówień publicznych), która umożliwi uwzględnienie ustawowych zmian taryf podatkowych w obowiązujących umowach między jednostkami samorządu terytorialnego i dostawcami towarów i usług.” (dowód: Dezyderat nr 3 Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej do Prezesa Rady Ministrów).

Jak widać sytuacja zaistniała wskutek zmiany ustawy o podatku od towarów i usług w świetle konieczności stosowania ustawy o zamówieniach publicznych (czy później Prawa zamówień publicznych) i wykonywania umów zawieranych przez samorządy stanowiła poważny problem nie tylko stosującym prawo ale również samym legislatorom, osobom uczestniczącym w uchwalaniu tego prawa.

Wskutek ww. dezyderatu Marszałek Sejmu Józef Oleksy otrzymał wyjaśnienie z Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych, z którego wprost wynika, że „...możliwość dokonania na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych zmian umowy o zamówienie publiczne w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT, zachodzi w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- 1) zmiana dotyczy umów o zamówienie publiczne zawartych przed dniem 11 marca 2004 r. a więc przed dniem uchwalenia ustawy o podatku od towarów i usług, gdy istnieje obiektywna konieczność wprowadzenia zmian, np. gdy spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco strata w rozumieniu art. 357 k.c.” (dowód: wyjaśnienie Departamentu Prawnego UZP skierowane do Józefa Oleksego).

Warto dodać, że opinia prawna o treści podobnej do powyższej opublikowana była już wcześniej – w marcowym Informatorze UZP.

W opisanym stanie rzeczy Konsorcjum składające ofertę 12 marca 2004 r., z którym umowę ws. zamówienia publicznego zawarto 26 marca 2004r. przewidując prognozowane od dawna zmiany w obowiązujących stawkach VAT celowo w cenie oferty uwzględniło VAT najwyższy kierując się przekonaniem, że łatwiej będzie obniżyć faktyczne jego wynagrodzenie niż uzyskać od Zamawiającego jego podwyższenie o 15% różnicę w stawce VAT. Również uchwała Sądu Najwyższego z 21 lipca 2006r. (sygn. akt III CZP 54/06) potwierdza raz jeszcze, że „...podwyższenie z dniem 1 maja 2004 r. stawek podatku od towarów i usług za roboty budowlane, dokonane ustawą z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług nie uzasadnia – bez zmiany umowy zawartej przed 1 maja 2004r. - obowiązku zamawiającego zapłaty wynagrodzenia netto powiększonego o podatek od towarów i usług według podwyższonej stawki.”

Zmiana umowy natomiast w świetle opinii DP UZP nie byłaby możliwa w przypadku Konsorcjum, które przecież przewidzieć zmianę stawek VAT

w trakcie trwania umowy mogło (i przewidziało) – (dowód: uchwała Sądu Najwyższego z 21 lipca 2006r.)

Złożenie więc oferty z ceną uwzględniającą przyszłe zmiany było jak najbardziej prawidłowe i stanowiło jedyną drogę wykonawcy aby móc uzyskać wynagrodzenie w odpowiedniej wysokości, stanowiącej bowiem ekwiwalent jego świadczenia niepieniężnego.

Konsorcjum nie mogłoby bowiem domagać się zmiany umowy zawartej 26 marca 2004r. czyli po 11 marca 2004r. Wg opinii DP UZP „*Strony umowy zawieranej w dniu 11 marca lub później mogły już przewidzieć konieczność dokonania w przyszłości zmian na skutek wejścia w życie przepisów uchwalonej ustawy.*”

Dwie pozostałe oferty złożone w postępowaniu na modernizację WKS ZAWISZA nie uwzględniające w cenie przyszłej zmiany stawek podatku VAT były mimo tego faktu droższe. Zamawiający był więc w tej komfortowej sytuacji, że nie chcąc wdawać się w nic nie wnoszące do sprawy i nie mające wpływu na wynik postępowania ewentualne postępowania protestacyjno - odwoławcze – zaniechał odrzucenia tych ofert, których ceny i tak były wyższe od ceny oferty Konsorcjum.

Ich nieodrzućenie nie miało bowiem żadnego wpływu na wynik postępowania. Nadto nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że okres rozstrzygnięcia tego postępowania przypadł na okres obowiązywania dwóch norm czasowych, z których jedna stanowiła, że do 31 kwietnia 2004r. obowiązuje stawka podatku VAT w wysokości 7%, druga zaś, że od 1 maja 2004r. stawka podatku VAT w wysokości 22%.

Tym samym każdy z uczestników przedmiotowego postępowania mógłby skutecznie wywieść, iż to jego oferta zawiera właściwą stawkę podatku VAT. Z tego względu, że składał ofertę biorąc pod uwagę podatek VAT w wysokości obowiązującej w dniu składania ofert, drugi zaś, że składał ofertę biorąc pod uwagę podatek VAT, który będzie go obowiązywał w okresie wykonywania umowy - to bowiem wynikało już wprost z uchwalonej w dniu 11 marca 2004r. zmiany podatku VAT. Trudno byłoby więc odmówić słuszności poglądu prezentowanego w obronie zarówno jednych jak i drugich ofert.

Podkreślić należy, że w toku kontroli kontrolujący znając opisany stan rzeczy (*opisany bowiem też w Protokóle co do zmian podatkowych*) nie zadali sobie trudu tego problemu choćby wyjaśnić. W sposób arbitralny i wybiórczy dokonano interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (*dalej siwz*).

Nie powinno jednak budzić żadnych wątpliwości, że:

1) uprawnionym do interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych, postanowień siwz jest zgodnie z:

a) art.: 154 pkt. 7 i 13 uPzp - Prezes UZP jako centralny organ administracji rządowej właściwy ws. zamówień publicznych, do zadań którego należy m.in.:

- opracowywanie programów szkoleń, organizacja oraz inspiracja szkoleń z zakresu zamówień,
- dążenie do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego,

a więc prezentowania w możliwie szerokim zakresie swojej wykładni przepisów prawa zamówień publicznych i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie (*zwłaszcza, że projekty przepisów prawa zamówień publicznych powstały UZP*),

b) art. 38 ust. 1 uPzp - zamawiający (*w tym Miasto Bydgoszcz*), do obowiązków którego należy udzielanie wyjaśnień co do treści siwz, a więc podawanie właściwego rozumienia postanowień siwz i jeżeli zajdzie taka konieczność ich modyfikacji, tj. w trybie art. 38 ust. 2 i 4 uPzp.

Nie jest więc uprawnionym do interpretacji przepisów uPzp ani też postanowień siwz – z całą pewnością organ kontroli skarbowej w tym kontrolujący inspektorzy kontroli skarbowej czy starszy komisarz skarbowy lub starszy referendarz – działający na podstawie przepisów o Kontroli Skarbowej i Ordynacji podatkowej. Stąd też obowiązek uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego występowania z wnioskiem o wyjaśnienie treści postanowień siwz do Zamawiającego, zaś do Prezesa UZP o wyrażenie opinii (wykładni) w przedmiocie właściwego rozumienia przepisów prawa zamówień publicznych.

Kontrolujący w swoich ustaleniach stwierdzają, że w związku z pkt.pkt.: 9.3, 9.4 siwz oferta Konsorcjum powinna zostać odrzucona.

Całkowicie jednak przemilcza się fakt, że w pkt. 9.2.9 siwz Zamawiający postanowił, że „z uwagi na zmieniającą się wysokość stawki podatku VAT po dniu 1.5.2004r. strony będą się rozliczały wg niezmiennych cen jednostkowych netto z uwzględnieniem takiej wysokości podatku VAT jaka będzie obowiązywała w dniu wystawienia faktury” – rozliczeniom takim służyć miał kosztorys ofertowy, z którego wynikają ceny netto, z tego właśnie względu, że kontrolowany (Zamawiający) wszczął postępowanie w dniu 20 lutego 2004r. Termin składania ofert wyznaczył na dzień 12 marca 2004r. zaś wykonania zamówienia na 20 maja 2004r.

Z powyższych ustaleń wynika, że kontrolowany wszczął i wykonywał zamówienie objęte ww. postępowaniem w czasie gdy obowiązywały już dwie normy czasowe odnośnie stawek VAT, tj. przewidującej wygaśnięcie stawki VAT 7% w dniu 31 kwietnia 2004r. i przewidującej w miejsce wygasającej w dniu 31 kwietnia 2004r. nową stawkę podatku VAT, tj. 22% od 1 maja 2004r.

Nie budzi więc żadnych wątpliwości, że Zamawiający poprzez odpowiednie do zaistniałego stanu rzeczy postanowienia zawarte w siwz zapewnił prawidłowe wykonywanie obowiązków podatkowych, tj. w takiej wysokości jaka

obowiązywała w dniu powstania obowiązku podatkowego. Zwłaszcza, że w umowie przyjęto system rozliczeń miesięcznych.

Zgodnie bowiem z § 25 umowy, a więc i pkt. 9.2.9 siwz w sprawie przedmiotowego zamówienia do rozliczeń strony stosowały ceny netto z doliczeniem stawki VAT z okresu, w którym dla podatnika (wykonawcy) powstał obowiązek podatkowy w takiej, a nie innej wysokości.

Tym samym nie można zarzucić kontrolowanemu nieprawidłowości gospodarowania środkami publicznymi w 2004r. - i w tym względzie. Zwłaszcza, że swoim działaniem zapewnił odprowadzanie podatku VAT przez wykonawcę w takiej wysokości i w takim czasie jaki obowiązywał w dniu powstania obowiązku podatkowego.

Niewątpliwie kontrolowany i nie tylko (*w przeciwieństwie do kontrolujących*) miał dylemat jak rozstrzygać w tym czasie postępowania obarczone wyżej opisanym stanem rzeczy. Tylko bowiem na pozór należałoby uznać, że któraś z ofert zawiera stawkę niezgodną z przepisami i tę ofertę odrzucić. Ale którą? Czy można wskazać, iż któryś z wykonawców popełnił błąd?

Kontrolowany rozstrzygnął przedmiotowe postępowania w sposób zapewniający skuteczność działania przepisów prawa w praktyce udzielania i wykonywania zamówień publicznych i obowiązków podatkowych.

Odrzucenie ofert jednych albo drugich nie rozwiązywało problemu, wręcz przeciwnie naraziłoby kontrolowanego na przewlekłe i kosztowne w skutkach postępowania protestacyjno – odwoławcze.

2) zawarcie umów ws. zamówienia publicznego: trzeciego, piątek, czwartego dnia od zawiadomienia o wyborze oferty (pkt. II.2.2 lit. a,b,c – str 12 i 13 Protokołu) według obligatoryjnego w przypadku trybu zapytania o cenę kryterium oceny ofert „najniższa cena” (zwłaszcza, że żaden z uczestników postępowania nie został wykluczony, ani też żadna oferta nie została odrzucona) - nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania, umowa w świetle tego wyniku nie mogła być zawarta z innym podmiotem niż tym, który wypełniając formularz ofertowy wg wzoru Zamawiającego zaoferował najniższą cenę i tym samym nie mogło mieć to wpływu na prawidłowe gospodarowanie środkami publicznymi (skoro wg takiego kryterium kontrolujący powinien oceniać „prawidłowość gospodarowania środkami publicznymi w 2004r.”),

3) przekazanie ogłoszeń o udzieleniu zamówienia publicznego Prezesowi UZP po upływie 8 m-cy czy 77 dni od daty zawarcia umowy ws. zamówienia publicznego (pkt. II. 3 lit. a i b – str 14 Protokołu) – także nie miało wpływu na prawidłowe gospodarowanie środkami publicznymi w 2004r. Zwłaszcza, że są to tylko obowiązki informacyjne, nie obwarowane żadną sankcją. Stąd też brak precyzyjnego terminu przekazania ogłoszenia do publikacji. Ustawodawca wskazuje tylko, że powinno nastąpić niezwłocznie po

zawarciu umowy. Zwłoka nastąpiła z powodów obiektywnych i ogłoszenia zostały przekazane na tyle szybko, na ile było to możliwe czyli zaraz jak tylko zorientowano się, że taki obowiązek (przekazania) nie został dopełniony. Zaznaczyć należy, że osoba odpowiedzialna za niedopełnienie tego obowiązku może ponieść odpowiedzialność – tylko i wyłącznie – wynikającą z przepisów prawa pracy.

Są to jednak wypadki sporadyczne i karanie z takiego powodu wymaga rozważenia, nie motywuje to bowiem do dalszej dobrej pracy w obszarze zamówień publicznych – strach przed odpowiedzialnością za niedopełnienie jakiegokolwiek formalizmu ani nie służy, ani też nie „wróży” dobrze funkcjonowaniu systemowi zamówień publicznych. Efektem jakiegokolwiek kontroli nie powinna być liczba ukaranych, zwłaszcza z tego względu, że są to uchybienia wysoce sformalizowanej i wielokrotnie nowelizowanej w tej materii procedury udzielania zamówień publicznych, nie dające się uniknąć przy zamawianiu dostaw, usług, robót budowlanych wymagających dopełnienia szeregu innych ważniejszych obowiązków niż o charakterze informacyjnym,

- 4) ustalenia w pkt. II.2.4 Protokołu (str 14 -19) odnośnie przestrzegania postanowień zawartych umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w ocenie kontrolowanego są wadliwe bowiem umowa ws. zamówienia publicznego na modernizację stadionu WKS ZAWISZA została wykonana zgodnie z postanowieniami umowy i siwz, której postanowienia stanowiły integralną część siwz (Zamawiający bowiem załączył do siwz wzór takiej umowy). Kontrolowany przygotował i przeprowadził postępowanie oraz wykonał przedmiotowe zamówienie zgodnie z dokonaną przez uprawniony organ wykładnią co do zawierania umów przewidujących wystąpienie robót dodatkowych, których nie jest w stanie określić w momencie rozpoczęcia postępowania i sporządzania siwz.

Nadto powoływanie się na wyrok zespołu arbitrów wydany 24 lutego 2006r. w sytuacji, gdy umowa została wykonana w 2004r. nie jest właściwym argumentem na dowód tego, że kontrolowany wykonywał umowę w sposób sprzeczny z opinią zawartą w tym wyroku (z 2006r.).

Nie budzi wątpliwości, że kontrolowany wykonywał umowę zgodnie z i na podstawie opinii wydanej - jak już wcześniej wykazano - przez organ uprawniony do dokonywania wykładni przepisów prawa zamówień publicznych. Co więcej kontrolujący podważają ustalenia Protokołów konieczności sporządzonych przez osoby uprawnione (inspektorów nadzoru inwestorskiego) do oceny stanu faktycznego na budowie i podjęcia w związku z tą oceną stosownych decyzji (uprawnionych więc także do fachowej oceny czy roboty dodatkowe, które okazały się konieczne do wykonania w toku realizacji umowy rzeczywiście można było przewidzieć czy też nie). Zgodnie

bowiem z art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tekst jednol. z 2003r. Dz. U. Nr 20, poz. 2016 z późn.zm.) samodzielną funkcję techniczną w budownictwie w zakresie wykonywania nadzoru inwestorskiego, kierowania budową lub innymi robotami budowlanymi, sprawowania nadzoru autorskiego mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją stwierdzoną decyzją zwaną uprawnieniami budowlanymi, wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Za samodzielną zaś funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno – organizacyjnych (ust.1 art. 12). Trudno zatem sobie wyobrazić by podlegające odpowiedzialności zawodowej w budownictwie osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne podejmowały decyzje nie znajdujące oparcia w fachowej ocenie, zwłaszcza zjawisk technicznych jakie wystąpiły w toku wykonywania tej umowy, skutkujące podjęciem stosownych decyzji co do wykonania robót umożliwiających osiągnięcie prawidłowych funkcji technicznych modernizowanego obiektu.

Nie powinno budzić wątpliwości, że pełnomocnikiem na budowie kontrolowanego są zwłaszcza inspektorzy nadzoru inwestorskiego uprawnieni do oceny stanu faktycznego, okoliczności jakie wystąpiły w toku wykonywania robót i podejmowania w związku z wynikiem takiej oceny stosownych decyzji. Podważać tych decyzji z całą pewnością nie jest uprawniony organ kontroli skarbowej. Ocena zaś wykonanej umowy w kategoriach niekorzystnych bowiem zwiększających wydatki środków budżetowych oraz pozbawiających wpływów z tytułu kar umownych nie znajduje żadnych racjonalnych przesłanek pozwalających traktować wykonane zamówienie na warunkach niekorzystnych dla kontrolowanego.

Kontrolowany wykonał zamówienie w takim zakresie robót jaki był konieczny i tym samym korzystny dla osiągnięcia celu tej umowy, a mianowicie modernizacji nietypowego obiektu za jaki uznać należy obiekt sportowy (obiekt taki musi spełniać nie tylko prawem wymagane warunki techniczne ale i dopuszczające obiekt do przeprowadzania imprez sportowych zarówno o charakterze międzynarodowym jak i krajowym w różnych dyscyplinach sportowych np. zawody piłkarskie czy lekkoatletyczne).

To niewykonanie jakiegokolwiek zakresu rzeczowego robót (w tym i takich, których rozmiaru i przedmiotu nie mógł wcześniej przewidzieć) dla osiągnięcia celu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niekorzystne, przeczy bowiem istocie zawierania umowy, której przedmiot ocenia się z punktu widzenia osiągnięcia celu, któremu ma służyć.

Powyższe oznacza, że przedmiot umowy powinien zostać wydany kontrolowanemu w sposób zupełny, a dowodem tego jest protokół odbioru końcowego.

- 5) Nieuzasadnione są ustalenia zawarte w pkt. II.2.4. Protokołu (str. 19-21) dotyczące zawarcia umowy na prowadzenie rachunków bankowych bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu zawarcia umowy z Bankiem Pocztowym na prowadzenie rachunków bankowych nie miała zastosowania ustawa o zamówieniach publicznych, a więc zarzut kontrolującego, że nie przeprowadzono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest błędny.

W tym czasie obowiązywał przepis art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 13 z 1996r, poz.74 z późniejszymi zmianami) który określał, że obsługę kasową gminy prowadzi bank wskazany przez Radę Miasta.

Ponadto obowiązujące w tym czasie Prawo budżetowe nie regulowało trybu wybierania banku obsługującego jednostki samorządu terytorialnego.

W związku z obowiązującymi wówczas przepisami, wyboru banku prowadzącego obsługę kasową budżetu miasta dokonała Rada Miasta uchwałą nr XLIV/807/97 Rady Miasta Bydgoszczy z dnia 26 listopada 1997r.

Dopiero od dnia 1 stycznia 1999r. ustawa o finansach publicznych w art. 134 ust.1 określiła, że bankową obsługę budżetu jednostek samorządu terytorialnego wykonuje bank wybrany przez organ stanowiący danej jednostki w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Z uwagi na to, że umowa z Bankiem Pocztowym zawarta była na czas nieokreślony przed wejściem w życie cytowanego przepisu, nie mają do niej zastosowania przepisy o zamówieniach publicznych.

Ponadto należy stwierdzić, że ustawa z dnia 26 listopada 1998r. o finansach publicznych nie wprowadziła obowiązku rozwiązania zawartych wcześniej umów. Dodatkowo Minister Finansów pismem z dnia 30 czerwca 1999r. ST 1-440-476/99 opublikowanym w Biuletynie Skarbowym 1999/4/17 stwierdził, że jednostki samorządu terytorialnego mogą kontynuować obsługę bankową na podstawie dotychczasowych umów zawartych zgodnie z uchwałą organu stanowiącego.

W związku z tym, że do przedmiotowej umowy nie mają zastosowania przepisy ustawy o zamówieniach publicznych jak i ustawy Prawo zamówień publicznych bezprzedmiotowe są również stwierdzenia kontrolującego, że aneksy do umowy należy traktować jako nowe umowy.

Równocześnie stwierdzam, że zawarte aneksy do umowy z Bankiem Pocztowym nie wprowadzają zmian które wykraczałyby poza zapisy cytowanej uchwały Rady Miasta oraz są zgodne z warunkami i zakresem określonym

w zaproszeniu do złożenia ofert na pełną obsługę bankową miasta i gminy Bydgoszcz z dnia 12 listopada 1996r. które otrzymało 19 banków.

II. W odniesieniu do treści zawartej w pkt. 5 protokołu z kontroli „Funkcjonowanie kontroli wewnętrznej” wyjaśniam co następuje.

Z przedstawionego protokołu kontroli wynika, że zagadnienie funkcjonowania kontroli wewnętrznej w Urzędzie Miasta Bydgoszczy zostało potraktowane przez kontrolujących wybiórczo, tj. kontrolujący ograniczyli się do poddania analizie wyłącznie wypełnienia obowiązku przeprowadzenia przez Miasto Bydgoszcz kontroli co najmniej 5% wydatków jednostek podległych, wynikającego z art. 28b oraz art. 127 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26.11.1998r. o finansach publicznych (od 01.01.2006r. – art. 46 ust. 2 i art. 187 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 30.06.2005r. o finansach publicznych).

Natomiast Prezydent Miasta Bydgoszczy jako organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego realizuje swoje uprawnienia kontrolne, przy pomocy upoważnionych pracowników, nie tylko wobec jednostek organizacyjnych podległych Miastu Bydgoszcz, ale również w Urzędzie Miasta – w jego wydziałach i zespołach. Biorąc pod uwagę kontrole przeprowadzane w jednostkach podległych Miastu – należy rozgraniczyć kontrole wykonywane na podstawie art. 46 ust. 2 i art. 187 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 30.06.2005r. o finansach publicznych i kontrole inne, których konieczność przeprowadzenia wynika z innych przepisów prawa bądź z bieżących potrzeb jednostki (np. skargi mieszkańców, informacje dotyczące jednostek wymagające zweryfikowania poprzez kontrolę i ewentualnego powzięcia dalszych kroków). Wśród takich kontroli należy wymienić w szczególności:

- kontrole problemowe (np. dotyczące prawidłowości wydatkowania udzielonych przez Miasto Bydgoszcz dotacji, kontrole realizacji zadań zleconych, kontrole prawidłowości realizacji projektów finansowanych z funduszy pomocowych, np. kontrola realizacji projektu „Pomoc stypendialna dla uczniów szkół ponadgimnazjalnych województwa kujawsko –pomorskiego”, Działanie 2.2 Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego, finansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego i budżetu państwa (przeprowadzona w 22 bydgoskich szkołach ponadgimnazjalnych)
- kontrole długotrwałe, często angażujące kilku inspektorów kontroli, które z reguły obejmują okresy kilkuletnie i są kontrolami kompleksowymi. Przykład może stanowić kontrola przeprowadzona w 2005r. w Zespole ds. obsługi Funduszu Zdrowotnego i Scentralizowanej Części Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych Urzędu Miasta Bydgoszczy, trwająca ponad 3 miesiące. 3 inspektorów kontrolujących sprawdziło wówczas

dokumenty dotyczące kilku tysięcy osób, natomiast w wyniku wykrytych nieprawidłowości i nadużyć skierowano zawiadomienie do Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy o podejrzeniu popełnienia przestępstw z art. 270 k.k., 271 k.k., 284 k.k. i 286 k.k. W wyniku złożonego zawiadomienia zostało wszczęte śledztwo o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., ostatecznie zakończone aktem oskarżenia i skierowaniem sprawy do sądu.

Miasto Bydgoszcz dąży do wykonania zalecenia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 30 września 2004r. w zakresie przestrzegania obowiązku sprawowania nadzoru nad jednostkami podległymi Miastu, zgodnie z przepisami art. 46 ust. 2 i art. 187 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 30.06.2005r. o finansach publicznych w powiązaniu ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów (pismo KF-3/4095/ST-1193/2004/SK). Jednak skontrolowanie w ciągu roku niemal 200 jednostek podległych Miastu ze względu na ilość pracowników Zespołu Kontroli jest wręcz niemożliwa (ilość etatów w Zespole Kontroli w roku 2005, czyli w czasie, gdy kontrolowano wydatki za rok 2004 wynosiła 8,625). Zwiększenie ilości etatów w w/w zespole dotychczas nie było możliwe ze względu na ograniczone środki finansowe przewidziane w budżecie Miasta. W przyszłości planowane jest jednak przyznanie większej ilości etatów dla zespołu kontrolnego.

Problemy z wykonaniem obowiązku wynikającego z art. 46 ust. 2 i art. 187 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 30.06.2005r. o finansach publicznych są zauważalne również w innych jednostkach samorządu terytorialnego.

Ilość postępowań kontrolnych przeprowadzanych przez Urząd Miasta Bydgoszczy jest obecnie porównywalna z ilością kontroli przeprowadzanych przez podobne pod względem ilości pracowników komórki kontrolne innych urzędów miejskich. Przykład może stanowić Urząd Miasta Szczecin, gdzie kontrole finansowo-księgowo przeprowadza Wydział Kontroli i Audytu Wewnętrznego obejmujący 13 osób, w tym dwóch audytorów, dyrektor i zastępca dyrektora. Ilość kontroli przeprowadzonych przez powyższy Wydział wyniosła: 47 w 2004r. i 56 w 2005r. (nie wszystkie stanowiły kontrole 5% poniesionych wydatków).

Pomimo zbyt małej ilości pracowników przeprowadzających kontrole, należy zauważyć, iż po przeprowadzonej w 2004r. przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Bydgoszczy kontroli kompleksowej gospodarki finansowej i zamówień publicznych w Urzędzie Miasta Bydgoszczy, nastąpił znaczny wzrost ilości przeprowadzanych kontroli 5% wydatków jednostek nadzorowanych przez Miasto Bydgoszcz. Przeprowadzona przez Regionalną Izbę Obrachunkową kontrola wykazała, że kontroli co najmniej 5% wydatków za rok 2003 poddano 5% podległych Miastu jednostek organizacyjnych.

Natomiast wydatki roku 2004 skontrolowane zostały już w 28,5% jednostek podległych Miastu.

Zastrzeżenia natomiast budzi przedstawiony w protokole z kontroli wykaz miejskich jednostek organizacyjnych funkcjonujących w 2004r., w których nie przeprowadzono kontroli co najmniej 5% wydatków, z następujących powodów:

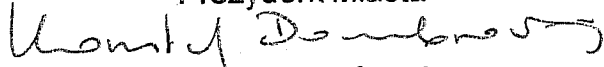
- 1) Liczba jednostek w wykazie została zwiększona poprzez ujęcie w 2 pozycjach jednego podmiotu, tj. Szkolnego Schroniska Młodzieżowego, w którym z dniem 1.05.2004r. zmieniona została forma organizacyjna, tzn. przekształcono jednostkę budżetową w zakład budżetowy (Uchwała Rady Miasta Nr XXIV/511/04).
- 2) W protokole z kontroli zawarta została informacja, że w 2004r. funkcjonowało 175 jednostek organizacyjnych, natomiast w 136 wskazanych w protokole podmiotach nie przeprowadzono kontroli co najmniej 5% wydatków.
Z powyższych danych można wnioskować, że przeprowadzonych zostało 39 kontroli 5% wydatków jednostek podległych. Natomiast z przekazanego kontrolującym podczas kontroli wykazu jednostek, w których przeprowadzono kontrole co najmniej 5% wydatków poniesionych w 2004r. wynika, że łącznie skontrolowanych zostało w tym zakresie 50 jednostek.
- 3) Przedmiotowy wykaz obejmuje podmioty zlikwidowane w roku 2004, tj.:

Lp.	Nazwa jednostki	Data likwidacji
1	Ośrodek Sportu i Rekreacji	30.06.2004
2	Przychodnia Specjalistyczna „Centrum”	31.10.2004
3	Przychodnia Rejonowa „Wzgórze Wolności”	31.01.2004
4	Przychodnia Rejonowa „Piastowska”	31.08.2004
5	Przychodnia Rejonowa „Okole”	31.01.2004
6	Przychodnia Reumatologiczno - Rehabilitacyjna	31.01.2004

Likwidacje poszczególnych podmiotów na bieżąco monitorowały wydziały sprawujące nadzór merytoryczny. Natomiast kontrole mogłyby niepotrzebnie przedłużyć bądź zakłócić proces likwidacji.

Połowa z w/w podmiotów została zlikwidowana w styczniu 2004r., więc w tych przypadkach niecelowe wydawałoby się przeprowadzanie kontroli wydatków za rok 2004.

Ponadto większość kontroli wydatków roku 2004 przeprowadził Zespół Kontroli Urzędu Miasta w roku 2005, kiedy to zlikwidowane jednostki już nie istniały.

Prezydent Miasta

Konstanty Dombrowicz

Dowody w sprawie:

- 1) wydruk ze strony internetowej – „Opis przebiegu procesu legislacyjnego dla projektu ustawy o podatku od towarów i usług”,
- 2) Dezyderat nr 3 Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej do Prezesa Rady Ministrów,
- 3) wyjaśnienie Departamentu Prawnego UZP skierowane do Józefa Oleksego,
- 4) uchwała Sądu Najwyższego z 21 lipca 2006r.- sygn. akt III CZP 54/06.

Otrzymują:

1. adresat
2. ZK – a/a



2k. 0744-9/06

WPLYNEŁO
 URZĄD MIASTA BYDGOSZCZY
 SEKRETARIAT PREZYDENTA

data 26. 10. 2006

ilość załączników
 podpis ...109608/12004.....

Toruń, 2006 – 10 – 25

WZ-II-431-64/2006

Gmina Miasta Bydgoszcz

ul. Jezuicka 1 WPLYNEŁO
 85-102 BYDGOSZCZ MIASTA BYDGOSZCZY
 ZESPÓŁ KONTROLI

Data 26. 10. 2006
 109608/365

Ilość załączników szt. 3
 Podpis Ah

ZAWIADOMIENIE

o sposobie załatwienia zastrzeżeń

Działając na podstawie art. 291 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60, z późn. zm.) w związku z art. 31 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65, z późn. zm.), w odpowiedzi na pismo z dnia 11 października 2006 r. „Wyjaśnienia i zastrzeżenia do protokołu z przebiegu kontroli z dnia 22.09.2006 r., sygn. WZ-II-431-64/2006, doręczonego w dniu 28.09.2006 r. poddanemu kontroli Miastu Bydgoszcz”, uprzejmie zawiadamiam o sposobie ich załatwienia.

Treść przedmiotowego pisma w jego punkcie I nie stanowi w istocie zastrzeżeń do protokołu z kontroli, zgłoszonych w trybie art. 291 ustawy Ordynacja podatkowa. Odnosząc się jednak do nich, a dotyczących legalności działania organu kontroli skarbowej, należy na wstępie przytoczyć art. 2 pkt 4 ustawy o kontroli skarbowej. Zgodnie z jego treścią do zakresu kontroli skarbowej należy m. in. kontrola celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi. Z przepisu wynika, że gospodarowanie środkami publicznymi podlega kontroli skarbowej według dwóch zasadniczych kryteriów: po pierwsze – kryterium celowościowego, a po drugie – kryterium zgodności z prawem.

Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN (Wydawnictwa Naukowe PWN, Warszawa 2005), „celowy” oznacza „mający osiągnąć określony cel, zamierzony, świadomy, umyślny”. „Gospodarować” oznacza „dysponować funduszami, materiałami: kierować gospodarką instytucji, przedsiębiorstwa itp.”. Wynika stąd, że cel wydatku należy oceniać zgodnie z dyspozycją właściwego podmiotu. Kontrola skarbowa nie ocenia zatem celowości działania podmiotu, a jedynie celowość (jak i zgodność z prawem) dokonanych przez uprawnionych dysponentów wydatków środków publicznych. Kontrola celowości wydatków oznacza bowiem, że badaniu podlega kwestia, czy poniesienie wydatku było celowym z punktu widzenia możliwości osiągnięcia określonego rezultatu. Natomiast cel wydatku, a więc jego zamierzony rezultat powinien wynikać bądź z ustawy budżetowej, bądź z uchwały budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, bądź z planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych.

Drugim kryterium jest, jak wyżej wspomniano, kryterium zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi. Mając na uwadze znaczenie pojęcia „gospodarować”, stwierdzić należy, że kontrola skarbowa obejmuje także ocenę co do zgodności postępowania podmiotu gospodarującego środkami publicznymi z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych, zawartymi w ustawie o zamówieniach publicznych (ustawie Prawo zamówień publicznych). Ustawa ta wprowadziła ujednolicone zasady postępowania przy wydatkowaniu środków publicznych. Gmina Miasta Bydgoszcz, jako podmiot sektora finansów publicznych, była zobowiązana do dokonywania zakupów dostaw, usług i robót budowlanych na zasadach

określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, co wynika z postanowień art. 28 ust. 4 w związku z art. 5 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Wydatkując środki publiczne przy udzielaniu zamówień publicznych w 2004 r. jednostka samorządu terytorialnego była zobowiązana do stosowania do dnia 01.03.2004 r. przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, co zostało określone w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy, a od dnia 02.03.2004 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z jej art. 3 ust. 1 pkt 1.

W ocenie kontrolujących, zastrzeżenia co do legalności postępowania organu, wynikają z błędnego przekonania, iż kontroli skarbowej poddano gospodarność podmiotu dysponującego środkami publicznymi. Do wniosku tego skłaniają m.in. uwagi odnośnie konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego (strona 3 i 4 pisma kontrolowanego) jak i poprzedzająca je wypowiedź dotycząca rozumienia pojęcia „gospodarny”. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego, „gospodarny” oznacza „umiejący dobrze gospodarować, zarządzać czymś; oszczędny, zapobiegliwy”. Z prostego zestawienia pojęć „gospodarować” – użytego w art. 2 pkt 4 ustawy o kontroli skarbowej i „gospodarny” należy natomiast wyprowadzić wniosek, że w zakresie kontroli skarbowej mieści się ocena, czy postępowanie gospodarującego było celowe i zgodne z przepisami prawa, a nie mieści się ocena czy działaniu temu można przypisać gospodarski charakter.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, jak również fakt, że przedmiotem kontroli objęto m.in.:

- przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych,
- przestrzeganie terminów zawierania umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,
- przestrzeganie terminów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,
- przestrzeganie postanowień zawartych umów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,

zarzut sformułowany w punkcie I pisma z dnia 11 października 2006 r. nie jest zasadny.

Należy podkreślić, iż szczegółowy zakres kontroli mieszczący się w ramach zakresu wynikającego z ustawy o kontroli skarbowej, metody jej prowadzenia oraz wielkość prób badanych dokumentów objętych kontrolą ustala inspektor kontroli skarbowej. W Gminie Miasto Bydgoszcz kontrolą objęto:

- celowość i zgodność z prawem gospodarowania środkami publicznymi otrzymanymi przez Gminę w formie dotacji celowych (metodą wybiórczą),
- prawidłowość stosowania procedur przewidzianych przepisami ustaw o zamówieniach publicznych i Prawo zamówień publicznych (wybrane losowo postępowania o udzielenie zamówienia publicznego),
- prawidłowość przestrzegania przez Gminę obowiązujących zasad i procedur związanych z udzieleniem dotacji wybranym podmiotom nie zaliczonym do sektora finansów publicznych oraz rozliczaniem tych dotacji,
- w zakresie sprawozdawczości budżetowej – terminowość składania sprawozdań i zgodność tych informacji z danymi ujętymi w ewidencji księgowej (Rb-27S, Rb-28S, Rb-NDS),
- przeprowadzenie i rozliczenie wyniku inwentaryzacji składników aktywów i pasywów Gminy,
- funkcjonowanie kontroli wewnętrznej w Gminie w zakresie wypełnienia obowiązku kontroli co najmniej 5% wydatków podległych jednostek.

Jak wynika z protokołu z przebiegu kontroli nieprawidłowości stwierdzono tylko w tematach dotyczących przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych oraz funkcjonowania kontroli wewnętrznej.

Przechodząc do zastrzeżeń do protokołu ujętych w punktach 1-5 uprzejmie wyjaśniam:

Ad. 1) W punkcie 9.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Kontrolowany wskazał, iż „Zastosowanie innej stawki podatku od towarów i usług, aniżeli ta która wynika z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50, z późn. zm.) nie może być zakwalifikowane jako oczywista pomyłka w tekście oferty (...)”. Oznacza to, że zostało zatem precyzyjnie określone w SIWZ, z jakiej ustawy mają wynikać stawki podatku od towarów i usług przy ustalaniu ceny oferty.

Nie ma również racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż Konsorcjum zastosowało stawkę wynikającą z ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535). Przeczy temu wymóg określony w SIWZ, oraz data 10 marca 2004 r., określająca dzień wykonania kosztorysu ofertowego, która została zamieszczona również na każdej stronie oferty i kosztorysu ofertowego przez prokurenta „MASTERS” sp. z o.o., Pana [REDAKTOWANE]. Trudno zatem przyjąć, iż Konsorcjum nie zastosowało się do jasnej dyspozycji punktu 9.4. SIWZ i przyjęło stawki VAT z nieistniejącego aktu prawnego.

Przedstawione w protokole i opisane wyżej stany: faktyczny i prawny świadczą, iż Konsorcjum zastosowało w ofercie błędną stawkę VAT. Oferta zawierająca błędy w obliczeniu ceny powinna być odrzucona na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych. Nie ma znaczenia w tym przypadku treść umowy oraz data jej zawarcia i jej wpływ na możliwość zmiany treści umowy w zakresie ceny. Umowa nie powinna być bowiem zawarta z podmiotem, którego oferta podlegała odrzuceniu.

Ad. 2) W pkt II.2.2 lit. a,b,c protokołu z przebiegu kontroli stwierdzono fakt przedwczesnego zawarcia umów w sprawach zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 94 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia zawiadomienia o wyborze oferty.

Ad. 3) W pkt II.2.3 lit. a i b protokołu z przebiegu kontroli stwierdzono fakt nieprzestrzegania przez Gminę terminów przekazania ogłoszeń do Prezesa UZP, wynikających z postanowień art. 92 i 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z ww. przepisami istnieje obowiązek terminowego zawiadomienia o wyborze oferty i przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Odnośnie zarzutów zawartych w pkt 2 i 3 zastrzeżeń stwierdzić należy, iż zadaniem kontrolujących jest badanie odstępstw od obowiązujących przepisów prawa, a nie ich wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówień publicznych.

Ad. 4) W pkt II.2.4 protokołu z przebiegu kontroli ustalono, iż Gmina nie przestrzegała postanowień zawartej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, wprowadzając zmiany do umowy, których w myśl przepisu art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzić nie mogła.

Wbrew zarzutom Kontrolowanego, kontrolujący nie podważają kompetencji nadzoru budowlanego oraz ich ustaleń zawartych w protokołach konieczności. Natomiast bezsprzecznym jest to, iż został zmieniony zakres przedmiotowy zamówienia. Aneksem wprowadzono zmiany zakresu umowy, które nie były przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i umowie, zwiększono również o ich wartość cenę zamówienia oraz wydłużono czas jego realizacji. Zmiany te były niekorzystne dla zamawiającego, zwiększały bowiem wydatki środków budżetowych oraz uniemożliwiały zastosowanie kar umownych za okres wymieniony w protokole.

Zdaniem kontrolujących roboty dodatkowe wynikające z protokołu konieczności nr 2 i 3 nie wynikały z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Natomiast na roboty dodatkowe wymienione w protokole konieczności nr 1, jako niemożliwe wcześniej do przewidzenia, mógł zostać zawarty aneks do umowy, co zostało stwierdzone w protokole z przebiegu kontroli.

Kontrolowany niesłusznie wskazuje, iż celem umowy z Konsorcjum była modernizacja Stadionu, mająca dostosować obiekt do istniejących wymogów, pozwalających na przeprowadzanie imprez sportowych. Cel ten miał być bowiem zrealizowany dzięki pracom prowadzonym na Stadionie przez wielu wykonawców. Zlecone natomiast Konsorcjum roboty stanowiły wyłącznie ich część. Zakres robót wymienionych w protokole konieczności nr 2 dotyczył modernizacji obiektu, jednak nie wiązał się bezpośrednio z robotami określonymi w umowie i od ich wykonania nie była uzależniona realizacja zamówienia podstawowego.

Zatem nie była możliwa zmiana zakresu robót w oparciu o dyspozycję art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień, a wybranie Konsorcjum na wykonawcę robót dodatkowych z pominięciem jednego z trybów jest, co wskazano w protokole, niezgodne z treścią art. 7 ust. 3 ww. ustawy.

Ad. 5) W pkt II.2 protokołu z przebiegu kontroli stwierdzono, iż Gmina zawarła umowę na prowadzenie rachunków bankowych bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Objęcie kontrolą umowy na prowadzenie rachunków bankowych z dnia 2 lutego 1998 r. spowodowane zostało tym, że obsługę bankową prowadził w 2004 r. Bank na podstawie ww. umowy i Uchwały z 1997 r. Rady Miasta Bydgoszczy. Umowa na prowadzenie rachunku bankowego realizowana w 2004 r., tj. w okresie badanym przez UKS, nie została zawarta zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych. Zgodnie bowiem z treścią obowiązującego od dnia 01.01.1999 r. przepisu art. 134 ust. 1 ustawy o finansach publicznych obsługę bankową budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykonuje bank wybrany przez organ stanowiący danej jednostki w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

W nawiązaniu do pisma Ministra Finansów należy stwierdzić, że kontynuacja na podstawie dotychczasowej umowy jest możliwa pod warunkiem, gdy zmiana nie powoduje zwiększenia usług w ramach takiej umowy. W innym przypadku należy traktować jako udzielenie nowego zamówienia publicznego zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych.

Ad. II. W trakcie postępowania kontrolujący otrzymali między innymi, sporządzony przez pracowników Urzędu Miasta Bydgoszczy Wykaz miejskich jednostek organizacyjnych funkcjonujących w 2004 roku, w których nie przeprowadzono kontroli co najmniej 5% wydatków.

Wykaz zamieszczony w protokole z przebiegu kontroli jest tożsamy z otrzymanym wykazem. Umieszczenie w nim Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w dwóch pozycjach, raz jako jednostka budżetowa, drugi raz jako zakład budżetowy, wynikało z uwzględniania w zestawieniu form organizacyjnych podmiotów. Błędem kontrolujących było pominięcie tego faktu przy podliczaniu liczby jednostek.

Podana w protokole liczba jednostek organizacyjnych oraz ilość podmiotów nieobjętych kontrolą wynikały wprost z otrzymanych od Kontrolowanego zestawień. Niespójność tych danych z ilością przeprowadzonych kontroli wynika z odmiennego sposobu przedstawienia (usystematyzowania) jednostek organizacyjnych w poszczególnych wykazach. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż 135 jednostek, a nie jak podano w protokole 136, nie było objętych kontrolą co najmniej 5% wydatków.

Zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych kontrolą należy objąć w każdym roku co najmniej 5% wydatków podległych i nadzorowanych jednostek. Przepis nie zwalnia z tego obowiązku wydatków likwidowanych jednostek. Kontrolujący nie mają zatem podstaw do stwierdzenia, iż wydatki 6 likwidowanych w 2004 r. podmiotów nie podlegały kontroli przez Zarząd jednostki samorządu terytorialnego.

Inspektor Kontroli Skarbowej
inż. Wiesław Czerwiński

obym sam 20. X. 2006

Prezydent Miasta

Konstanty Dombrowicz
Konstanty Dombrowicz

PREZYDENT MIASTA
BYDGOSZCZY

Bydgoszcz, dnia 31 października 2006r.

ZK.0911-9/06

Urząd Kontroli Skarbowej
w Bydgoszczy
Ośrodek Zamiejscowy w Toruniu
ul. J. Fałata 39
87-100 Toruń

**Zastrzeżenia do materiału dowodowego zebranego podczas kontroli
przeprowadzonej w Urzędzie Miasta Bydgoszczy w dniach od 08.08.2006
do 22.09.2006r.**

Na podstawie postanowienia Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 26.10.2006r. sygn. WZ-II-431-64/2006, Miasto Bydgoszcz z siedzibą przy ul. Jezuickiej 1 w Bydgoszczy wnosi niżej przedstawione zastrzeżenia do materiału dowodowego zebranego podczas przeprowadzonej kontroli.

Kontrolowany nie podziela stanowiska zawartego w zawiadomieniu o sposobie załatwienia zastrzeżeń zawartych na wstępie tego zawiadomienia oraz w punktach 1 do 4 i w związku z tym podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie znak: ZK.0911-9/06 z dnia 11.10.2006r. odnośnie wyjaśnień i zastrzeżeń do protokołu z przebiegu kontroli z dnia 22.09.2006r., sygn. WZ-II-431-64/2006, doręczonego w dniu 28.09.2006r. poddanemu kontroli Miastu Bydgoszcz.

Kontrolowany jak dotychczas poddawany był kontroli w zakresie zamówień publicznych przez Regionalną Izbę Obrachunkową (RIO), Najwyższą Izbę Kontroli (NIK), Komisję Rewizyjną Rady Miasta Bydgoszczy i każda z tych kontroli wyraźnie wskazywała podstawę prawną, kryteria, zakres i okres poddanych kontroli zamówień publicznych (a nie środków publicznych w aspekcie ich prawidłowego gospodarowania). Co więcej wynika to wprost z instytucji tych kontroli i przyznanych im ustawowo kompetencji do poddania kontroli zamówień publicznych.

Kontrolowany w treści ww. zawiadomienia o sposobie załatwienia zastrzeżeń (kontrolowanego) przez kontrolującego – dopatruje się jedynie kolejnej interpretacji i prezentacji zdania kontrolujących w odniesieniu do kontrolowanych przez nich zagadnień.

Kontrolujący w swoim zawiadomieniu stwierdza dopiero, że kontroli skarbowej podlegało gospodarowanie środkami publicznymi wg dwóch zasadniczych kryteriów, a mianowicie „celowościowego” i „zgodności z prawem”.

Kontrolowany jeszcze raz więc podkreśla, że kontrola celowości to kontrola trafności wydatku z punktu widzenia jego przedmiotowo- gospodarczego przeznaczenia, a legalności to kontrola aktywności samorządu terytorialnego ustawowo wyznaczonej sprawami publicznymi, motywowanymi celami publicznymi. A więc czy wydatek kontrolowanego był trafny z punktu widzenia potrzeb publicznych i legalny bowiem wynikający z ustawy, z tego względu, że kontrolowany może wykonywać przy użyciu środków publicznych tylko i wyłącznie zadania publiczne o charakterze zadania własnego w tym znaczeniu, że służą one zabezpieczeniu potrzeb zbiorowych społeczności.

Powyższe w ocenie kontrolowanego oznacza, że nie znajduje uzasadnienia kontrola skarbowa bez wyraźnego ustawowego wskazania prawa do kontroli zamówień publicznych zwłaszcza natury proceduralnej.

Kontrolowany nie uchyla się żadnej kontroli, jednakże powinien być poddany każdej kontroli na mocy i w ramach obowiązującego zarówno kontrolowanego jak i kontrolującego prawa.

W zakresie przedstawionym w pkt. II.2 protokołu, dotyczącym zawarcia przez Gminę umowy na prowadzenie rachunków bankowych bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego -

Kontrolowany jeszcze raz podkreśla, że obowiązująca w tym czasie ustawa o samorządzie terytorialnym przyznawała prawo wskazania banku do obsługi bankowej organowi stanowiącemu (a nie wykonawczemu), a mianowicie Radzie Miasta Bydgoszczy.

Zgodnie z tą ustawą uchwała rady gminy musiała jednoznacznie wskazywać bank wybrany do obsługi kasowej gminy.

Musiał to być bank działający zgodnie z przepisami Prawa Bankowego z wyłączeniem możliwości wskazania Narodowego Banku Polskiego, co było zgodne z ówczesną linią przekształceń w zakresie roli, usytuowania i uprawnień tego Banku w systemie bankowym państwa. Postanowienie rady gminy w sprawie wyboru banku do obsługi kasowej, nie ograniczało możliwości wyboru innych banków w celu złożenia lokat terminowych nadwyżek budżetowych lub w celu zaciągnięcia kredytu. Co więcej ustawa ta nie odsyłała do prawa zamówień publicznych jako podstawy wyboru banku i zawarcia umowy w ww. przedmiocie.

Wobec powyższego do tego rodzaju umów stosowało się przepisy wynikające z prawa: samorządu terytorialnego, bankowego i cywilnego.

Nadto w ocenie kontrolowanego podpisane aneksy do umowy nie powodują zwiększenia usług w ramach zawartej umowy.

Umowa z Bankiem została zawarta na czas nieokreślony. Zgodnie z §1 ust.2 umowy, Miasto Bydgoszcz miało możliwość w ramach ww. umowy do otwierania kolejnych pomocniczych rachunków.

Zgodnie z § 3 umowy za czynności związane z obsługą rachunków, bank miał pobierać prowizje i opłaty zgodnie z Tabelą opłat i prowizji bankowych za wyjątkiem czynności określonych w załączniku nr 2 do umowy.

W załączniku nr 2 zawarto jednak klauzulę, iż opłaty i prowizje w nim zawarte bank będzie pobierał przez okres 1 roku od daty zawarcia umowy z możliwością przedłużenia na czas nieokreślony. Dopiero w aneksie nr 3 z 23 maja 2002 roku dokonano zmian ww. opłat. Opłaty za prowadzenie rachunków ww. jednostek do 2002 roku ustalone były na poziomie standardowym. Tak więc zmiana ta nie wpłynęła na pogorszenie warunków umowy.

Zgodnie z pismem MF – Sekretarza Stanu nr ST1-440-476/99 ustawa o zamówieniach publicznych zakazuje zmian postanowień zawartej umowy oraz wprowadzania nowych postanowień niekorzystnych dla zamawiającego, jeżeli przy ich uwzględnianiu należałoby zmienić treść oferty, na podstawie której dokonano wyboru oferenta, chyba że konieczność takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Wszystkie podpisane aneksy nie naruszają powyższego stwierdzenia, bowiem były zgodne z Uchwałą Nr XLIV/807/97 Rady Miasta Bydgoszczy z dnia 26 listopada 1997r oraz zaproszeniem do złożenia oferty na pełną obsługę bankową miasta i gminy Bydgoszcz. Zarówno z uchwały Rady Miasta jak i z treści oferty, którą otrzymało 19 banków wynika między innymi, że wybrany bank prowadzić będzie:

- obsługę podstawowych rachunków gminy (ok. 14) oraz jednostek i zakładów budżetowych (ok. 360),
- obsługę kasową mieszkańców miasta,
- comiesięczną kapitalizację odsetek na rachunkach,
- lokaty Over-Night.

W zaproszeniu do składania ofert nie zawarto jako składnika wysokości oprocentowania rachunków bieżących a o atrakcyjności oferty decydowały między innymi koszty proponowanych usług (odsetki od rachunku są

dochodami). Umowa rachunków bankowych zawiera ponadto w §4 ust. 2 i 4 możliwość zmiany wysokości oprocentowania za zgodą obu stron, po podpisaniu aneksu. Określone są również czynniki jakie mogą wpłynąć na zmianę oprocentowania. Strony (w przypadku aneksu nr 1) ustaliły, iż zjawiska określone w ust. 4 miały miejsce.

W aneksie nr 5 wprowadzono możliwość lokowania środków na okres jednego dnia typu „overnight”. Jest to usługa korzystna dla miasta i ściśle powiązana z rachunkiem bieżącym prowadzonym przez bank. Salda na rachunkach lokowane są „na noc” po zamknięciu dnia operacyjnego banku i nie ma możliwości transferu środków do innego banku.

W aneksie nr 13 wydzielono z konta dochodów niepodatkowych Urzędu Miasta - techniczne konto w celu rozróżnienia wpłat z tytułu grzywien – mandatów zaocznych nakładanych przez Straż Miejską. Czynność ta została podjęta ze względu na konieczność terminowego kierowania spraw do Sądu Grodzkiego.

W zakresie dotyczącym funkcjonowania kontroli wewnętrznej kontrolowany wyjaśnia, że w przekazanym kontrolującym wykazie jednostek ujęte zostały zarówno jednostki budżetowe, zakłady budżetowe, gospodarstwa pomocnicze, jak również instytucje kultury (4 jednostki) i samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (9 jednostki) posiadające osobowość prawną.

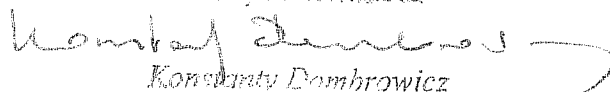
Na podstawie ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U.01.13.123 z późn. zmianami) i ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U.91.91.408 z późn. zmianami) jednostki samorządu terytorialnego tworzą i sprawują nadzór nad jednostkami kultury i samodzielnymi publicznymi zakładami opieki zdrowotnej. Jednostki te prowadzą samodzielną gospodarkę w ramach posiadanych środków. Oznacza to, że pokrywają koszty bieżącej działalności z uzyskanych przychodów.

Z budżetu miasta przekazywane są ww. jednostkom dotacje na cele ściśle określone w cytowanych ustawach.

Nadzór daje więc Miastu Bydgoszczy uprawnienia do wkraczania w sferę działalności nadzorowanych jednostek w celu wzrostu efektywności działania, skuteczności zarządzania, racjonalnego gospodarowania majątkiem oraz prawidłowości wykorzystania dotacji.

Kontrolę co najmniej 5% wydatków zgodnie z ustawą o finansach publicznych przeprowadza się w jednostkach organizacyjnych podległych Miastu Bydgoszczy uzyskujących środki na pokrycie swojej działalności z budżetu miasta określonego uchwałą budżetową. Instytucje kultury i samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej są z tej kontroli wyłączone.

Prezydent Miasta


Konstanty Dombrowicz

Załącznik:

Zaproszenie do złożenia oferty na pełną obsługę bankową miasta i gminy Bydgoszcz z dnia 12.11.1996r.

Otrzymują:

- 1) adresat
- 2) ZK – a/a

