



**Uchwała Nr 39 /2012**  
**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach**  
**z dnia 11 lipca 2012 r.**

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń złożonych przez Burmistrza Miasta Sandomierza do wniosków Nr 34, 37.1, 37.2, 38 oraz 39 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 31.05.2012 r. znak WK-060.74.2011.2270.2012

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach w składzie:

Przewodniczący: Henryk Rzepa - Prezes Izby

Członkowie: Wojciech Czerw, Monika Dębowska-Sołtyk - sprawozdawca, Iwona Kudła, Joanna Marczevska, Ewa Midura, Ireneusz Piasecki, Zbigniew Rękas

na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5a ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych ( Dz. U. z 2001 Nr 55, poz. 577 z późn. zm.)

**postanawia**

1. Nie uwzględnić zastrzeżeń dotyczących wniosków pokontrolnych Nr 37.2. i 38 zawartych w w/w wystąpieniu pokontrolnym z powodu stwierdzenia zgodności tych wniosków z obowiązującymi przepisami prawa.
2. Uwzględnić zastrzeżenia dotyczące wniosku Nr 37.1 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym z uwagi na to, iż wniosek ten zostały sformułowany w oparciu o niewłaściwe przepisy prawa.
3. Nie uwzględnić zastrzeżeń dotyczących wniosków Nr 34 i Nr 39 z powodu niewskazania podstawy do złożenia zastrzeżenia do tych wniosków określonych w art. 9 ust. 4 w/w ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

**Uzasadnienie**

Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach skierowała w dniu 31 maja 2012 r. do Burmistrza Miasta Sandomierza wystąpienie pokontrolne znak: WK-060.74.2011.2270.2012 sporządzone po zakończeniu kontroli kompleksowej przeprowadzonej w dniach 19.12.2011 – 30.03.2012 r. W/w wystąpienie doręczone zostało Burmistrzowi Miasta Sandomierza w dniu 4 czerwca 2012 r.

W dniu 18 czerwca 2012 r. doręczone zostały w trybie art. 9 ust. 4 w/w ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych zastrzeżenia do w/w wystąpienia pokontrolnego, dotyczące wniosków pokontrolnych 28 a, 28b, 34, 37 a, 37 b, 38 oraz 39 .

**I. Odnośnie wniosku pokontrolnego Nr 34 o treści:**

**34.1** Środki na realizację zadań publicznych powierzonych podmiotom spoza sektora finansów publicznych przekazywać po prawidłowo przeprowadzonym otwartym konkursie ofert na zasadach i w formach określonych w art. 5 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku

o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.).

**34.2** Przeprowadzać rzetelną kontrolę ofert składanych w związku z ogłoszeniem konkursu na realizację zadań publicznych oraz odrzucać oferty, które nie zawierają wszystkich elementów określonych w art. 14 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Kolegium RIO w Kielcach na podstawie wyciągu z protokołu kontroli i wystąpienia pokontrolnego ustaliło, że Burmistrz zwrócił się do oferenta o uzupełnienie złożonej w dniu 11.03.2010 r. oferty w terminie do dnia 7.04.2010 r. poprzez wpisanie prawidłowej nazwy zadania publicznego oraz uszczegółowienie z podziałem na kwoty płac trenerów i pracowników obsługi pod rygorem odrzucenia oferty z przyczyn formalnych.

Ustalono również, że Sandomierski Klub Sportowy „WISŁA” uzyskał z budżetu miasta Sandomierza dotację na realizację zadania „Prowadzenie szkolenia sportowego dzieci i młodzieży w zakresie piłki nożnej, uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym, organizacji imprez sportowych”, a sprawozdanie końcowe z wykonania zadania zostało złożone przez dotowanego w dniu 2.02.2011 r. tj. po terminie wynikającym z zawartej umowy, gdzie określono termin rozliczenia na dzień 31.01.2011 r.

Burmistrz Miasta Sandomierza w zastrzeżeniach złożonych do wystąpienia pokontrolnego nie sformułował w stosunku do tego wniosku zarzutu naruszenia prawa poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a jedynie argumentował, że tego rodzaju nieprawidłowości przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych oceniane są jako znikomo szkodliwe dla finansów publicznych, a na skutek tego postępowanie jest umarzane mimo skierowanych przez Urząd Miasta Sandomierza zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, przyznając przez to, iż zgadza się z tym, iż działanie takie jest nieprawidłowe skoro sam kierował do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych zawiadomienie o wystąpieniu takiej nieprawidłowości. W zgłoszonych zastrzeżeniach do omawianego wniosku pokontrolnego brak było więc, zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych podstawy do zgłaszania zastrzeżeń.

Kolegium RIO ogranicza się więc jedynie do wskazania, iż odmowa wszczęcia przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych wszczęcia postępowania w danej sprawie nie jest jednoznaczna ze stwierdzeniem, iż nie doszło do danej nieprawidłowości.

## **II. Odnośnie wniosku pokontrolnego Nr 37.1. o treści**

Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego żądać jedynie dokumentów lub oświadczeń niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) wskazanych w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Kolegium stwierdziło, że powyższe zalecenie zostało sformułowane na skutek tego, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej na potrzeby realizacji zadania „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego socjalnego dwukondygnacyjnego o kubaturze 2.645,00m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną, drogami dojazdowymi oraz miejscami postojowymi przy ul. Trześniowskiej w Sandomierzu” Zamawiający żądał złożenia oświadczenia o przeprowadzeniu wizji lokalnej na terenie budowy oraz zdobyciu wszelkich informacji, które mogą być konieczne do przygotowania oferty. Burmistrz Miasta Sandomierza w złożonych zastrzeżeniach do tego punktu zaleceń pokontrolnych wskazuje, iż nieprawidłowo zastosowano w omawianej sytuacji art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podnosi również, że rodzaje dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców uregulowane zostały w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane /Dz. U. z 2009 r. Nr 226 poz.1817/ który zawiera co prawda zamknięty katalog dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy dotyczących wyłącznie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia oraz potwierdzenia, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, jednakże w aktualnym stanie prawnym w standardowym wzorze ogłoszenia o zamówieniu sporządzonym zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych /Dz. U. Nr 12, poz.69 r.2010r/ i zamieszczonym na portalu Urzędu Zamówień Publicznych - w sekcji III.6 ustawodawca wprowadza kategorię dokumentów określonych jako „inne”. Wcześniej w sekcji III.4. i III.5 w/w ogłoszenia wymienione są wszystkie dokumenty zgodne z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - oznacza to zdaniem składającego zastrzeżenie, iż ustawodawca poza dokumentami wymienionymi w rozporządzeniu jw. dopuszcza możliwość żądania przez zamawiającego także innych dokumentów, które uzna za niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania natomiast z rozporządzenia (...) wynika, że dopuszczalne jest żądanie od zamawiającego również „innych” dokumentów, które zamawiający uzna za niezbędne dla przeprowadzenia postępowania. Takim dokumentem w ocenie składającego zastrzeżenia jest oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu wizji lokalnej.

Kolegium Izby stwierdziło, wobec rozbieżności pomiędzy uregulowaniami zawartymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane /Dz. U. z 2009 r. Nr 226 poz.1817/, a zawartymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych /Dz. U. Nr 12, poz.69 r.2010r/ w zakresie określenia katalogu dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, który zgodnie z pierwszym z w/w rozporządzeń jest katalogiem zamkniętym a zgodnie z drugim zamawiający może żądać innych dokumentów nie można sformułować zalecenia w wyniku, którego należałoby stosować tylko jedno z dwóch w/w rozporządzeń.

### III. Odnośnie wniosku pokontrolnego Nr 37.2. o treści

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia każdorazowo zawierać opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu – stosownie do przepisu art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Ustalając warunki udziału w postępowaniu określać jednoznacznie, minimalne wymogi, dostosowane do wielkości i stopnia skomplikowania zamówienia oraz do realnej sytuacji na rynku potencjalnych wykonawców.

Kolegium stwierdziło, iż powyższe zalecenie pokontrolne zostało wydane po ustaleniu, że Zamawiający zaniechał zawarcia w SIWZ na zadanie „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego socjalnego dwukondygnacyjnego o kubaturze 2.645,00m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną, drogami dojazdowymi oraz miejscami postojowymi przy ul. Trześniowskiej w Sandomierzu” precyzyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz opisanie sposobu, w jaki dokona oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia.

W zastrzeżeniach Burmistrz podnosi, iż jego zdaniem nie został naruszony art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6, w związku z art. 7 ust. 1 prawa zamówień publicznych, bowiem w stosunku do każdego z potencjalnych wykonawców wymogi zamawiającego określone zarówno w ogólnodostępnej na stronie internetowej SIWZ jaki w ogłoszeniu o przetargu były identyczne. Wskazuje jednocześnie że, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r, w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane - zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy załączenia do składanej oferty wykazu osób, które będą realizować zamówienie zawierające informacje dot. ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami – nie oznacza to jednak, iż zamawiający musi dokładnie sprecyzować wymogi co do każdej informacji zawartej w w/w wykazie. W ocenie składającego zastrzeżenia w omawianym przetargu zamawiający szczegółowo określił jedynie rodzaj uprawnień jakie winien posiadać kierownik budowy oraz jego przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, natomiast pozostałe zapisy dotyczące wykształcenia i doświadczenia zawodowego stanowić miały dla zamawiającego jedynie charakter informacyjny.

W zastrzeżeniach czytamy również, że w aktualnym stanie prawnym – bez względu na zakres warunków wymaganych przez zamawiającego w konkretnym przetargu w stosunku do osób przewidzianych do realizacji zamówienia, a w szczególności odpowiadających za jego wykonanie /mimo, iż zamawiający określił w SIWZ jednoznaczne, minimalne wymogi dot.np. wyłącznie posiadania uprawnień budowlanych znajdują się wszystkie informacje jakie winien zawierać wykaz osób – zarówno te potwierdzające spełnienie wymaganych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, jak i te, które mają mieć jedynie charakter informacyjny.

Kolegium Izby stwierdziło, po dokonaniu analizy tych argumentów, że Zamawiający zaniechał opisanie sposobu dokonania przez niego oceny spełnienia przez wykonawców warunków

dotyczących: liczby osób, stopnia wykształcenia oraz lat doświadczenia w oparciu o obiektywne kryteria. Nie wskazał też minimalnej liczby osób, stopnia wykształcenia oraz lat doświadczenia, jakimi ma legitymować się wykonawca, aby Zamawiający mógł uznać, że spełnia on postawiony w SIWZ warunek dysponowania osobami zdolnymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

Żądanie dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, kiedy zamawiający nie opisał tych warunków jest zbędne, pozbawione podstaw prawnych. Ustalając warunki udziału w postępowaniu zamawiający winien ustalić jednoznaczne, minimalne wymogi, dostosowane do wielkości i stopnia skomplikowania zamówienia oraz realnej sytuacji na rynku potencjalnych wykonawców. Dopiero sprecyzowanie konkretnych wymogów odnośnie poziomu wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego kadrowego, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wskazanie jednoznacznych kryteriów oceny ich spełnienia, umożliwi zamawiającemu prawidłową ocenę możliwości wykonawcy, co do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W tym sensie wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia nie ma charakteru czysto "informacyjnego" - pozbawionego znaczenia, nie wywołującego żadnego skutku prawnego. Na jego bowiem podstawie zamawiający może dopiero stwierdzić, czy wykonawca dysponuje odpowiednim do realizacji zamówienia potencjałem kadrowym. Formułując przedmiotowy warunek - zamawiający winien jednoznacznie opisać w jaki sposób dokona oceny spełnienia przez wykonawcę tego warunku. Przedmiotowego opisu - w zakresie liczby osób, stopnia wykształcenia oraz lat doświadczenia, zamawiający nie zamieścił, ani w SIWZ, ani w ogłoszeniu o zamówieniu. Tym samym wykonawca, który np. dysponuje jedną osobą posiadającą średnie wykształcenie, nie posiadającą żadnego doświadczenia jest traktowany na równi z wykonawcą, który dysponuje dwudziestoma osobami legitymującymi się wyższym wykształceniem i dwudziestoma latami doświadczenia. Jeśli jednak rzeczywiście zamawiający uznał, iż wykaz osób ma charakter czysto informacyjny, to taka adnotacja winna znaleźć się w SIWZ.

#### **IV Odnośnie wniosku pokontrolnego Nr 38 o treści**

Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego opisywać w jednakowy sposób w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu, stosownie do przepisów art. 41 pkt 7 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Zalecenie powyższe zostało wydane na skutek stwierdzenia różnic pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu, a treścią załącznika nr 4 do SIWZ, mianowicie w treści ogłoszenia nie znalazły się informacje w zakresie wykształcenia oraz doświadczenia, jakim miały legitymować się osoby biorące udział w realizacji zamówienia. Powyższe narusza art. 41 pkt 7 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 16 w

związku z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Zdaniem zamawiającego przedstawionym w złożonych zastrzeżeniach nie zachodzą żadne różnice między treścią SIWZ a treścią ogłoszenia o zamówieniu, gdyż w obydwu dokumentach warunki udziału są identyczne, z tym tylko, iż do ogłoszenia o przetargu nie załącza się wykazu osób sporządzonego zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, który stanowi załącznik jedynie do SIWZ zamieszczonej wraz z ogłoszeniem na stronie internetowej zamawiającego. Zamawiający wnosi ponadto, że w odniesieniu do osób realizujących zamówienie warunkiem udziału w postępowaniu było wyłącznie posiadanie określonych uprawnień budowlanych, natomiast ich wykształcenie oraz doświadczenie miało charakter jedynie informacyjny. W związku z powyższym wskazano na niewłaściwe zastosowanie w zaleceniach art. 41 pkt. 7 i art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6, w związku z art.7 ust.1 ustawy – prawo zamówień publicznych, który jak twierdzi składający zastrzeżenie nie był naruszony przez zamawiającego.

Kolegium stwierdziło, że zamawiający powinien dochować wszelkiej staranności, aby warunki udziału w postępowaniu były jednakowe w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w załącznikach do niej oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający - formułując w SIWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące wykształcenia oraz lat doświadczenia winien jednoznacznie - w oparciu o obiektywne kryteria opisać w jaki sposób dokona oceny ich spełnienia. Takie same warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia winien znaleźć się w treści ogłoszenia o zamówieniu. W związku z powyższym zarzut naruszenia przepisów art. 41 pkt 7 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i pkt 6, w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych jest zasadny.

#### **V. Odnoście wniosku 39 o treści**

Egzekwować od wykonawców obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w terminie wynikającym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca tytułem zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniósł gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad nr PO/00280551/2010 z dnia 11.03.2010 roku, podczas gdy umowa została zawarta w dniu 10.03.2010 r. (tj. na dzień po terminie).

Powyzsze stanowi naruszenie postanowień wynikających z pkt 15 ust. 1 SIWZ zgodnie, z którym wykonawca najpóźniej w dniu zawarcia umowy winien wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wys. 5% ceny brutto podanej w ofercie.

Z zastrzeżeń złożonych przez Burmistrza do zaleceń pokontrolnych wynika, że zamawiający zawarł umowę z firmą NOWBUD w dniu 10.III.2010r., ponieważ otrzymał ustne zapewnienie wykonawcy, iż najpóźniej w tym dniu dostarczy on gwarancję ubezpieczeniową stanowiącą zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Jednakże, jak wynika z zastrzeżeń pisemnych złożonych przez Burmistrza Towarzystwo Ubezpieczeniowe GENERALI opóźniło o 1 dzień wystawienie powyższej gwarancji, co zdaniem zamawiającego nie uniemożliwiło zawarcia umowy, ponieważ działając zgodnie z obowiązującym prawem zamawiający zatrzymał wykonawcy wadium, które zostało mu zwrócone dopiero po wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Burmistrz argumentuje ponadto, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa terminu wniesienia zabezpieczenia, zamawiający uznał więc, iż jednodniowe opóźnienie jego wniesienia w stosunku do zapisu w SIWZ nie stanowi naruszenia przepisów powyższej ustawy.

Kolegium stwierdziło, że Burmistrz w zastrzeżeniach nie sformułował w stosunku do omawianego wniosku pokontrolnego zarzutu naruszenia prawa poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, co jest przestanką do wniesienia zastrzeżeń pokontrolnych wynikającą z art. 9 ust 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

Reasumując przeprowadzone wyżej przedstawione ustalenia dotyczące zastrzeżeń złożonych przez Burmistrza Sandomierza do wniosków Nr 28.1, 28.2, 34, 37.1., 37.2, 38 oraz 39 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 31.05.2012 r. Kolegium stwierdziło jak w sentencji.



Przewodniczący Kolegium

**PRZES**  
Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Kielcach

*mgr Henryk Rzepa*