

**UCHWAŁA Nr 47/ 2007**  
**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu**  
**z 4 kwietnia 2007 roku**

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Miasta i Gminy Wołów**  
**do wystąpienia pokontrolnego z dnia 23 lutego 2007 r. Regionalnej Izby**  
**Obrachunkowej we Wrocławiu**

*Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25 b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w wyniku rozpatrzenia powołanego na wstępie zastrzeżenia postanawia:*

**§ 1.**

Oddalić zastrzeżenia Burmistrza Miasta i Gminy Wołów odnośnie wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym w całości.

**§ 2.**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**Uzasadnienie**

Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu w wystąpieniu pokontrolnym z 23 lutego 2007 roku (znak: WK.660/436/K- 48/06), skierowanym do Burmistrza Miasta i Gminy Wołów działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych wskazała na nieprawidłowości i uchybienia szczegółowo opisane w protokole kontroli z kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Miasta i Gminy Wołów. Burmistrz Miasta i Gminy Wołów pismem z 13 marca 2007 roku – doręczonym Izbie faksem 14 marca 2007 r. - wniósł zastrzeżenia: Po pierwsze, do wniosków pokontrolnych, “w których stwierdzono, iż nie złożenie przez Burmistrza Miasta i Gminy Wołów oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (uPzp) stanowi naruszenie uPzp”. Burmistrz Miasta i Gminy Wołów zarzucił im naruszenie art. 17 ust. 1 i ust. 2 uPzp poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, iż kierownik zamawiającego jest osobą wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu tych przepisów mającą obowiązek składania oświadczeń, o których mowa w art. 17 ust. 2 uPzp. W uzasadnieniu swoich twierdzeń podał, iż:  
“Zgodnie z art. 17 ust. 2 uPzp pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego artykułu składają osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Celem powyższego przepisu jest zapewnienie bezstronności osób uczestniczących w postępowaniu w imieniu zamawiającego. Osoby, których dotyczy chociażby jedna z wymienionych okoliczności nie mogą wykonywać w imieniu zamawiającego ani wykonywać jakichkolwiek czynności związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne. Wobec tak określonego celu powyższej regulacji należy uznać, że kierownik zamawiającego nie ma obowiązku składania oświadczeń o istnieniu okoliczności opisanych w art. 17 ust. 1 uPzp. Wniosek taki wynika z analizy przepisów dotyczących pozycji prawnej kierownika zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Definicję kierownika zamawiającego zawiera art. 2 pkt 3, który stanowi, że jest to osoba lub organ, które zgodnie z obowiązującymi przepisami są uprawnione do zarządzania zamawiającym.” W dalszej części uzasadnienia stwierdził, błędnie powołując się na art. 8 ust. 1 uPzp (chodzi o art. 18 uPzp, który stanowi, że “Kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i prowadzenie postępowania”) iż “Działania kierownika zamawiającego – jako przypisane wyłącznie temu podmiotowi – polegające na zatwierdzaniu czy wykonywaniu propozycji osób czy podmiotów (komisji) wyznaczonych czy powołanych do wykonywania niektórych

czynności w tym postępowaniu nie mogą być zatem uznane za czynność, o których mowa w art. 17 ust. 2 uPzp, których wykonywanie skutkuje obowiązkiem składania oświadczeń z art. 17 ust. 2 uPzp. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłyby do wniosku, że kierownik zamawiającego powinien składać oświadczenia, o których mowa w art. 17 ust. 2 we wszystkich postępowaniach prowadzonych przez jednostkę” Dodatkowo Burmistrz wskazał, iż podobne stanowisko przedstawił Jerzy Pieróg w “Prawo zamówień publicznych. Komentarz” (wyd. 6 C. H. Beck str. 67).

W drugim punkcie zastrzeżeń Burmistrz odniósł się do wniosków pokontrolnych “w których stwierdzono, iż nie dokonanie czynności wyłączenia z postępowania pracownika Urzędu w formie pisemnej stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 uPzp poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż kierownik zamawiającego zobowiązany jest do dokonania wyłączenia pracownika Urzędu, który złożył oświadczenie o istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w formie pisemnej.” Zarzucił Izbie, błędne przyjęcie “iż w sytuacji, gdy osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożyła pisemne oświadczenie o istnieniu okoliczności o których mowa w art. 17 ust. 1 uPzp to wyłączenie pracownika powinno nastąpić w formie pisemnej – odrębnego dokumentu. W ocenie kontrolowanego wyłączenie na podstawie art. 17 ust. 1 uPzp w sytuacji, złożenia pisemnego oświadczenia o przesłankach wyłączenia następuje z mocy prawa. Przepis ten nie obliguje do sporządzania dodatkowych pisemnych aktów ze strony kierownika zamawiającego a jedynie do zapewnienia faktycznego wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu.”

Regionalna Izba Obrachunkowa w przedmiotowym wystąpieniu pokontrolnym stwierdziła, co następuje:

*“Burmistrz-Witold Krochmal w postępowaniach o zamówienie publiczne na: dostawę materiałów biurowych oraz na dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń komputerowych przeprowadzonych w trybie przetargów nieograniczonych o wartości szacunkowej poniżej 60 000 euro, wbrew postanowieniu zawartemu w art. 17 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), nie złożył oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 powyższego artykułu, pomimo że wykonywał czynności w tych postępowaniach polegające na: pisemnym powołaniu komisji przetargowej, kierowaniu do wykonawców pism w sprawie odrzucenia ich ofert bądź ich wykluczenia, zawiadomień w sprawie wyboru oferty najkorzystniejszej, a także zatwierdził protokoły z postępowań oraz podpisał umowy z wykonawcami.*

*W postępowaniu o zamówienie publiczne na remonty częściowe nawierzchni dróg gminnych w 2006 roku, wbrew postanowieniom zawartym w art. 17 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w § 4 „Regulaminu pracy komisji przetargowej w postępowaniach o udzielenie zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane w Urzędzie Miasta i Gminy w Wołowie” nie dokonano czynności wyłączenia z postępowania przy zachowaniu formy pisemnej pracownika Urzędu – członka komisji przetargowej, pomimo że złożył on oświadczenie na druku ZP – 11, iż pozostaje w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.”*

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej dokonując oceny wniesionych zastrzeżeń przez Burmistrza Miasta i Gminy Wołów i przedstawionych na ich poparcie argumentów nie uwzględniło ich z następujących powodów:  
Odnosnie pierwszego zastrzeżenia:

Przez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć ogół czynności podejmowanych w celu zawarcia umowy o zamówienie publiczne łącznie z zawarciem samej umowy. Ustawa nie wymienia bezpośrednio osób uprawnionych w imieniu zamawiającego do dokonywania wszelkich czynności w zakresie postępowania o zamówienie publiczne

posiłkując się terminem techniczno-prawnym, jakim jest „kierownik zamawiającego”. Za wszelkie czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiadają osobiście osoby upoważnione z mocy przepisów prawa do reprezentowania zamawiającego bez względu na jego organizację i strukturę prawną. Przez pojęcie kierownika zamawiającego należy rozumieć osobę lub osoby upoważnione z mocy prawa do reprezentowania zamawiającego. Zgodnie z ust. 3 art. 18 przepisy dotyczące kierownika stosuje się odpowiednio do organu reprezentującego zamawiającego. W przypadku niniejszym z mocy art. 31 ustawy o samorządzie gminnym Burmistrz ma status reprezentanta gminy i w jego gestii leżało przejawianie woli gminy na zewnątrz (np. zawieranie umów bądź składanie innych oświadczeń w jej imieniu).

Powierzenie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego pracownikom zamawiającego, lub zlecenie ich osobie trzeciej, nie zwalnia osób, do kompetencji których przewidziane jest reprezentowanie zamawiającego, od odpowiedzialności za prawidłowe i zgodne z przepisami prawa przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne.

Odpowiedzialność kierownika zamawiającego za osoby trzecie opiera się na zasadzie ryzyka. Kierownik nie może zwolnić się od tej odpowiedzialności powołując się na brak swojej winy, w szczególności na brak winy w wyborze lub nadzorze.

Wyłączenie pewnych kategorii osób od prawa uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu zagwarantowanie pełnej bezstronności osób uczestniczących w postępowaniu po stronie zamawiającego, przy zapewnieniu jednakowo konkurencyjnych dla każdego warunków uczestniczenia i równego traktowania występujących w tym postępowaniu wykonawców.

Art. 17 ma zastosowanie do trzech kategorii osób:

- a) działających w imieniu zamawiającego,
- b) wykonujących czynności związane z postępowaniem,
- c) uczestniczących w charakterze biegłych w takim postępowaniu ( art. 21 ust. 4).

Pierwsza grupa powiązań opiera się na stosunkach określonych i uregulowanych przepisami części ogólnej kodeksu cywilnego, dwie pozostałe zaś na stosunkach pracy lub zlecenia.

O tym, że w postępowaniu nie biorą udziału osoby podlegające wyłączeniu z mocy art. 17, zamawiający zamieszcza wzmiankę w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2, stanowi załącznik do tego protokołu.

Wzór oświadczenia, o którym mowa w ust. 2, został określony w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 7 kwietnia 2004 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 71, poz. 646). Podobnie jak w tym, również w obowiązującym obecnie - na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 87, poz. 606) - wzorze druku ZP-11 odnajdujemy, iż oświadczenie składa kierownik zamawiającego, pracownik zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności oraz członkowie komisji przetargowej, biegli i inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odnosnie drugiego zastrzeżenia:

Pisemność postępowania jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych (art. 9). Oznacza, że wszystkie oświadczenia i zawiadomienia składane przez zamawiających i dostawców lub wykonawców wymagają formy pisemnej, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Zasada ta dotyczy wszystkich podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Formy pisemnej musi dochować przede wszystkim zamawiający. Skutkiem niedochowania pisemnej formy zawiadomień, informacji, oświadczeń nie mających cech oświadczeń woli, może stać się unieważnienie postępowania z powodu stwierdzenia wystąpienia wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Skoro więc Burmistrz nie zachował obowiązującej formy pisemnej ani też nie potwierdził pismem formy ustnej, należy stwierdzić, że nie udowodnił iż przestrzegał

przepisy uPzp. Tylko zgromadzenie kompletnej dokumentacji pozwala na ocenę prawidłowości przebiegu postępowania i wypełnia w ten sposób jedną z istotnych funkcji sporządzania protokołu.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią skarga.



Zastępca Przewodniczącego Kolegium  
Regionalnej Izby Obrachunkowej we  
Wrocławiu

*/-/ mgr Grażyna Kulikowska*