



Burmistrz Miasta i Gminy Twardogóra

56-416 Twardogóra, ul. Ratuszowa 14

OR.1710.2.2011



Twardogóra 12.03/2012r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
ul. Ofiar Oświęcimskich 5
50-069 Wrocław

za pośrednictwem

Pani Lucyny Hanus
Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej
ul. Ofiar Oświęcimskich 5
50-069 Wrocław

w sprawie zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych zawartych w piśmie RIO z dnia 27 lutego 2012r. nr WK.60/432/K-116/11

W związku z otrzymaniem w dniu 01.03.2012r. pisma RIO z dnia 27.02.2012r. nr WK.60/432/K-116/11 w sprawie wniosków pokontrolnych, Burmistrz Miasta i Gminy Twardogóra składa zastrzeżenia do przedmiotowych wniosków i zarzuca naruszenie przez Kontrolujących:

- 1) art. 4 pkt 8 w związku z art. 32 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że wartość zamówienia przekraczała w poszczególnych latach 2004-2008 kwoty określone w art. 4 pkt 8 ustawy oraz
- 2) art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że udzielenie zamówienia firmie PROART Artur Kułakowski w trybie przewidzianym przez ten artykuł nie spełniało przesłanek w nim zawartych oraz
- 3) art.10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że udzielenie zamówienia firmie PROART Artur Kułakowski winno się odbyć przy zastosowaniu trybu przetargu nieograniczonego bądź ograniczonego.

Uzasadnienie

1. Odnosnie zarzutu określonego w pkt 1 niniejszych zastrzeżeń, podnieść należy, że w ocenie Gminy Twardogóra, Kontrolujący błędnie przyjęli, że wartości zamawianych

poszczególnych koncertów w danym roku należy sumować do celów wynikających z art. 4 pkt 8 ustawy pzp.

Zamówienie każdego wykonawcy było bowiem oddzielnym zamówieniem w myśl art. 32 ustawy pzp, ponieważ:

- wykonawcy wyłaniani byli przez Gminę na podstawie różnych przeprowadzanych przez Gminę sondaży wśród mieszkańców i Gmina zamawiała występy konkretnych wybranych wykonawców,
- zgłaszanie i wybór poszczególnych wykonawców odbywało się w różnym przedziale czasowym,
- negocjacje co do warunków umowy były dla każdego wykonawcy różne np. co do rideru technicznego, garderoby, filmowania, ochrony, terminów płatności, zakresu odpowiedzialności stron umowy,
- podpisane umowy zawierały różne wcześniej wynegocjowane warunki,
- Gmina przyjęła formułę polegającą na tym, że umowy podpisywane były dla danego, każdorazowo innego wykonawcy, z wynagrodzeniem dla danego wykonawcy i warunkami specyficznymi dla danego wykonawcy, a nie formułę polegającą na wyłonieniu firmy organizującej wszystkie koncerty z wynagrodzeniem dla tej firmy, ponieważ nie było takiej zasadności ani celowości.

Kontrolujący błędnie przyjęli, jakoby wynagrodzenia określone w poszczególnych umowach przysługiwały firmie PROART, co gdyby tak było mogłoby uzasadniać sumowanie wartości poszczególnych umów na potrzeby zasad określonych w ustawie pzp, w tym wynikającej z art. 4 pkt 8 ustawy.

Wartością zamówienia nie było, jak wynika to z zawartych umów, wynagrodzenie firmy PROART, a wynagrodzenie przysługujące danemu wykonawcy za wykonany koncert.

2. W zakresie zarzutu określonego w pkt 2 niniejszych zastrzeżeń, wyjaśnić należy, że Kontrolujący błędnie przyjęli, iż zawieranie zamówień z firmą PROART nie stanowiło udzielenia zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej, o której mowa w art. 67 ust.1 pkt 1 lit. c ustawy pzp.

Gmina wskazuje, że spełnienie przesłanek z wyżej wymienionego artykułu wynika z następujących faktów:

- każda z umów zawierana była na usługę artystyczną, tj. na wykonanie koncertu przez konkretnego wykonawcę,
- działalność zamawianych artystów była niepowtarzalna i mogła być wykonywana wyłącznie przez nich,
- każda z zawieranych umów określała wyłącznie wynagrodzenie dla artystów za wykonany koncert, płatne na ręce PROART i warunki wykonania koncertu właściwe dla danego wykonawcy,
- zawierane umowy nie przewidywały jakiegokolwiek wynagrodzenia za koncert dla firmy PROART,
- firma PROART działała w imieniu i na rzecz każdego z wykonawców, co potwierdzają zapisy niektórych umów, w których PROART oświadczał, że działał na rzecz i w imieniu danego wykonawcy,

Ponadto podnieść należy, że art. 67 ust.1 pkt 1 lit. c ustawy pzp dopuszcza możliwość udzielania zamówień z wolnej ręki w przypadku zamówienia „w zakresie działalności twórczej lub artystycznej”, które może być świadczone przez jednego wykonawcę, co nie przesądza, że danego wykonawcę nie może w tym zakresie reprezentować i podpisywać umowy na jego rzecz przedstawiciel, w tym wypadku firma PROART, przy czym bez znaczenia jest ilu przedstawicieli dany wykonawca posiada.

3. Wywody określone w powyższych punktach 1 i 2, stanowią uzasadnienie dla zarzutu przedstawionego w pkt 3 tj. zastrzeżenia dotyczącego niewłaściwego zastosowania art. 10 ustawy pzp.

Reasumując, Gmina podnosi, że Kontrolujący dokonali błędnego ustalenia stanu faktycznego, poprzez stwierdzenie, że w kolejnych latach 2004 do 2008 firmie PROART wypłacano wynagrodzenie będące sumą kwot określonych w poszczególnych umowach na wykonanie koncertów podczas obchodów Dni Twardogóry w danym roku. Tak określone zaś łączne rzekome wynagrodzenie PROART, które przekraczało w ocenie Kontrolujących kwoty określone w art. 4 pkt 8 pzp, stanowiło podstawę do błędnego stwierdzenia, że wyboru firmy oraz podpisania umów dokonano z pominięciem przepisów ustawy pzp. Takie stwierdzenie i rozumowanie jest błędne oraz nie wynika z treści zawartych umów. Otóż wszystkie umowy zawarte w tych latach na wykonanie koncertów przewidywały wyłącznie wynagrodzenie za występ tylko dla danego wykonawcy. Umowy nie przewidywały wynagrodzenia dla firmy PROART. Wynagrodzenie dla PROART za wykonany przez artystę koncert nigdy nie było przedmiotem jakichkolwiek negocjacji czy rozważań. W umowach była jedynie określona forma płatności wynagrodzenia dla danego wykonawcy – na ręce Firmy PROART. Firma PROART była jedynie przedstawicielem poszczególnych wykonawców, negocjującym w ich imieniu i na ich rzecz warunki koncertu oraz pobierającym na ich rzecz wynagrodzenie. Świadczą o tym wprost zapisy niektórych umów, do czego Kontrolujący nie odnieśli się. Mając to na uwadze nie ma żadnego uzasadnienia dla sumowania wynagrodzeń poszczególnych wykonawców. Gmina wychodziła z założenia, że negocjuje odrębne warunki umowy dla danego wykonawcy, a nie dla reprezentującej go firmy PROART, co uzasadniało zawieranie odrębnych dla każdego wykonawcy umów. W przypadku zaś umów określających wartość zamówienia powyżej progów określonych w art. 4 pkt 8 ustawy pzp, zastosowanie trybu z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy pzp – tryb z wolnej ręki, miało całkowite uzasadnienie, jako że koncerty mogły być wykonywane tylko przez wskazanych artystów.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o rozpatrzenie i uwzględnienie zastrzeżeń wniesionych do wniosków pokontrolnych.

BURMISTRZ

Jan Dzugaj