

Uchwała nr 86/2014
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 8 października 2014 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Wójta Gminy Dobromierz do wniosku zawartego
w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z dnia 27 sierpnia 2014 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 i z 2013 r. poz. 1646), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu

uwzględnia

zastrzeżenia Wójta Gminy Dobromierz do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2014 roku.

Uzasadnienie

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 27 sierpnia 2014 r. (znak WK.60/307/K-19/14), skierowanym do Wójta Gminy Dobromierz, Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 i z 2013 r. poz. 1646), wskazała na nieprawidłowości i uchybienia, stwierdzone w trakcie przeprowadzonej w okresie od 1 kwietnia do 27 czerwca 2014 r. kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Dobromierz.

Wójt Gminy Dobromierz pismem z 11 września 2014 r. — doręczonym Izbie 15 września 2014 r. — wniósł zastrzeżenia do wniosku nr 5b zawartego w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 27 sierpnia 2014 roku.

Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu przedmiotowym wnioskiem zaleciła podjęcie stosownych działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień opisanych w protokole kontroli oraz niedopuszczenie do ich ponownego wystąpienia w przyszłości poprzez przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r. poz. 518, z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”, przy udzielaniu zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki podmiotom świadczącym usługi, o których mowa w art. 5 ust. 1b ustawy.

Wniosek pokontrolny nr 5b został sformułowany w związku z ustaleniem kontroli, że w dniu 11 października 2013 r. Wójt Gminy Dobromierz udzielił zamówienia publicznego pn. „Świadczenie podstawowej usługi prawniczej polegającej na zastępstwie procesowym, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, w postępowaniach o zwrot podatku od towarów i usług (VAT) oraz w innych powiązanych z nim postępowaniach, jak również doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, mającym charakter pomocniczy wobec powyższej podstawowej usługi prawniczej, obejmującym analizę zasadności podniesienia przez Zamawiającego możliwych roszczeń ukierunkowanych na optymalizację rozliczeń VAT” w trybie zamówienia z wolnej ręki, którego przedmiot nie spełniał przesłanek określonych przepisami art. 5 ust. 1b Pzp, tj. usługa prawna nie miała charakteru zastępstwa procesowego. Przedmiot zamówienia obejmował usługę prawną polegającą wyłącznie na wystąpieniu przez Wykonawcę o interpretację do Ministra Finansów w zakresie prawa podatkowego oraz sporządzeniu przez Wykonawcę korekt deklaracji VAT, w wyniku których Gmina odzyskała część podatku naliczonego za rok 2009, 2011 i 2012. Gmina nie otrzymała z urzędu skarbowego zawiadomienia o wszczęciu postępowania podatkowego (zakończonym wydaniem decyzji), zatem obsługa prawna nie polegała na zastępstwie procesowym, tylko na doradztwie i bieżącej obsłudze prawnej, która nie podlegała zamówieniu z wolnej ręki.

We wniesionych zastrzeżeniach do wniosku pokontrolnego Wójt stwierdził, że zastosowana przez organ kontrolny wykładnia przepisów art. 5 ust. 1b Pzp została bezpodstawnie zawężona. Ponadto w ocenie Wójta nie zostały wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności i czynności faktyczne podejmowane w ramach przedmiotowego zamówienia.

Przepisy art. 5 ust. 1b Pzp stanowią, że w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, lub jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki. W ocenie Wójta wyłączenie konieczności stosowania przepisów dotyczących przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki wynika z natury, specyfiki zamawianych usług zastępstwa procesowego. Usługi zastępstwa procesowego i usługi doradcze w ramach tego zastępstwa wiążą się ze szczególną więzią pomiędzy zamawiającym i jego pełnomocnikiem. Trybowi uzyskania interpretacji indywidualnej nie można odmówić przymiotów postępowania, a wydanemu w danej sprawie rozstrzygnięciu charakteru władczego, dającego wnioskodawcy pewne prawa i gwarancje. Postępowanie w sprawie wydania interpretacji przepisów prawa podatkowego ma charakter wnioskowy, rządzi się własną regulacją, mającą charakter wyjątku od zasad szeroko rozumianego postępowania podatkowego. Przepisy art. 14h ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.), zwanej dalej „o.p.”, mówią o odpowiednim stosowaniu wybranych przepisów dotyczących postępowania podatkowego do postępowania w sprawie wydania interpretacji indywidualnej. Istota tego postępowania sprowadza się m.in. do wyczerpującego przedstawienia przez wnioskodawcę stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz przedstawienia własnego stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego (art. 14b § 3 o.p.). W celu wydania interpretacji organ podatkowy prowadzi postępowanie, z tym że nie przeprowadza postępowania dowodowego w pełnym zakresie.

Ponadto Wójt wskazał, że wbrew stanowisku Organu kontrolnego, postępowanie w sprawie nie musi wiązać się z otrzymaniem postanowienia o wszczęciu postępowania, na co wprost wskazuje treść art. 165 § 1 w związku z § 4 o.p. — dzieląc postępowanie na wszczynane z urzędu i na wniosek podatnika, ani nie musi zakończyć się wydaniem decyzji np. poprzez umorzenie. Takie skrajnie wąskie rozumienie przez Organ kontrolny pojęcia „postępowanie” na gruncie przepisów prawa podatkowego oraz związanego z nim „zastępstwa procesowego” nie znajduje oparcia ani w przepisach, ani w powszechnie obowiązujących zasadach wykładni.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu odnosząc się do przedstawionych zastrzeżeń stwierdziło, co następuje:

W złożonych zastrzeżeniach Wójt Gminy, powołując się na przepisy art. 14h o.p., nakazujące w sprawach interpretacji indywidualnej, odpowiednie stosowanie wymienionych w nim przepisów ordynacji podatkowej, odnoszących się do postępowania podatkowego, szeroko uzasadnił prezentowaną przez siebie tezę, że „nie można trybowi uzyskania interpretacji indywidualnej odmówić przymiotów postępowania, a wydanemu w danej sprawie rozstrzygnięciu charakteru władczego, dającego wnioskodawcy pewne prawa i gwarancje”.

Odpowiednie stosowanie przepisów polega na uwzględnieniu pewnych odmienności i specyfiki instytucji lub rozwiązania prawnego, do których mają być stosowane przepisy. Ustawodawca nie formułuje dla tych sytuacji odrębnych przepisów, lecz odsyła do przepisów już obowiązujących, przyjmując, że mogą być one stosowane także do określonych instytucji lub rozwiązań prawnych, tyle że stosowane „odpowiednio” (C. Kosikowski, Komentarz do art. 14(h) ustawy — Ordynacja podatkowa, Lex 2013). Wiele z wymienionych w art. 14h o.p. przepisów dotyczy sposobu prowadzenia postępowania, a o tym, że postępowanie to wszczynane jest żądaniem wydania interpretacji, świadczy odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 165a o.p.

Z treści art. 14c o.p. wynika, że interpretacja indywidualna zawiera rozstrzygnięcie o prawidłowości lub nieprawidłowości stanowiska wnioskodawcy, które kształtuje w tym zakresie sytuację prawną podatnika. Ponadto przepisy art. 14c § 3 o.p. stanowią, że interpretacja indywidualna za-

wiera pouczenie o prawie wniesienia skargi do sądu administracyjnego, a to oznacza, że w przypadku gdy postępowanie zakończy się wydaniem negatywnej dla wnioskującego interpretacji indywidualnej, postępowanie może być kontynuowane przed sądami administracyjnymi.

Wobec braku w obowiązujących przepisach dookreślenia pojęć „zastępstwo procesowe” i „organ orzekający”, biorąc pod uwagę przedstawione przez Wójta Gminy w zastrzeżeniach argumenty, należy przyjąć, że będąca przedmiotem kwestionowanego zamówienia usługa prawnicza miała charakter zastępstwa procesowego przed innymi organami orzekającymi oraz obejmowała doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego. Tym samym w przedmiotowej sprawie spełnione zostały przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, określone w art. 5 ust. 1b Pzp, i zastrzeżenia Wójta Gminy Dobromierz zasługują na uwzględnienie.

W związku z powyższym, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu postanowiło jak w sentencji uchwały.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu

Lucyna Hanus