



## **Uchwała Nr 230/XIV/2023**

### **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach**

**z dnia 23 maja 2023 r.**

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Miasta Pyskowice z dnia 11 maja 2023 roku do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2023 roku**

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1668 z późn. zm.) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

#### **§ 1**

**Oddala się zastrzeżenia** wniesione przez Burmistrza Miasta Pyskowice, pismem: AiK.17010.001.2023 z dnia 11 maja 2023 roku **do wniosku nr 1**, wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2023 roku, znak: WK-610/1/4/23.

#### **§ 2**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

#### **Uzasadnienie**

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach rozpatrując zastrzeżenia, wniesione przez Burmistrza Miasta Pyskowice do wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, znak: WK-610/1/4/23 z dnia 28 kwietnia 2023 roku, ustaliło, co następuje:

Zastrzeżenia zostały złożone pismem (znak: AiK.1710.001.2023) z dnia 11 maja 2023 roku, które wpłynęło do Izby w dniu 12 maja 2019 roku, a więc z zachowaniem 14-dniowego terminu ustawowego.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do kolegium izby. Z kolei ust. 4 tego artykułu stanowi, iż podstawą zgłoszenia

zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Zastrzeżenia Burmistrza Miasta dotyczyły **wniosku nr 1** wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu: „*Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miejskiego w Pyskowicach dokonującymi czynności związanych z przygotowaniem postępowania o zamówienie publiczne w zakresie:*

*- jednoznacznego określania fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania,*

*zgodnie z art. 109 ust. 2 w związku z art. 16 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.),*

*- żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 124 pkt 2 ww. ustawy, mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 z późn. zm.).*

Powyższy wniosek dotyczył przeprowadzenia w 2019 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego p.n.:

„Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania budynku mieszkalnego z przeznaczeniem na Ośrodek Rozwiązywania Problemów Uzależnień przy ul. Kościelnej 13 w Pyskowicach”.

Kontrolujący stwierdzili, że Zamawiający:

- nie zachował spójności pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu i specyfikacją istotnych warunków zamówienia a stanowiącym załącznik do SIWZ wzorem oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia z postępowania („Oświadczenie wykonawcy składane na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 25 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”). Powyższe polegało na tym, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ stwierdził, że nie będzie weryfikował wykonawców pod względem fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania. Jednocześnie, zgodnie z opracowanym przez siebie wzorem oświadczenia w tym przedmiocie, zamawiający wymagał, aby wykonawcy oświadczyli m.in., czy zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (fakultatywne przesłanki wykluczenia)

- nie określił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a pomimo to w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja III.1.3. Zdolność techniczna lub zawodowa) zapisał: że wymaga w tym zakresie od wykonawców wskazania w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób.

W złożonych zastrzeżeniach Burmistrz Miasta Pyskowice w stosunku do wniosku pokontrolnego nr 1:

- zwrócił się o ponowne rozważenie w jego ocenie oczywistej omyłki pisarskiej w postaci nie usunięcia w informacji o samooczyszczeniu wykluczenia z art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 25 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej ustawą pzp) z formularza oświadczenia wykonawcy składanego na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy pzp jako braku spójności pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu, SWZ, a załącznikiem do SWZ w postaci Oświadczenia wykonawcy składanego na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy pzp (dotyczy nieprawidłowości opisanej powyżej w tiret pierwsze),

- w zakresie nieprawidłowości opisanej powyżej w tiret drugie interpretuje poprawność zapisów elektronicznego formularza ogłoszenia o zamówieniu. Wyjaśnia jednocześnie, że nie miał możliwości zmodyfikowania kwestionowanego przez kontrolę zapisu ogłoszenia o zamówieniu. Na dowód załączono treść formularza i treść ogłoszenia. Rzeczywiście zapisy elektronicznego wzoru ogłoszenia o zamówieniu (wg wzoru z rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych nie były edytowane. Składający zastrzeżenia, co jest bezsporne, nie dokonał jednak w odpowiedniej rubryce wpisu zaprzeczenia (słowo: „NIE”), pozostawiając tym samym wymóg wskazania w ofercie informacji, których w myśl powołanych w wystąpieniu przepisów wymagać nie mógł. Brak wypełnienia w elektronicznym ogłoszeniu o zamówieniu odpowiedniej rubryki, poprzez wpisanie słowa: „NIE” miał bowiem właśnie ten skutek, że osoba która czytała ogłoszenie otrzymała informację, iż zamawiający wymagał wskazania w ofercie takich a nie innych informacji. Nie ma tutaj znaczenia, że zamawiający nie opisał warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Pod rządami poprzedniej ustawy – Prawo zamówień publicznych, której przepisy zostały naruszone, inspektorzy kontroli dosyć powszechnie stwierdzali nieprawidłowości polegające właśnie na wymaganiu od wykonawców podania informacji czy złożenia dokumentów, których zamawiający wymagać nie miał prawa. Argument zatem, że zamawiający nie opisał warunku, co jednoznaczne jest z brakiem wymagania w tym zakresie dokumentów czy informacji nie był przekonujący dla inspektorów kontroli, jak i dla Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach. Nie wynikało to bowiem z treści ogłoszenia o zamówieniu. Jak zatem wynika z powyższego, zamawiający zaniechał wypełnienia odpowiedniej rubryki w elektronicznym formularzu ogłoszenia o zamówieniu, w związku z czym treść ogłoszenia została w tym zakresie przez kontrolujących zakwestionowana.

Jak z powyższego wynika wnoszący zastrzeżenia nie sformułował zarzutu naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a tylko to może stanowić podstawę zgłoszenia zastrzeżeń, albowiem zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561 z późn. zm.) podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Przypadek błędnej wykładni prawa polega na mylnym rozumieniu treści lub znaczenia

przepisu prawnego, zaś niewłaściwe zastosowanie normy prawnej polegać może na wadliwym wyborze normy prawnej lub nieprawidłowej jej subsumcji, tj. błędnym identyfikowaniem ustalonego stanu faktycznego z określonym przepisem prawnym i tym samym nieadekwatnym określeniem skutków prawnych wynikających z tego przepisu. Zdaniem Kolegium wniesione zastrzeżenia nie spełniają formalnego wymogu określonego przywołanym powyżej przepisem. Przedstawiona w nich argumentacja sprowadza się jedynie do polemiki z ustaleniami poczynionymi w trakcie wykonywania kontroli, a zawartymi w podpisanym w dniu 3 marca 2023 roku m.in. przez Burmistrza Miasta Pyskowice protokole pokontrolnym oraz wnioskiem o ponowne rozważenie w ocenie je wnoszącego oczywistej omyłki pisarskiej. Należy przy tym podkreślić, iż Burmistrz miał możliwość zaprezentowania swojego stanowiska w zakresie przez niego kwestionowanym na wcześniejszym etapie postępowania, poprzez odmowę podpisania protokołu w myśl art. 9 ust. 1a ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, o czym został pouczony, a z czego jednak nie skorzystał.

Biorąc pod uwagę całość powyższego uzasadnienia, Kolegium nie podzieliło argumentacji podniesionej w zgłoszonych przez Burmistrza Miasta Pyskowice zastrzeżeniach w stosunku do wniosku pokontrolnego nr 1 i uznając iż nie zasługują one na uwzględnienie, postanowiło ww. zastrzeżenia z przyczyn opisanych powyżej oddalić.

**Przewodniczący Kolegium**

Daniel Kołodziej