



## **Uchwała Nr 93/VIII/2024**

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

**z dnia 18 kwietnia 2024 r.**

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Przewodniczącego Zarządu Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 11 marca 2024 r.**

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

#### **§ 1**

**Oddala się** zastrzeżenia wniesione przez Przewodniczącego Zarządu Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii pismem RKW – 1227/2024 z dnia 22 marca 2024 r. do wniosku nr 1, zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-611/2/4/23/24 z dnia 11 marca 2024 r.

#### **§ 2**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

#### **Uzasadnienie**

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 2024 r. rozpatrzyło zastrzeżenia, wniesione przez Przewodniczącego Zarządu Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii do wniosku pokontrolnego nr 1 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, znak: WK-611/2/4/23/24 z dnia 11 marca 2024 r.

Zastrzeżenia zostały złożone pismem RKW – 1227/2024 podpisanym 22 marca 2024 r., które w tym samym dniu wpłynęło do Izby, z zachowaniem 14-dniowego terminu, określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325).

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach zważyło, co następuje:

Wystąpienie pokontrolne, skierowane do Przewodniczącego Zarządu Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii sformułowano w związku z przeprowadzoną kontrolą problemową gospodarki finansowej Metropolii za okres od 1 stycznia 2019 r. do 8 stycznia 2024 r. Ustalenia kontroli zawarto w protokole kontroli podpisanym przez uprawnionych przedstawicieli jednostki samorządu terytorialnego. W wystąpieniu pokontrolnym zawarto 6 wniosków, a wnoszący zastrzeżenia złożył je do wniosku pokontrolnego nr 1.

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325), do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżenia do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zastrzeżenia rozpatruje kolegium izby, stosownie do regulacji zawartej w art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, a termin do ich rozpatrzenia wynosi 30 dni.

W konsekwencji powyższego, podstawą do zgłoszenia zastrzeżenia do sformułowanego wniosku nie mogą być podnoszone innego rodzaju przesłanki, takie jak: błędna interpretacja przepisów innych niż zawarte we wniosku, zmiana czy uzupełnianie okoliczności stanu faktycznego, polemika z dokonanymi w toku kontroli ustaleniami w zakresie stanu faktycznego. Zadaniem kolegiów regionalnych izb obrachunkowych jest rozpoznanie wyraźnie sformułowanych zarzutów w zakresie błędnej wykładni przepisów prawa zawartych we wnioskach pokontrolnych lub jego niewłaściwego zastosowania. 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 błędnym identyfikowaniu ustalonego stanu faktycznego z określonym przepisem prawa i tym samym nieadekwatnym określeniu skutków prawnych wynikających z tego przepisu. Reasumując, zastrzeżenia muszą wskazywać naruszenie prawa poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe jego zastosowanie we wnioskach pokontrolnych, które stanowią istotę wystąpienia pokontrolnego.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, mając powyższe na uwadze, rozpatrzyło szczegółowo wniesione zastrzeżenia i stwierdziło, co następuje:

Wniosek pokontrolny nr 1 brzmiał:

*"Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Metropolitalnego w zakresie:*

*- stosowania pozacenowego kryterium oceny ofert, umożliwiającego sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawców, stosowanie do art. 240 ustawy Prawo zamówień publicznych,*

- przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- wzywania wykonawców do uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania bądź do złożenia wyjaśnień dotyczących tychże oświadczeń lub dokumentów, w przypadku gdy oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości, stosownie do art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270 z późn. zm.)."

Sformułowany wniosek jest konsekwencją ustaleń poczynionych podczas kontroli, z których wynika, iż przeprowadzając w 2020 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Obsługa prawna Urzędu Metropolitalnego Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii w Katowicach” stwierdzono między innymi, że:

- określono podkryterium oceny ofert w sposób uniemożliwiający sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawców czym, zdaniem kontrolujących, naruszono art. 138k oraz art. 138o ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- zaniechano w ramach oceny złożonych ofert wezwania na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, najkorzystniejszego wykonawcy, który zaoferował w postępowaniu cenę niższą od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu o więcej niż 30%, do złożenia stosownych wyjaśnień wraz z dowodami. Powyższym zamawiający dopuścił się naruszenia postanowień zawartych w pkt 7 działu XIX ogłoszenia.

- zaniechano zwrócenia się do wybranego w postępowaniu wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących wymaganego w ramach warunku udziału w postępowaniu doświadczenia, pomimo faktu, że wykazane przez wykonawcę w „wykazie osób” doświadczenie zawodowe nie potwierdzało, że wykonawca warunek ten spełnia. Było to niezgodne z przepisami art. 183o ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W złożonym piśmie w sprawie zastrzeżeń, Przewodniczący Zarządu wskazał, że:

„Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, jako podstawę zgłoszenia zastrzeżenia względem wniosku nr 1 wskazuję zarzut naruszenia prawa tj.:

1. art. 138k ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej pzp)<sup>1</sup>, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten w ogóle nie powinien mieć zastosowania w przeprowadzonej kontroli (nie powinien być wskazany jako naruszony), bowiem nie miał on zastosowania w kontrolowanym postępowaniu.

2. art 138o ust. 2 pzp, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na tym, że został on wskazany jako naruszony przez kontrolowanego, podczas gdy stan faktyczny określony

*w protokole jak i przesłanki naruszenia wskazane w opisie nie wskazują na faktyczne naruszenie tego przepisu, tj. że kontrolowane postępowanie było prowadzone w sposób nieprzejrzysty, nieobiektywny i dyskryminujący, dodatkowo opis nieprawidłowości nie wynika z treści protokołu kontroli.*

*3. art. 90 ust. 1a ustawy pzp, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, podczas gdy przepis ten w ogóle nie powinien mieć zastosowania w przeprowadzonej kontroli (nie powinien być wskazany jako naruszony), bowiem nie miał on zastosowania w kontrolowanym postępowaniu.*

*4. art. 240, art. 224 ust. 1 i ust. 2, art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP)<sup>2</sup>, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, tj. wskazanie ich w treści wniosku pokontrolnego, podczas gdy nie powinny one mieć zastosowania systemowego do stanu faktycznego i prawnego przedstawionego w opisie nieprawidłowości.”*

W dalszej części pisma zawarto szczegółowe uzasadnienie przedstawionych wyżej zarzutów.

Analizując złożone zastrzeżenia, Kolegium Izby ocenia, że w kwestiach przedstawionych w punktach 1-3 stanowią polemikę z ustaleniami kontrolujących w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości. Kolegium Izby stwierdza, że ustalenia poczynione przez inspektorów kontroli, zawarte zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 12 stycznia 2024 roku przez wnoszącego zastrzeżenia. Podpisując protokół kontroli Przewodniczący Zarządu Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii zgodził się z ustaleniami tam opisanymi. Na etapie składania zastrzeżeń nie jest możliwe udzielanie dodatkowych wyjaśnień czy podważanie ustaleń.

Odnosząc się natomiast do pkt. 4, w którym zarzucono niewłaściwe zastosowanie we wniosku pokontrolnym nr 1 art. 240, art. 224 ust. 1 i ust. 2, art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1605 z późn. zm.) Kolegium stwierdza, że wniosek ten dotyczy wzmocnienia nadzoru nad pracownikami wykonującymi określone czynności w zakresie prowadzonych postępowań dotyczących zamówień publicznych. Kolegium zwraca uwagę, że wniosek o takim charakterze jest wnioskiem przyszłościowym, mającym na celu usprawnienie działalności Urzędu Metropolitalnego w opisanym we wniosku zakresie i uniknięcie w przyszłości ewentualnych nieprawidłowości. W ocenie Kolegium przepisy przytoczone we wniosku będą miały zastosowanie do ewentualnie przeprowadzonych w przyszłości zamówień na usługi społeczne gdyż w obecnym stanie prawnym przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych.

Oceniając wniesione zastrzeżenie do wniosku nr 1 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach stwierdza, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Treść wniosku jako przyszłościowa zmierza do tego, aby przy kolejnej kontroli, kiedy realizacja wniosków i zaleceń będzie podlegała weryfikacji można było stwierdzić, iż

w kontrolowanym obszarze zamówień publicznych nie dochodziło do takich działań, które skutkowałyby wątpliwościami co do poprawnego działania.

Kolegium stwierdza ponadto, że poprzez wniosek nie narzucono Przewodniczącemu Zarządu Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii w jaki sposób ma zapewnić funkcjonowanie tego nadzoru w ramach kontroli zarządczej, za którą jest odpowiedzialny. Kolegium przypomina jedynie, że kierownik każdej jednostki ma, zgodnie z obowiązkiem ustawowym, zapewnić funkcjonowanie kontroli zarządczej (odpowiada za zapewnienie adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej). Kluczowe znaczenie ma pojęcie adekwatnej – to znaczy odpowiedniej dla konkretnej jednostki. To kierownik jednostki wewnętrznymi regulacjami precyzuje realizację obowiązków ustawowych i niweluje ewentualne zagrożenia.

Z przedstawionych powodów złożone zastrzeżenia do wniosku nr 1 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach postanowiło oddalić.

Uwzględniając całość powyższego uzasadnienia, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach postanowiło jak w § 1 niniejszej uchwały.

**Przewodniczący Kolegium**

Daniel Kołodziej