UCHWAŁA NR 0150/XXXV/816/09

RADY MIASTA TYCHY

z dnia 29 października 2009 r.

w sprawie przyjęcia sprawozdania Komisji Rewizyjnej z kontroli działalności Pracowni Planowania Przestrzennego i Architektury w Tychach

Na podstawie art. 18 a ust. 1 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) oraz § 28 i § 38 ust. 5 Uchwały Nr 0150/II/10/02 Rady Miasta Tychy z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie Statutu Miasta Tychy opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego Nr 2 poz. 78 z dnia 14 stycznia 2003 roku (z późn. zm.), na wniosek Komisji Rewizyjnej,

Rada Miasta Tychy uchwala:

§ 1

Przyjmuje się sprawozdanie Komisji Rewizyjnej z kontroli działalności Pracowni Planowania Przestrzennego i Architektury w Tychach wraz z wnioskami i opinią.

§ 2

Przekazać opisane w § 1 niniejszej uchwały dokumenty Prezydentowi Miasta z wnioskiem o skierowanie ich do Rzecznika Dyscyplinarnego Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach.

§ 3

Odpowiedzialnym za wykonanie Uchwały jest Prezydent Miasta.

§ 4

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący
Rady Miasta Tychy

/-/ mgr Zygmunt Marczuk

Zalacznik do Uchwaly
Nr 0150/XXXV/816/09
Rady Miasta Tychy z dnia 29 □
pazdziernika 2009 r.

Wyciąg z protokołu

kontroli planowej przeprowadzonej w **Pracowni Planowania Przestrzennego i Architektury w Tychach** w dniach od 09.03.2009 r. do 20.03.2009 r. przez Radnego Mieczysława Podmokłego – Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej, mgr Agnieszkę Olak, głównego specjalistę Wydziału Kontroli Urzędu Miasta Tychy oraz mgr Monikę Janik, inspektora Wydziału Kontroli Urzędu Miasta Tychy, na podstawie uchwały **nr 0150/XXVIII/628/09** Rady Miasta Tychy z dnia 26.02.2009 r. w sprawie zmiany uchwały z dnia 22.12.2008 r. dotyczącej przyjęcia planu pracy Komisji Rewizyjnej na 2009 r. i upoważnienia nr **DUK.0914-0005/09** z dnia 06.03.2009 r. wydanego przez Prezydenta Miasta Tychy.

Zakres kontroli: Kontrola wydatków poniesionych w latach 2008-2009.

Nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli:

1. Nie przestrzegano uregulowań zawartych w „Systemie wewnętrznej kontroli finansowej i kontroli wewnętrznej" obowiązujących w jednostce od 13.03.2004 r.
2. W świetle zapisów zawartych w statucie, Dyrektor może zaciągać zobowiązania do wysokości kwot określonych w planie finansowym Pracowni w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa. Jeżeli czynności prawne obejmują rozporządzanie prawem, którego wartość przekracza 50.000 zł lub czynności te mogą spowodować powstanie zobowiązań pracowni do wartości przewyższającej 50.000 zł konieczne jest współdziałanie co najmniej dwóch uprawnionych osób. Udzielenie pełnomocnictwa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż Dyrektor w dniu 20.10.2008 r. zawarł jednoosobowo umowę nr 342/XX/T-363/2008 na wykonanie opracowania p.n. Infrastruktura techniczna dla potrzeb sporządzonej zmiany „Studium uwarunkowań kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Tychy" zaciągając zobowiązanie w kwocie 51.800 zł.
3. We wszystkich umowach opisanych w protokole powoływano się na fakt, iż zostały one zawarte na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz po rokowaniach. Na podstawie przedłożonych materiałów nie można jednak stwierdzić, iż takie rokowania były przeprowadzone.

4. Z dokumentacji nie wynika, że dołożono należytych starań w celu rzetelnego rozeznania rynku. Nie oszacowano również całkowitego kosztu wykonania „zmiany studium", jaki można było ponieść udzielając zamówienia publicznego w drodze jednego z trybów przewidzianych ustawą w stosunku do sumy jednostkowych kosztów, jakie poniesiono zlecając z wolnej ręki poszczególne elementy opracowania „zmiany studium".
5. Ponadto kontrolujący nie widzą podstaw do zawierania umów na udział w czynnościach odbiorczych oraz przygotowanie uwag do opracowania, czy też „opracowanie opinii do opracowania".
6. Zmiana kategorii zaszeregowania i warunków wynagradzania niezgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego.
7. Poniesienie wydatków ze środków publicznych nasuwających wątpliwość, co do zachowania zasad celowości i oszczędności określonych w art. 138 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych tj.: zakupu w 2008 r. 3 miejsc parkingowych dla samochodów prywatnych pracowników PPPiA w łącznej kwocie 2.028 zł, poniesienie wydatku - 3.879,60 zł na montaż elektronicznej kartki świątecznej, druk kartki świątecznej o nakładzie 300 szt., projekt graficzny znaku firmowego „PPPiA" Tychy oraz druk wizytówek w ilości 9x48 szt., 1x96 szt., czy też rozliczanie w ramach jednego wyjazd służbowego Dyrektora, paragonów fiskalnych za parkowanie na łączną kwotę 210 zł.
8. Nie przedkładanie do zatwierdzenia Prezydentowi poleceń wyjazdów służbowych dla Dyrektora, który jako przełożony wykonuje wobec Dyrektora obowiązki wynikające z kodeksu Prawa pracy.
9. Wątpliwe wydaje się również zawarcie umów z datą poprzedzającą datę złożenia oferty tj. umowa na wykonanie opracowania zawarta w dniu 28.11.2008 r. podczas gdy na ofercie wykonawcy widnieje data 4.12.2008 r. lub też umowa zawarta w dniu 26.11.2008 r. podczas gdy na ofercie wykonawcy jest data 8.12.2008 r.
10. Zawarcie umowy o dzieło na wykonanie opracowania „Ocena możliwości zagospodarowania rejonu rzeki Mlecznej w Tychach dla potrzeb miejscowego planu" – synteza opracowań cząstkowych oraz wnioski końcowe z terminem wykonania do dnia 19.12.2008 r. podczas gdy opracowanie to miało być wykonane na podstawie opracowań zleconych w dwóch odmiennych umowach które zostały zgodnie z protokołami zdawczo-odbiorczymi wykonane również w dniu 19.12.2008 r.

Jednocześnie informuje się, że z dniem 30.06.2009 r. dyrektor jednostki został odwołany ze stanowiska, a od dnia 1.09.2009 r. powołano na to stanowisko nowego dyrektora.

Treść protokołu oraz wystąpienia pokontrolnego po podpisaniu zostanie opublikowana w Biuletynie Informacji Publicznej Wydziału Kontroli Urzędu Miasta Tychy.

1. Mieczysław Podmokły.....
2. Monika Janik.....
3. Agnieszka Olak.....

URZĄD MIASTA TYCHY
Wydział Obsługi Rady Miasta
Wpł. 2009 -10- 07
dzień ..... Podpis .....
Znak sprawy DUR.0540-8/09

Zalacznik do Uchwaly
Nr 0150/XXXV/816/09
Rady Miasta Tychy
z dnia 29 pazdziernika 2009 r.

Opinia

Niniejsza opinia stanowi odpowiedź na pismo Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Tychy nr DUR. 0540-8/09 z dnia 17 września 2009 r. dotyczące prawidłowości podziału umów zleconych przez Pracownię Planowania Przestrzennego i Architektury w Tychach, w terminie do dnia 5 października 2009r.

Do pisma dołączono kopie umów cywilnoprawnych z lat 2008 i 2009. W znacznej większości są to umowy o dzieło i umowy zlecenia oraz umowy nienazwane.

Z treści większości umów nie wynika w jakim trybie ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą") zostały zawarte. Jedynie z treści niektórych wynika, że zawarto je w oparciu o art. 4 pkt 8 ustawy, czyli z uwagi na fakt, że ich wartość nie przekracza równowartości 14 000 euro.

Zawarcie każdej z umów w których stroną jest podmiot sektora finansów publicznych (a takim podmiotem jest kontrolowana przez Komisję Rewizyjną jednostka) poprzedzone winno być postępowaniem zmierzającym do ustalenia wartości szacunkowej takiego zamówienia oraz udokumentowane stosownie do wewnętrznych uregulowań jednostki. Ze względu na brak dokumentacji towarzyszącej umowom, na potrzeby niniejszej opinii przyjęto, iż wszystkie umowy zawarte zostały w oparciu o art. 4 pkt 8 ustawy.

Dokonując oceny prawidłowości zawierania przez Pracownię Planowania Przestrzennego i Architektury w Tychach, w latach 2008-2009 umów, w szczególności w zakresie ich zgodności z art. 32 ust. 2 ustawy, według którego zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

Przepis cytowanego artykułu wprowadza zakaz dzielenia zamówienia na części. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Zakazane jest bowiem jedynie takie dzielenie zamówienia, które pozwala zamawiającemu uniknąć stosowania przepisów ustawy – najczęściej chodzi tu o sytuację, kiedy podział zamówienia umożliwia zamawiającemu uniknięcie zastosowania bardziej rygorystycznych procedur udzielenia zamówienia, bądź też prowadzi do niezastosowania ustawy w ogóle.

Z tego wynika, że istnieją sytuacje, kiedy to dzielenie nie jest zabronione. Zamawiający ma możliwość samodzielnego określenia przedmiotu zamówienia publicznego. Czyni to w ramach wyznaczonych przez ustawę p.z.p. (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Stosownie do powyższego podkreślić należy, iż ustawodawca narzucił jedynie pewne rygory jeżeli chodzi o niedozwolony podział zamówienia, milczy zaś jeżeli chodzi o zobowiązanie zamawiającego do udzielenia zamówienia w częściach. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 lipca 2008 r. (KIO/UZP 590/08) orzekła, iż "Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swych potrzeb oraz w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes."[1].

Problematyka podziału zamówienia, w szczególności kryteriów dokonywania podziału podnoszona była wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie. Ustawa zakazuje dzielenia zamówienia na części w celu

[1] Komentarz do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych.

uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Przepis ten zakazuje więc dzielenia zamówienia zarówno w celu niestosowania ustawy, tj. na umowy o wartości poniżej równowartości 14 000 euro, jak również niestosowania przepisów odpowiednich dla procedury podprogowej, pełnej i zaostrzonej. W orzeczeniach Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która wielokrotnie zajmowała się problemem podziału zamówienia, wyraźnie się podkreśla, że nie każdy podział zamówienia na części, a jedynie dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza ustawową dyspozycję. Zamawiający, który świadomie dzieli zamówienie na części z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza więc ustawowy zakaz. Przy ocenie, czy dokonano zakazanego podziału zamówienia na części, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym przewidywalność udzielenia zamówienia (np. umieszczenie w planie finansowym lub innym dokumencie określającym planowane wydatki zamawiającego), jego rodzaj, właściwości świadczeń, jakie mają być treścią umowy, i inne elementy charakterystyczne dla rynku usług, dostaw lub robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia. Nie będzie zakazanym podziałem zamówienia podział uzasadniony względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi, czy zdolnością finansowania przez zamawiającego.

Trudności w interpretacji przepisów zakazujących podziału zamówienia na części polegają na ustaleniu znaczenia słowa "zamówienie", którym posługuje się ustawodawca. Wydaje się, że nie można przyjąć tutaj definicji z art. 2 pkt 13, który stanowi, że zamówieniem jest umowa, z uwagi na to, że zakaz podziału zamówienia nie powoduje powstania obowiązku zawierania jednej umowy ani też nie narusza swobody zamawiającego co do ustalenia treści tej umowy. Zamówieniem w tym znaczeniu są dostawy, usługi lub roboty budowlane, które ze względu na określone wyróżniające cechy można traktować jako jeden proces. Wskazówką co do cech wyróżniających zamówienia może być orzeczenie ETS C-16/98, w którym przy rozpatrywaniu zagadnienia niedozwolonego podziału zamówienia zwrócono uwagę na następujące elementy: czas wszczęcia procedury, warunki udzielenia zamówienia, podmiot będący zamawiającym, gospodarcze i techniczne przeznaczenie zamówienia[2].

Jeżeli zamawiający z góry przewiduje zakres całego zamówienia i może udzielić go w ramach jednego postępowania, lecz z przyczyn obiektywnych podejmuje decyzję o sukcesywnym dokonywaniu zakupów (np. wyborze wykonawcy świadczącego usługi hotelarskie), to jest to zamówienie udzielane w częściach i należałoby wówczas zsumować wartość poszczególnych części. Jeżeli jednak określone zamówienia mają charakter naprawdę nieprzewidywalny, np. nieznany jest termin szkolenia, liczba uczestników, ostateczne miejsce odbywania szkoleń, wydaje się, że dopuszczalne byłoby potraktowanie każdego zamówienia jako zamówienia odrębnego[3].

Np. szkolenia obejmujące taką samą tematykę, przeprowadzane dla określonej grupy odbiorców, jeżeli mogą zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę, należy traktować jako jedno zamówienie, którego wartość powinna zostać ustalona zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z zachowaniem art. 32 ust. 2 ustawy. [...] Gdy przedmiotem zamówienia są szkolenia o różnej tematyce, które mogą być prowadzone tylko przez specjalistów z dziedzin odpowiadających tym tematykom i nie ma możliwości udzielenia zamówienia jednemu wykonawcy, nie dochodzi do celowego dzielenia zamówienia na

---

[2] j.w.

[3] Gawrońska-Baran Andrzela Zam.Pub.Dor.2007.12.20

części[4]. Sporządzający niniejszą opinię nie zna rynku zamówień publicznych w zakresie usług związanych z planowaniem przestrzennym. Nie ulega jednak wątpliwości, że usługi zlecane przez PPPiA mają charakter specjalistyczny. Aby więc dokonać oceny zgodności podziału zamówień, należałoby wykazać, iż podobnie jak we wskazanym wyżej przykładzie zamówienia te są jednego rodzaju. . W piśmiennictwie stwierdzono, że chodzi tu przede wszystkim o klasyfikację według podobieństwa co do cech głównych [A. Wiśniewska, Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych. Część ogólna ustawy (cz. I), Radca Prawny 2006, nr 3, s. 40]. Za takie cechy można uznać przeznaczenie, parametry jakościowe czy funkcjonalne przedmiotu dostaw lub odpowiednio usług powtarzających się okresowo. Natomiast nie stanowi wyjaśnienia pojęcia "rodzaju" definicja przytoczona w cytowanym artykule, zgodnie z którą "rodzajem jest taki zakres zamówień, jaki w przeciętnych warunkach jest w stanie zaoferować przeciętny wykonawca". Według tej definicji, zamówieniem tego samego rodzaju miałoby bowiem być zamówienie "przeciętne", niezależnie od tego, jakie były cechy danego zamówienia[5].

Oceniając umowy zawarte przez PPPiA należy zatem zwrócić uwagę na następujące aspekty:

- przewidywalność udzielenia zamówienia (np. umieszczenie w planie finansowym lub innym dokumencie określającym planowane wydatki zamawiającego),
- jego rodzaj;
- właściwości świadczeń jakie mają być treścią umowy i inne elementy charakterystyczne dla tego rynku usług;
- względy techniczne, organizacyjne, gospodarcze;
- zdolność finansowania zamawiającego;
- czas wszczęcia procedury;
- warunki udzielenia zamówienia,
- gospodarcze i techniczne przeznaczenie zamówienia.

Wniosek:

W oparciu o przedstawione dokumenty, nie można jednoznacznie stwierdzić, czy sposób zawierania umów jest niezgodny z ustawą. Nie każdy podział zamówienia jest nieuprawniony. O naruszeniu ustawy można mówić jedynie w sytuacji gdy podział ma na celu obejście przepisów ustawy.

1 października 2009r.

NACZELNIK
Wydziału Zamówień Publicznych
mgr Jan Cofała

[4] j.w.

[5] Rogoń Dominika, Komentarz do przepisów Prawa zamówień publicznych, zmienionych ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.