



**Prezydent Miasta  
Ruda Śląska**

plac Jana Pawła II 6, 41-709 Ruda Śląska  
tel. 32 244 90 00 wew. 1140, fax: 32 248 73 48  
e mail: prezydent@ruda-sl.pl, www.rudaslaska.pl

---

Ruda Śląska, 4 czerwca 2018 r.

SP.1710.3.2018

Pan

**Daniel Kołodziej**

Prezes

Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Katowicach

Dotyczy: zastrzeżeń do wystąpień pokontrolnych przedstawionych w związku z kontrolą kompleksową gospodarki finansowej Miasta Ruda Śląska przeprowadzonej w okresie od 24 stycznia 2018 r. do 16 marca 2018 r. (nr sprawy: WK-610/4/4/18)

Niniejszym - na podstawie art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561) - zgłaszam następujące zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych zawartych w wystąpieniu pokontrolnym, doręczonym w dniu 21 maja 2018 r.

1. W zakresie wniosku nr 1:

Odnosząc się do zarzutu w zakresie warunku posiadania uprawnień, tj. aktualnego zezwolenia właściwego organu wydanego na podstawie przepisów ustawy o odpadach na transport i zbieranie odpadów Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w pisemnych wyjaśnieniach złożonych do protokołu kontroli w dniu 16 lutego 2018 r. (znak sprawy AP.271.39.2016).

Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów jest świadczeniem o specjalistycznym

charakterze, dostępnym jedynie ograniczonej liczbie Wykonawców. Sposób realizacji usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jest bowiem uzależniony od wielu czynników, w tym od wielkości gminy, jej położenia, ilości i rodzaju odbieranych odpadów oraz innych szczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego. Ponadto, usługę odbioru odpadów komunalnych mogą świadczyć jedynie Wykonawcy posiadający stosowne zezwolenia i wpisy do odpowiednich rejestrów, w tym do rejestru działalności regulowanej prowadzonego przez daną gminę oraz posiadający odpowiednie zaplecze techniczne.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający, dokonując opisu warunków udziału w skontrolowanym postępowaniu, dochował najwyższej staranności z jednoczesnym poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasady uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności, dbając jednocześnie, aby do udziału w postępowaniu przystąpili Wykonawcy posiadający potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia.

Przede wszystkim należy ponownie podkreślić, iż każdy potencjalny Wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu miał wystarczającą ilość czasu na wystąpienie i uzyskanie wymaganej przepisami prawa decyzji administracyjnej (od momentu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do dnia otwarcia ofert upłynęło 57 dni, a nie jak pierwotnie wskazał Zamawiający 47 dni, tymczasem zgodnie z Kodeksem postępowania administracyjnego termin na rozpatrzenie wniosku o wydanie zezwolenia właściwego organu wydanego na podstawie przepisów ustawy o odpadach na transport i zbieranie odpadów wynosi 30 dni).

Ponadto należy mieć na uwadze, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej Wykonawcy. Od ich spełnienia uzależniony jest udział Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru Wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

Zamawiający dokonując opisu warunków udziału w postępowaniu miał na uwadze literalne brzmienie art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej ustawą, w stanie prawnym obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania: „o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia,

3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.”

Przytoczony przepis dawał Zamawiającemu możliwość dokonania kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy w zakresie określonych uprawnień, potencjału, sytuacji itp. dających gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego. Należy ponownie podkreślić, iż zgodnie z uchylonym art. 22 ust. 5 ustawy, warunki o których mowa w ust. 1 oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia miał na celu weryfikację zdolności Wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

Zamawiający określił warunek dotyczący posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, tj. wymóg złożenia z ofertą aktualnego zezwolenia właściwego organu wydanego na podstawie przepisów ustawy o odpadach na transport odpadów i zbieranie odpadów kierując się wyłącznie koniecznością weryfikacji Wykonawcy.

Uprawnienia Zamawiającego do niezależnego definiowania warunków udziału w postępowaniu potwierdzają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przywołane przez Zamawiającego w odpowiedzi z dnia 15.02.2018 r. oraz szereg innych. Dla przykładu, skład orzekający w wyroku KIO z dnia 11 czerwca 2015 r. sygn. akt: 1124/2015 wskazał, iż: „Należy również zauważyć, że Zamawiający ma prawo stawiania wymagań w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oczywiście w pewnych granicach, tak aby dzięki nim mógł ustalić czy wykonawca posiada m. in. odpowiednia wiedzę i doświadczenie, odnosząc swoje wymagania wyłącznie do konkretnego postępowania. Należy pamiętać, że opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakiego służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie.”

Podobnie wyrok NSA z dnia 24 listopada 2016 r., II GSK 1127/15: „Zatem warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia, objętego postępowaniem. Powinny one opierać się na obiektywnych, weryfikowalnych przesłankach, tak aby do postępowania dopuszczony był każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Zamawiający może ustalać określone standardy, jeśli tylko nie ograniczają one uczciwej konkurencji, czyli muszą być możliwe do spełnienia przez przeciętnego wykonawcę. Nieuprawnione jest wymaganie, aby zamawiający zrezygnował z ochrony własnych interesów w postaci rękojmi należytego wykonania zamówienia nadmiernie obniżając wymagania w celu umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom nie posiadającym doświadczenia w realizacji przedsięwzięć o skali porównywalnej do przedmiotu zamówienia.”

Nie mniej istotne jest, iż w przedmiotowym postępowaniu żaden z potencjalnych Wykonawców nie zakwestionował zapisów SIWZ w tym zakresie. Należy w tym miejscu przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r., wydanym w sprawie KIO 906/13, w którym wskazano: „Izba podkreśla, że na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia krąg podmiotów, mogących skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest szeroki. Na tym etapie postępowania wystarczające jest bowiem wykazanie jedynie hipotetycznej szkody, polegającej na sformułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia w sposób, który może utrudniać dostęp do zamówienia lub może spowodować zawarcie umowy z naruszeniem przepisów prawa.”.

Z kolei w wyroku z dnia 29 maja 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 979/14, Izba stwierdziła, że: „Istnienia po stronie wykonawcy interesu w uzyskaniu zamówienia na etapie kwestionowania postanowień SIWZ, czy treści ogłoszenia o zamówieniu należy bowiem upatrywać w jakichkolwiek przejawach zainteresowania postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego (pobranie SIWZ ze strony internetowej zamawiającego, składanie wniosków o wyjaśnienie jej SIWZ). Trzeba przy tym pamiętać, że na wspomnianym etapie procedury przetargowej odwołujący nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem”.

Abstrahując od powyższego, Zamawiający pragnie również przytoczyć fragment wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO/2240/17. W przytoczonej sprawie jeden z Wykonawców postawił zarzut „dotyczący wadliwej konstrukcji warunku udziału w postępowaniu”, gdzie nie kwestionował analogicznego warunku posiadania aktualnego zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Bytom wydane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1289)., a wręcz sugerował Zamawiającemu jego rozszerzenie poprzez dopisanie wymagań „posiadanie decyzji - zezwolenia na transport odpadów oraz decyzji - pozwolenia na przetwarzanie odpadów”. W odpowiedzi na postawioną tezę Izba stwierdziła: „Wskazać bowiem należy, że odwołujący, jako podmiot, który kwestionuje zasadność i prawidłowość opisanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, winien wykazać, że opisany przez zamawiającego warunek uniemożliwia lub może uniemożliwić temu właśnie wykonawcy złożenie oferty w postępowaniu. Na rozprawie zaś odwołujący na pytanie Izby oświadczył, że opisany przez zamawiającego warunek nie uniemożliwia mu złożenia oferty, a jedynie z uwagi na zakres przedmiotowy zamówienia, zamawiający winien postawić dodatkowe warunki udziału w postępowaniu. Z takim stanowiskiem odwołującego nie sposób się

zgodzić. Podnieść bowiem należy, że to zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje, jakie wymogi podmiotowe oraz przedmiotowe muszą spełnić wykonawcy, chcący uczestniczyć w danym postępowaniu. Skoro zaś opis zamawiającego nie wyklucza takiego udziału wykonawcy odwołującego, to nie sposób uznać takiego zarzutu za zasadny. Nadto, jak słusznie wskazał zamawiający, wymagane w s.i.w.z. zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej jest wystarczające dla prowadzenia działalności i realizowania usługi objętej niniejszym postępowaniem. Przychylenie się zaś do żądań odwołującego byłoby nieuzasadnionym utrudnieniem dostępu do udziału w postępowaniu i świadczeniu usługi. Izba podziela w tym zakresie pogląd prezentowany przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia z 18 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO 644/17), w którym Izba stwierdziła, że to zamawiający decyduje o treści warunków udziału w postępowaniu, bowiem przysługuje mu uprawnienie do ich sformułowania (oczywiście uprawnienie to podlega kontroli w trybie środków ochrony prawnej). Uprawnienie to służy zabezpieczeniu interesów zamawiającego, który poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu uzyskuje narzędzie do weryfikacji wykonawców pod kątem zdolności do realizacji zamówienia.

Tytułem podsumowania należy podkreślić, iż Zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu respektował podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, jednocześnie mając na uwadze obiektywne potrzeby Zamawiającego, tj. terminową i zgodną z przepisami prawa realizację przedmiotowego zamówienia, a ponadto, co jest najważniejsze, działał w granicach obowiązujących przepisów prawa (art. 22 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 5 ustawy).

Odnosząc zarzutu dotyczącego warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, tj. odpowiednio usytuowaną i wyposażoną bazą magazynowo-transportową, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowym wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 122) Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w pisemnych wyjaśnieniach z dnia 16.02.2018 r.

Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu dotyczący bazy magazynowo-transportowej odwołał się do zapisów §2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (DZ. U. z 2013 r., poz. 122). Przepis ten reguluje, iż podmiot odbierający odpady winien posiadać bazę w gminie, z terenu której odbiera te odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy. Jak uzasadniono w wyjaśnieniach z dnia 15 lutego 2018 r. powyższe nie ogranicza możliwości posiadania bazy w tak zakreślonym terenie podmiotom z innych regionów Polski, a nawet poza granicami RP,

stąd nie sposób zgodzić się z ponownym twierdzeniem Organu kontrolującego, iż „Warunek określony w taki sposób ograniczał uczestnictwo w postępowaniu przetargowym podmiotom, nieposiadającym na etapie przeprowadzanego postępowania (a więc w sytuacji, gdy wynik postępowania jest nieznany) bazy magazynowo-transportowej w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy, która powinna znajdować się na terenie, do którego ww. podmiot posiada tytuł prawny. Takie określenie warunku udziału w postępowaniu stawiało w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców lokalnych.”

Warto zaznaczyć, że nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. umożliwiła Wykonawcom korzystanie z zasobów innych podmiotów już na etapie składania ofert. Wprowadzony przepis art. 26 ust. 2b Pzp, zgodnie z którym Wykonawca mógł polegać na „wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków służył wdrożeniu postanowień art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE oraz zwiększeniu konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż dopuszczał możliwość, aby Wykonawca przy wykazywaniu spełnienia warunków polegał na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączących go z nimi powiązań. W przypadku wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez odwoływanie się do zasobów podmiotu trzeciego w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (w tym konkretnym przypadku bazą magazynowo-transportową) wystarczające było zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępniania odpowiedniego zasobu na rzecz Wykonawcy, bez konieczności udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia.

Również w SIWZ, rozdział XII pkt 4 Zamawiający wskazał, iż „W zakresie warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 2.2 do 2.4. (opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków), Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków”. Ponadto Zamawiający wyraźnie wskazał, iż Wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego zobowiązany będzie udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonywania zamówienia. Powyższego zapisu nie sposób interpretować inaczej, jak wskazanie przez Zamawiającego, że w przypadku, gdy potencjalny Wykonawca na etapie składania ofert nie dysponuje jeszcze konkretnym zasobem, może poprzez stosowne oświadczenie wykazać, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu, przywołując np. pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego.

Bezspornym jest fakt, iż Wykonawca musi wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie najpóźniej w dniu składania ofert. Jednocześnie Wykonawca może wskazać w składanych oświadczeniach lub dokumentach sprzęt lub osoby, którymi będzie dysponował w przyszłości przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jedynie w razie korzystania z tzw. "potencjału podmiotu trzeciego" zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy (KIO/UZP 2626/10). Należy więc przyjąć, że możliwe jest wykazywanie spełniania warunków udziału za pomocą potencjału, którym w dniu składania ofert jeszcze się nie dysponuje.

Ponadto Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia tworząc tzw. konsorcja. Jak stwierdzono w odpowiedzi z dnia 15 lutego 2018 r. w przedmiotowym postępowaniu ofertę złożyło konsorcjum składające się z trzech podmiotów, z których każdy wykazał dysponowanie bazą magazynowo-transportową, w tym jeden z partnerów poza granicami Gminy Ruda Śląska (REMONDIS Sp. z o.o. z Warszawy wskazał bazę w Sosnowcu), zatem uznać należy, iż mimo braku takiego wymogu każdy z partnerów samodzielnie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie. Powyższe oznacza, iż wymóg dysponowania bazą magazynowo-transportową nie był nadmierny i trudny do spełnienia.

Poza tym nie sposób zgodzić się z tezą, iż „wymóg posiadania bazy magazynowo-transportowej może odnosić się tylko do podmiotu odbierającego odpady od właścicieli nieruchomości, czyli podmiotu wykonawczego, nie zaś do oferentów ubiegających się dopiero o to zamówienie”, gdyż w ocenie Zamawiającego zapis art. 9d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2017.1289 ze zmianami) odnosi się ogólnie do podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a nie do podmiotów, które zamierzają prowadzić ww. działalność na terenie Rudy Śląskiej. Potwierdzeniem prezentowanego przez nas stanowiska jest art. 9c ust 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U.2017.1289 ze zmianami), który stanowi: „Przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości”. Tutaj ustawodawca używa czasu dokonanego wobec przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych, a mimo to dopiero zobowiązuje go do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której dopiero zamierza odbierać odpady komunalne.

Przemawia za tym również teza wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 17 października 2013 roku, sygn. akt II SA/Op 298/13, który wskazuje, iż wymagania, jakie zostały określone przez ustawodawcę w art. 9d ust. 1 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, które musi spełniać podmiot ubiegający się o wpisanie do rejestru, dotyczą: posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego (pkt 1), utrzymania

odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (pkt 2), spełnienia wymagań technicznych dotyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (pkt 3) oraz zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej (pkt 4). Wymagania te zatem dotyczą nie tylko podmiotów już faktycznie wykonujących odbiór odpadów, ale każdego podmiotu już na etapie ubiegania się o wpis do rejestru.

Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu miasta Ruda Śląska” aktualny wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Ruda Śląska posiadało kilkunastu przedsiębiorców.

Analogicznie, jak do odpowiedzi w zakresie pierwszej pozycji wniosku pokontrolnego, istotne jest, iż weryfikacja Wykonawcy następuje na etapie składania ofert, a nie w chwili zawierania umowy.

Jednocześnie powyższe dowodzi, że Zamawiający był uprawniony do żądania uprawnień opisanych w pkt 2.3.3. XII rozdziału SIWZ oraz sekcji III.2.3.5 ogłoszenia o zamówieniu.

W powyższej odpowiedzi Zamawiający przywołuje również opublikowaną przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu „Informację o wynikach kontroli koordynowanej Przetargi na odbiór odpadów komunalnych w latach 2013-2015”, gdzie w rozdziale nr 5 zatytułowanym „Postępowanie pokontrolne” zalecono m.in. „udzielając zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego stosować przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, a w szczególności należy:

a) (...)

b) w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszczać wymagania określone w art. 9d ust 1 pkt 1-4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz żądać potwierdzenia ich spełnienia od podmiotów odbierających odpady komunalne, szczególnie w zakresie:

- posiadania wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienia jego odpowiedniego stanu technicznego, utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości,



- spełnienia wymagań technicznych wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych, zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo transportowej; przestrzegać, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Sformułowanie „posiadania wyposażania”, czytane literalnie, mogłoby sugerować wymóg posiadania wyposażenia już na etapie składania ofert, oczywistym zaś jest, iż dopuszczalne jest wykazywanie spełnienia warunków udziału za pomocą potencjału, którym w dniu składania ofert jeszcze się nie dysponuje, ale wyłącznie w przypadku polegania na zasobach podmiotów trzecich.

W kwestii zaniechania niezwłocznego zwrotu wadium Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w odpowiedzi z dnia 16.02.2018.

Z uwagi na to, że ustawa, w brzmieniu obowiązującym dla przedmiotowego postępowania, nie precyzowała terminu przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, to powszechnie przyjęte było, iż powinno to nastąpić niezwłocznie, a więc w możliwie jak najszybszym terminie po zawarciu umowy.

W obecnym stanie prawnym ustawodawca narzucił termin, w jakim zamawiający ma obowiązek przekazać stosowne ogłoszenie o udzieleniu zamówienia. Zgodnie bowiem z obecnym stanem prawnym (art. 95 ust. 2 ustawy) „Jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej, przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej”. Należy zatem uznać, iż wynikający z nowelizacji ustawy 30 dniowy termin przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia jest wynikiem zaobserwowanej na rynku zamówień publicznych praktyki zamawiających w tym zakresie.

W kwestii zaniechania niezwłocznego zwrotu wadium Zamawiający utrzymuje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 16 lutego 2018 r.

Zgodnie z art. 46 ust 1 ustawy Zamawiający zwraca wadium wszystkim Wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawcy, którego oferta została wybrana, Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy

w sprawie zamówienia publicznego oraz, jeżeli tego żądał Zamawiający, po wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ustawodawca określając termin w jakim Zamawiający zobowiązany jest zwrócić wadium, każdorazowo posłużył się pojęciem „niezwłocznie”, zatem pojęcie to nie wyznacza bezpośrednio określonego terminu. Bez wątplenia Zamawiający powinien zwrócić wadium bez zbędnej zwłoki w terminie, w jakim technicznie jest możliwe dokonanie zwrotu wniesionego wadium Wykonawcy, nie musi to jednak nastąpić natychmiast. Należy bowiem zauważyć, że pojęcie „natychmiast” oraz „niezwłocznie”, nie są tożsame (Wyrok SN z 13.12.2006 r., sygn. akt II CSK 293/06). „Natychmiast” jest pojęciem używanym do określenia sytuacji, która ma nastąpić wcześniej niż „niezwłocznie”. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca złożył wadium w formie gwarancji przetargowej nr 17085KTG16, zatem nie doszło do nieuzasadnionego przetrzymywania wadium w formie pieniężnej na koncie bankowym Zamawiającego. Ponadto zapisy gwarancji wskazują, iż „powinna zostać zwrócona do Banku, kiedy nie będzie już dłużej potrzebna lub niezwłocznie po upływie Terminu Ważności (...)”. Ważność przedmiotowej gwarancji upływała w dniu 6 września 2016 r. i w tym dniu nastąpił zwrot dokumentu wadialnego.

2. W zakresie wniosku nr 4:

Zgodnie z art. 212 ust. 1 pkt 2) ustawy o finansach publicznych uchwała budżetowa określa między innymi łączną kwotę planowanych wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z wyodrębnieniem wydatków bieżących i majątkowych. W art. 52 ust. 1 pkt 2) powołanej ustawy wskazano z kolei, że ujęte w budżecie jednostek samorządu terytorialnego i planach finansowych jednostek budżetowych wydatki oraz łączne rozchody - stanowią nieprzekraczalny limit. Ponadto według zapisów art. 46 ust. 1 tej ustawy jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich.

Natomiast na podstawie art. 228 ust. 1 ustawy o finansach publicznych uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienie dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań:

1) związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć,

2) z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy.

W myśl art. 226 ust. 4 cytowanej ustawy przez przedsięwzięcia, należy rozumieć wieloletnie programy, projekty lub zadania w tym związane z:

- 1) programami finansowanymi z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3;
- 2) umowami o partnerstwie publiczne - prywatnym.

W dniu 24 lutego 2016r. zawarto dwie umowy o współpracy w zakresie finansowania oraz realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnobudowlanego w granicach limitu zobowiązań i w granicach upoważnień. Wskazane umowy określały wydatki na rok 2016 w kwocie 1.844.000 zł i na rok 2017 w kwocie 3.688.000 zł.

Upoważnienie i tym samym zabezpieczenie limitu zobowiązań na rok 2016 zostało określone w uchwale w sprawie budżetu na rok 2016, w którym zostały zaplanowane wydatki w klasyfikacji budżetowej 700-70004-6230 na kwotę 1.844.000 (Uchwała nr PR.0007.32.2016 Rady Miasta Ruda Śląska z dnia 11 lutego 2016 r. zmieniająca uchwałę Nr PR.0007.272.2015 Rady Miasta Ruda Śląska z dnia 29.12.2015 r. w sprawie budżetu miasta na prawach powiatu na rok 2016). Natomiast upoważnienie i tym samym zabezpieczenie limitu zobowiązań na rok 2017 zostało określone w uchwale w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Ruda Śląska na lata 2016 - 2041 nr PR.0007.33.2016 z dnia 11 lutego 2016r.

Uchwała w sprawie budżetu danego roku i każda jej zmiana podejmowana jest na sesji Rady Miasta przed uchwałą w sprawie wieloletniej prognozy finansowej miasta.

Reasumując należy stwierdzić, iż nie nastąpiło wskazywane w wystąpieniu pokontrolnym naruszenie art. 228 ust. 1 pkt 1) ustawy o finansach publicznych. W wieloletniej prognozie finansowej zawierane są upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania przyszłych zobowiązań związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć, a więc upoważnienia te mogą dotyczyć wyłącznie lat przyszłych.

Natomiast - na podstawie powołanych wyżej zapisów ustawy o finansach publicznych - upoważnienie dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań na bieżący rok budżetowy wynika z planu wydatków budżetowych ustalonego w uchwale budżetowej podjętej w sprawie budżetu na dany rok.

3. W zakresie wniosku nr 7

Zgodnie z art. 238 ustawy o finansach publicznych zarząd jednostki samorządu terytorialnego do dnia 15 listopada roku poprzedzającego rok budżetowy sporządza i przedkłada organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz regionalnej izbie obrachunkowej, projekt uchwały budżetowej wraz z uzasadnieniem, a także innymi materiałami określonymi w uchwale, podjętej w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

Zgodnie z art. 239 ustawy o finansach publicznych uchwałę budżetową organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego podejmuje przed rozpoczęciem roku budżetowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach - nie później niż do dnia 31 stycznia roku budżetowego.

W uchwale Nr PR.0007.146.2013 Rady Miasta Ruda Śląska podjętej na podstawie art. 234 ustawy o finansach publicznych określono w szczególności (§ 6 ust. 2) Prezydent Miasta lub osoba przez niego upoważniona przedstawia projekt uchwały budżetowej na sesji Rady Miasta, która powinna odbyć się najpóźniej do 31 grudnia poprzedzającego rok budżetowy.

Uchwały Zgromadzenia KZK GOP określające planowane na dany rok budżetowy kwoty dopłat gmin na rzecz KZK GOP są podejmowane i wpływają do Urzędu Miasta Ruda Śląska po terminach określonych w powołanych wyżej przepisach.

Planowanie wydatków przeznaczonych na wpłaty na rzecz KZK GOP odbywa się zgodnie z art.249 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, ponieważ są one ujmowane w planie finansowym Urzędu Miasta, a ich wysokość jest ustalana zgodnie ze znanymi na czas przygotowywania projektu budżetu danymi, tj. - szacunkami wynikającymi z analizy wykonania lat poprzednich.

W momencie uchwalania budżetu nie ma zagrożenia wynikającego z art. 254 pkt 3) ustawy o finansach publicznych, tj. dokonania wydatku z przekroczeniem kwot planu finansowego, ponieważ w projekcie budżetu miasta na dany rok ustala się limit przedmiotowych wydatków w oparciu o średnioroczne wykonanie lat ubiegłych (planuje się szacunkowe wykonanie dla całego roku budżetowego).

Ponadto wpłaty na rzecz KZK GOP dokonywane są w miesięcznych, równych ratach, na podstawie harmonogramu. Jest to wydatek przewidywalny. Plan wydatków na dopłaty wnoszone do KZK GOP jest uzupełniany i nie dochodzi do dokonania wydatku ponad plan.

Należy również podkreślić, że każdego roku KZK GOP rozlicza dopłaty miasta za rok poprzedni, co może skutkować zwrotem dopłat wniesionych przez miasto w roku poprzednim.

Dla przykładu w czerwcu 2016 r. miał miejsce zwrot dopłat generujący dochody budżetowe w kwocie 977 498,64 zł. Dochody te nie były planowane w projekcie budżetu z uwagi na zachowanie zasady ostrożności w planowaniu dochodów, zostały wprowadzane do planu budżetu w momencie otrzymania uchwały KZK GOP określającej wysokość rozliczenia dopłat za rok poprzedni.

4. W zakresie Wniosku nr 10 pozycja 3:

Ewidencja księgowa na koncie 201 jest prowadzona na podstawie przepisów zacytowanych w pozycji 3 Wniosku nr 10 wystąpienia pokontrolnego.

Zgodnie z opisem do konta 201 - "Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami" ujętym w punkcie 29) Załącznika nr 3 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1911, ze zm.) na stronie Wn konta 201 ujmuje się między innymi zmniejszenie zobowiązań. W punkcie 43) stanowiącym opis do konta 240 - "Pozostałe rozrachunki" zapisano, że konto 240 służy w szczególności do ewidencji zobowiązań nieobjętych ewidencją na kontach 201-234, przy czym na stronie Wn konta 240 ujmuje się zmniejszenie zobowiązań, a na stronie Ma - powstałe zobowiązania. Z kolei w jednostce (zgodnie z zapisami zakładowych zasad rachunkowości) na koncie 240 ujmuje się różne rozrachunki, w tym o charakterze sporne.

Trudno zgodzić się z twierdzeniem, że z ewidencji księgowej nie wynikało, aby część zobowiązania nie została zapłacona na rzecz wykonawcy. Z chwilą utworzenia depozytu, stanowiącego zabezpieczenie części należności wykonawcy wynikającej z raty płatnej w czerwcu 2016 r., tj. przekazania zabezpieczonej kwoty z rachunku bankowego wydatków budżetowych na rachunek bankowy sum powierzonych, w ewidencji księgowej prowadzonej do rachunku bankowego sum powierzonych ujęto odpowiednio zobowiązanie wobec wykonawcy. O sposobie ujęcia operacji przekazania na rachunek sum powierzonych kwoty zabezpieczonej tytułem ewentualnych roszczeń (a w szczególności o utworzeniu zobowiązania na koncie analitycznym 240-DEP-SUMY) zapisano na str. 175 protokołu kontroli kompleksowej, wobec czego Miasto nie wystąpiło w tym zakresie z zastrzeżeniami dotyczącymi ustalenia stanu faktycznego.

5. W zakresie Wniosku nr 15:

Zgodnie z art. 236 ustawy o finansach publicznych w planie wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego wyszczególnia się, w układzie działów i rozdziałów klasyfikacji budżetowej, planowane kwoty wydatków bieżących i wydatków majątkowych. W planie wydatków bieżących wyodrębnia się w układzie działów i rozdziałów planowane kwoty wydatków bieżących, w szczególności na:

1) wydatki jednostek budżetowych, w tym na:

a) wynagrodzenia i składki od nich naliczane,

b) wydatki związane z realizacją ich statutowych zadań.

Rada Miasta Ruda Śląska nie ustaliła większej szczegółowości planu wydatków.

Zgodnie z art. 44. ust. 3 pkt 2) i 3) ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane między innymi w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

W obu wskazanych w wystąpieniu pokontrolnym przypadkach Miasto Ruda Śląska dysponowało źródłami pokrycia wydatków poniesionych przed ostateczną zmianą planu.

W przypadku wydatków Straży Miejskiej były to środki z wypłaconego Miastu wcześniej odszkodowania (sierpień i październik 2017 r.). Wniosek o zwiększenie wydatków budżetowych na usunięcie szkody (w ramach otrzymanego odszkodowania) Straż Miejska wprowadziła do systemu informatycznego, w którym dokonywana jest obsługa planowania budżetowego, 24 października 2017 r.; 25 października 2017 r. wniosek ten został w systemie informatycznym zatwierdzony, co oznacza, że zamknięto zarządzenie wprowadzające zmiany do budżetu (faktycznie zbilansowano przeniesienia między poszczególnymi podziałkami klasyfikacji budżetowej, pokryto kwoty zwiększeń planu wydatków w poszczególnych podziałkach klasyfikacji budżetowej, kwotami zmniejszeń planowanych wydatków). 26 października 2017 r. upływał termin płatności zobowiązania z tytułu usunięcia szkody. Przelewu dokonano dzień przed upływem terminu płatności, żeby z dniem upływu tego terminu kontrahent dysponował środkami pieniężnymi. Natomiast zarządzenie zmieniające plan datowano 27 października 2017 r.

W przypadku wydatków Wydziału Kadr - środki na pokrycie wydatków w paragrafie 401 były zaplanowane w funduszu wynagrodzeń ogółem. Organ stanowiący Miasta Ruda Śląska podejmując uchwałę budżetową na rok 2016 nie dokonał ustalenia większej szczegółowości

planu wydatków niż wynikająca z zapisów art. 236 ust. 3 pkt 1). W szczególności na rok 2016 zaplanowano wydatki bieżące w grupie wynagrodzenia i składki od nich naliczane. Plan finansowy jednostki Urząd Miasta dla przedmiotowej grupy wydatków bieżących obejmował wszystkie pozycje związane z wypłatą wynagrodzeń: wynagrodzenia, składki na ubezpieczenia społeczne i składki na Fundusz Pracy. Nie nastąpiło uruchomienie dodatkowych źródeł finansowania wynagrodzeń, przeniesień dokonano z paragrafów ściśle związanych z wypłatą wynagrodzeń i planowanych na każdy rok jednocześnie z planowaniem wydatków w § 401.

Jedynie odzwierciedlenie zmian w planie finansowym (zmiany te były na dzień poniesienia wydatków zweryfikowane, a wydatki posiadały ustalone źródła pokrycia), nastąpiło od dwóch do kilku dni po dokonaniu wydatków, ale przed zakończeniem okresów sprawozdawczych.

Rozdzielnik:

1. adresat
2. aa

*Cepalle*

Prezydent Miasta  
*Dziadzi*  
Grażyna Dziadzi

Skarbnik Miasta  
*Guziel*  
Ewa Guziel