

**Uchwała Nr 144/2011**  
**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie**  
**z 29 listopada 2011 r.**

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Wójta Gminy Stoczek Łukowski do wniosków pokontrolnych.**

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.), po rozpatrzeniu zastrzeżeń Wójta Gminy Stoczek Łukowski do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 9 września 2011 r. - Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie

**u c h w a ł a , c o n a s t ę p u j e :**

**§ 1**

Uwzględnia się zastrzeżenia dotyczące pkt 3.1 oraz pkt. 3.7 ustaleń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

**§ 2**

Oddala się zastrzeżenie dotyczące punktu 3.6 ustaleń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

**§ 3**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**U z a s a d n i e n i e**

Wójt Gminy Stoczek Łukowski pismem z dnia 26 września 2011 r. wniósł zastrzeżenia do trzech wniosków sformułowanych w punktach 3.1, 3.6 i 3.7 wystąpienia pokontrolnego prezesa Regionalne Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 9 września 2011 r. będących następstwem kontroli kompleksowej gospodarki finansowej gminy Stoczek

Łukowski przeprowadzonej w dniach od 7 kwietnia do 30 czerwca 2011 r. przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie.

W oparciu o ustalenia kontroli do wójta gminy Stoczek Łukowski skierowane zostało w dniu 9 września 2011 r. wystąpienie pokontrolne, w którym stwierdzono, m.in.:

1. Nieopodatkowanie podatkiem od środków transportowych samochodu ciężarowego, stanowiącego współwłasność gminnych jednostek organizacyjnych.

Zalecono, aby przy opodatkowaniu pojazdów stanowiących współwłasność uwzględniać przepisy art.9 ust.1.ust.2 i ust. 7 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 z późn. zm. ), w myśl których jak właściciele traktuje się również jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, na które środek transportowy jest zarejestrowany, przy czym w przypadku współwłasności środka transportowego obowiązek podatkowy w zakresie podatku od środków transportowych ciąży solidarnie na wszystkich współwłaścicielach, a organem właściwym jest organ podatkowy odpowiedni dla jednostki organizacyjnej, która została wpisana jako pierwsza w dowodzie rejestracyjnym pojazdu.

Ponadto, w związku z nieskładaniem deklaracji na podatek od środków transportowych do Urzędu Miasta Stoczek Łukowski i w rezultacie nieopodatkowaniem samochodu ciężarowego i dwóch autobusów, będących własnością gminy Stoczek Łukowski zalecono aby złożyć deklarację na podatek od środków transportowych za 2010 r. i lata ubiegłe oraz uregulować należny miastu Stoczek Łukowski podatek od pojazdów, stanowiących własność gminy Stoczek Łukowski, która ma swoją siedzibę w mieście Stoczek Łukowski.

2. Nieprawidłowości stwierdzone w specyfikacjach istotnych warunków zamówień:

- 1) na dostawę cementu do remontu dróg na terenie gminy Stoczek Łukowski,
- 2) na renowację i przebudowę miejsca pamięci bitwy pod Stoczkiem Łukowskim,
- 3) na budowę kanalizacji sanitarnej w miejscowości Zgórznica i Zabiele oraz wodociągu w miejscowości Nowe Kobiątki,
- 4) dostawę dwufunkcyjnego samochodu do czyszczenia kanalizacji i transportu osadu,
- 5) na remont budynków szkoły Podstawowej w Toczyskach

polegające na:

- a) żądaniu od wykonawców dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania lub nie potwierdzały spełniania żadanego warunku udziału w postępowaniu, w tym:
  - oświadczenia o udzieleniu gwarancji na okres 36 miesięcy, tj. dokumentu który nie mógł służyć do oceny ofert, ponieważ jedynym kryterium wyboru oferty była cena, a zamawiający we wzorze umowy ( §13 ust. 1 ) jednoznacznie wymagał udzielenia 36 miesięcznej gwarancji na wykonane roboty ( dotyczy zamówień nr 2 i 3 ).

- oświadczenia o związaniu ofertą przez 30 dni od ustanowionego terminu składania ofert, którego żądanie było zbędne ( dotyczy zamówień nr 3 i 5 ),
- dowodu wniesienia wadium ( przy zamówieniu nr 3 ).

Zalecono, aby dochowywać należytej staranności przy formułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierając w niej zapisy zgodne z obowiązującymi przepisami ustawy –Prawo zamówień publicznych, żądając od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do przepisów art. 25 ust. 1 tej ustawy, mając na uwadze, że zbędne jest żądanie od wykonawców oświadczeń: o udzieleniu gwarancji na okres 36 miesięcy, o związaniu ofertą przez 30 dni od ustanowionego terminu składania ofert oraz dowodu wniesienia wadium.

3. Składanie przez członków komisji przetargowych oraz przez wójta gminy, oświadczeń o braku okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego – przed terminem otwarcia ofert .

Zalecono, aby od osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego egzekwować obowiązek składania pisemnych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowania, określonych w przepisach art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – nie wcześniej niż przed dniem, w którym osoby te mogą uzyskać pewność, co do braku lub istnienia tych okoliczności, co w praktyce oznacza – nie wcześniej niż przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W ocenie wójta gminy wskazane wyżej ustalenia i wynikające z nich wnioski zawarte w wystąpieniu pokontrolnym są niezasadne z następujących powodów:

Ad 1. Wójt gminy, w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie 3.1 wystąpienia, zarzucił błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1, ust. 2 i ust. 7 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych ( Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 z późn. zm. ). Twierdził, że zgodnie z art. 9 ust. 7 cytowanej ustawy organem właściwym w sprawach podatku od środków transportowych jest organ podatkowy, na którego terenie znajduje się miejsce zamieszkania lub siedziba podatnika, a w przypadku przedsiębiorstwa wielozakładowego lub podmiotu, w którego skład wchodzi wydzielone jednostki organizacyjne – organ podatkowy, na terenie którego znajduje się zakład lub jednostka posiadająca środki transportowe podlegające opodatkowaniu. Twierdził również, że wszystkie środki transportowe, które nabywała gmina, nabywała je na rzecz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej i pojazdy każdorazowo były przekazywane do tychże jednostek. Zgodnie z przytoczonymi przepisami na jednostkach tych ciąży obowiązek podatkowy. Wszystkie środki transportowe przekazane do jednostek

organizacyjnych były i są traktowane przez te jednostki jako mienie własne i w związku z tym wszystkie koszty związane z utrzymaniem pojazdów ponoszą jednostki. Podkreślił także, że zapisy zawarte w dowodach rejestracyjnych nie przesądzają kto faktycznie i prawnie jest właścicielem tychże środków transportowych. W świetle przedstawionego powyżej stanu faktycznego oczywistym wydaje się, iż właścicielami środków transportowych na podstawie zarządzeń są gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Dodał, że jak wskazuje praktyka, organy rejestrujące pojazdy dosyć swobodnie interpretują pojęcie właściciela pojazdu i na podstawie tego samego stanu faktycznego dokonują rejestracji na różnych właścicieli. Według niego rozstrzygać powinno to, który podmiot faktycznie wykazuje cechy właściciela pojazdu i tym samym ma obowiązek składać deklaracje podatkowe i regulować podatek od środków transportowych.

Ad 2. Wójt gminy – w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie 3.6 wniosku pokontrolnego – stwierdził, że w wystąpieniu pokontrolnym nie zostały wskazane źródła i przyczyny nieprawidłowości zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych ( Dz. U. z 2001 r. nr 55, poz. 577 z późn. zm ), tj. nie wskazano konkretnego przepisu prawa, który został naruszony. Twierdził, że żądanie od wykonawców złożenia oświadczenia o udzieleniu gwarancji w zakresie jakości i sprawnego działania przedmiotu zamówienia na okres 36 miesięcy od daty ostatecznego odbioru zamówienia, zapisane w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia, wprowadzone zostało na podstawie art.36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, który mówi m.in. o istotnych dla stron postanowieniach, które zostaną wprowadzone do treści umowy. Twierdził, że okres gwarancji na przedmiot zamówienia jest jednym z ważniejszych elementów umowy, stąd też żądając oświadczenia tej treści zamawiający w ten sposób chciał zwrócić wykonawcom szczególną uwagę, aby kalkulując cenę oferty uwzględnili długość gwarancji i ewentualne koszty z tym związane.

Z kolei, żądanie od wykonawców złożenia oświadczenia o związaniu ofertą przez 30 dni od daty ostatecznego terminu składania ofert, zapisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wprowadzone zostało na podstawie art.36 ust.1 pkt 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przytoczonymi przepisami specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera termin związania ofertą oraz opis sposobu przygotowania ofert.

Twierdził, że żądanie kopii dowodu wpłacenia/wniesienia wadium sprecyzowano również na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodał, że żądanie złożenia oświadczeń o tej treści oraz kopii dowodu wpłacenia/wniesienia wadium zostało zapisane również w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej na zlecenie Ministerstwa Sportu i Turystyki do przeprowadzenia przetargów na budowę boisk sportowych w ramach programu ORLIK 2012. Zamawiający, którzy realizują ten program są zobowiązani do przeprowadzenia przetargów wykorzystując narzucony wzór specyfikacji, pod groźbą zwrotu dotacji.

Ad 3. Wójt gminy – w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie 3.7 – stwierdził, że w wystąpieniu pokontrolnym nie zostały wskazane źródła i przyczyny nieprawidłowości zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, tj. nie wskazano konkretnego przepisu prawa, który został naruszony. Ustawodawca wprowadzając w art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek potwierdzania cech podmiotowych osób wykonujących czynności w postępowaniu poprzez nałożenie na nie obowiązku złożenia oświadczenia na druku ZP-1, nie obwarował tego określeniem minimalnego ani maksymalnego terminu złożenia przedmiotowego oświadczenia. Oświadczenie składane jest na druku zgodnym ze wzorem, który na podstawie delegacji ustawowej zamieszczono w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nadmieniał również, że przedmiotowy wzór, ani rozporządzenie je wprowadzające nie precyzuje kiedy oświadczenia mają być składane. Jednak biorąc pod uwagę założenia racjonalnego ustawodawstwa i dokonując analizy przepisów prawa dotyczących oświadczenia, w szczególności wymienionych w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych okoliczności na jakie składane jest oświadczenie, należy przyjąć, że co do zasady – oświadczenie składane przez członków komisji ( jeżeli jest powołana ) powinno być złożone już w momencie wszczęcia postępowania, które następuje z chwilą jego ogłoszenia lub przesłania zaproszenia do negocjacji. Taki wniosek wynika z interpretacji punktu 5 wskazanego we wzorze druku ZP-1”. Zdaniem Wójta w tym momencie członkowie komisji powinni potwierdzić, iż nie „zostali prawomocnie skazani za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych”. Nie wyklucza to możliwości zaistnienia sytuacji, że po ujawnieniu kręgu potencjalnych wykonawców niektórzy będą musieli zweryfikować swoje oświadczenia jeżeli zajdzie jedna z pozostałych przesłanek.

W dniu 8 listopada 2011 r., na posiedzeniu Kolegium skarżący podtrzymał złożone zastrzeżenia.

W trakcie składanych wyjaśnień wójt gminy powiedział, że każdy pojazd, który gmina nabywała był automatycznie jego zarządzeniami przekazywany do jednostek organizacyjnych gminy, których siedziba znajduje się na terenie gminy. Dodał, że istota sporu polega na tym, że nie zgadza się z tym, by podatek za te pojazdy płacić do Urzędu Miasta Stoczek Łukowski, podczas gdy ustawa o podatkach i opłatach lokalnych daje taką możliwość by płacić go do gminy Stoczek Łukowski.

Żądając od wykonawców złożenia dodatkowo oświadczeń o udzieleniu gwarancji na okres 36 miesięcy, o związaniu ofertą przez 30 dni od ustanowionego terminu składania ofert oraz dowodu wniesienia wadium, miał na uwadze to, że są to ważne dla stron postanowienia.

Dodał przy tym, że żaden przepis nie mówi w jakim momencie oświadczenie o braku podstaw do wyłączenia z postępowania powinno być składane, czy w momencie wszczęcia, czy otwarcia ofert. Jego zdaniem po ujawnieniu kręgu potencjalnych wykonawców, można skorygować to oświadczenie.

**Przystępując do analizy sprawy, Kolegium Regionalnej Izby obrachunkowej w Lublinie ustaliło, że zastrzeżenia złożone przez Wójta Gminy Stoczek Łukowski odpowiadają wymogom formalnym określonym w art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Zostały bowiem złożone we właściwym terminie, a ich podstawą jest zarzut naruszenia wskazanego przez skarżącego prawa poprzez błędną jego wykładnię. W konsekwencji powyższego, po analizie stanu faktycznego i prawnego oraz wysłuchaniu skarżącego, Kolegium stwierdziło, że zastrzeżenia w punkcie 3.1., 3.7. zasługują na uwzględnienie, a zastrzeżenie w punkcie 3.6. należy oddalić.**

1. Odnosząc się do zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego w pkt. 3.1 należy zauważyć, że kwestią sporną było ustalenie właściwego miejscowo organu podatkowego w podatku od środków transportowych w stosunku do pojazdów będących własnością gminy, której urząd zlokalizowany jest na terenie miasta (innej gminy), a pojazdy te zostały faktycznie przekazane do używania gminnym jednostkom organizacyjnym mającym siedzibę na jej (gminy) obszarze.

W wyniku kontroli ustalono, że dwa pojazdy, które według wydruku z programu ACL, ujęte są w bazie danych Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego w Łukowie, nie zostały objęte zobowiązaniem podatkowym. Są to samochody ciężarowe:

- a) samochód ciężarowy (asenizacyjny) o dopuszczalnej masie całkowitej (dmc) 19 ton, rok produkcji 2010, zarejestrowany 27.09.2010 r. i w dowodzie rejestracyjnym jako posiadacz pojazdu/właściciel pojazdu wpisana jest Gmina Stoczek Łukowski. Natomiast w adnotacjach urzędowych zamieszczony jest wpis, że użytkownikiem jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji (gminny zakład budżetowy), któremu zarządzeniem Nr 31/10 Wójta Gminy z dnia 27 września 2010 r. przekazano ten samochód na czas nieokreślony w nieodpłatne użytkowanie,
- b) samochód ciężarowy o dmc 11.990 ton, rok produkcji 2004, zarejestrowany 05.01.2005 r.. W dowodzie rejestracyjnym w pozycji – dane posiadacza pojazdu/właściciela wpisane są dwa podmioty, jako właściciel wpisany jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Stoczku Łukowski (z siedzibą w Starych Kobiałkach) oraz w rubryce C.2. wpisany jest Urząd Gminy Stoczek Łukowski. Natomiast w adnotacjach urzędowych zamieszczony jest wpis, że użytkownikiem jest Zakład Wodociągów i Kanalizacji, któremu zarządzeniem Nr 42/04 Wójta Gminy Stoczek Łukowski z dnia 2 listopada 2004 r., któremu przekazano ten samochód na czas nieokreślony w nieodpłatne użytkowanie.

Ponadto na podstawie ewidencji środków trwałych ustalono, że gmina Stoczek Łukowski jest też właścicielem dwóch innych pojazdów podlegających opodatkowaniu, tj.: autobusu szkolnego autosan LLU V848, rok produkcji 2003 i autobusu volkswagen crafeter LLU 77WX, rok produkcji 2006. Obydwa pojazdy zostały przekazane na podstawie zarządzeń wójta gminy w nieodpłatne użytkowanie jednostkom organizacyjnym gminy: Zespołowi Oświatowemu w Starych Kobiałkach i Zakładowi Aktywności Zawodowej w Stoczku

Łukowskim. Według dowodów rejestracyjnych właścicielem tych pojazdów jest Gmina Stoczek Łukowski (volkswagen crafeter) i Urząd Gminy w Stoczku Łukowskim (autosan). Z wyjaśnień pracowników Urzędu Gminy wynika, że Miasto Stoczek Łukowski nie egzekwowało od Gminy Stoczek Łukowski deklaracji na podatek od środków transportowych, a gmina także nie składała deklaracji na podatek od środków transportowych do Urzędu Miasta w Stoczku Łukowskim. Gminne jednostki organizacyjne nie składały również deklaracji na podatek od środków transportowych do Urzędu Gminy w Stoczku Łukowskim.

Stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych ( Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 z późn. zm. ), podatnikiem podatku od środków transportowych może być osoba fizyczna lub osoba prawna będąca właścicielem środka transportowego oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, na którą środek transportowy jest zarejestrowany. Z art. 9 ust. 7 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych ( pierwsza część zdania ) wynika, że organem właściwym w sprawach podatku od środków transportowych jest wójt (burmistrz, prezydent miasta ), na którego terenie znajduje się miejsce zamieszkania lub siedziba podatnika. Natomiast w drugiej części tego przepisu ustawodawca stanowi, że w przypadku przedsiębiorstwa wielozakładowego lub podmiotu, w skład którego wchodzi wydzielone jednostki organizacyjne, organem właściwym miejscowo jest organ, na którego terenie znajduje się zakład lub jednostka posiadająca środki transportowe podlegające opodatkowaniu. Oznacza to, że dla określenia właściwości organu istotny jest fakt posiadania środka transportowego. Zatem od stanu faktycznego ( posiadania ), a nie prawnego (bycie właścicielem) jest uzależniona właściwość organu podatkowego w odniesieniu do przedsiębiorstw wielozakładowych lub podmiotu, w skład którego wchodzi wydzielone jednostki organizacyjne.

W doktrynie na tle analizowanej regulacji, przyjęto, że określenie właściwości miejscowej organu w podatku od środków transportowych opiera się na kryteriach cywilistycznych i ustawodawca nie przypisuje decydującego znaczenia danym zawartym w dowodzie rejestracyjnym pojazdowi. Dowód rejestracyjny jest jedynie dokumentem stwierdzającym dopuszczenie do ruchu określonego pojazdu, a jego treść nie zawsze będzie wpływać decydująco na określenia właściwości miejscowej organu podatkowego (G. Dudar, Problemy praktyczne z określeniem właściwości miejscowej w podatku od środków transportowych, PPLiFS Nr 6/2011 str. 16).

Należy podkreślić, że pojazd może, ale nie musi być zarejestrowany na oddział lub zakład. Jeżeli pojazd zostanie zarejestrowany na zakład lub oddział, wówczas to ta jednostka, zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy., zobowiązana jest do złożenia stosownej deklaracji. Jeżeli dodatkowo pojazd znajduje się w posiadaniu takiej jednostki, to właśnie ta jednostka powinna wpłacić podatek organowi właściwemu według swojej siedziby.

Analizując to zastrzeżenie Kolegium RIO uznało, że w świetle art. 9 ust. 7 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych podmiotem, w którego skład wchodzi wydzielone jednostki organizacyjne może być również gmina. W myśl tego przepisu organem podatkowym

w sprawie podatku od środków transportowych dla podmiotu, w skład którego wchodziły wydzielone jednostki organizacyjne jest organem podatkowym, na terenie którego znajduje się zakład lub jednostka posiadająca środki transportowe podlegające opodatkowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że organem podatkowym właściwym miejscowo w sprawie podatku od środków transportowych będących w faktycznym posiadaniu gminnych jednostek organizacyjnych zlokalizowanych na terenie gminy Stoczek Łukowski jest wójt gminy Stoczek Łukowski, a nie burmistrz miasta Stoczek Łukowski.

**Wobec powyższego zastrzeżenie do wniosku pokontrolnego zawarte w pkt.3.1. należało uwzględnić.**

2. Odnosząc się do zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego w pkt. 3.6 należy zauważyć, że kwestią sporną było to czy zamawiający może żądać od wykonawców złożenia w ramach ofert dodatkowych dokumentów, tj.:

- oświadczenia o udzieleniu gwarancji na okres 36 miesięcy pomimo zawarcia tego zapisu we wzorze umowy dołączonej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- oświadczenia o związaniu ofertą przez 30 dni od ustanowionego terminu składania ofert pomimo, że składając ofertę wykonawca wyraża zgodę na warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- dowodu wniesienia wadium.

W wyniku kontroli ustalono, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą:

- oświadczenia, że oferent w przypadku gdy wygra przetarg i przystąpi do realizacji zamówienia, udzieli gwarancji jakości na okres 36 miesięcy od daty ostatecznego odbioru, w sytuacji gdy w formularzu oferty w punkcie 2.5. oraz w ramach istotnych postanowień umowy zawartych w § 13 ust. 1 wzoru umowy stanowiącym zał. nr 4 do siwz, zawarto zapis:” Wykonawca udzieli zamawiającemu gwarancji w zakresie jakości i sprawnego działania przedmiotu zamówienia na okres 36 miesięcy począwszy od daty ostatecznego odbioru zadania”,
- oświadczenia o związaniu ofertą przez 30 dni od ustanowionego terminu składania ofert, w sytuacji gdy oświadczenie to zamieszczono w treści formularza oferty w punkcie 2.3,
- dowodu wniesienia wadium.

Naruszonym i wskazanym w protokole kontroli, ale i w wystąpieniu pokontrolnym, przepisem był art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (w związku z art. 45 ust. 1 i art. 85), zezwalający zamawiającemu na żądanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia – wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu



(podmiotowe) oraz potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (przedmiotowe), zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Analiza treści tego przepisu wskazuje, że dokumenty podmiotowe i przedmiotowe są z zasady niezbędne do przeprowadzenia postępowania (o ile są związane z opisanymi warunkami udział w postępowaniu lub wymaganiami zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia), pozostałe dokumenty żądane od wykonawcy powinny być ocenione z punktu widzenia ich niezbędności dla prowadzonego postępowania.

W ocenie Kolegium zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie nie żądając od wykonawców kwestionowanych w wystąpieniu dokumentów. Zamawiający już we wzorze umowy załączonym do specyfikacji (§ 13 ust. 1) jednoznacznie wymagał udzielenia 36 miesięcznej gwarancji na wykonane roboty. Termin związania ofertą wynika wprost z art. 85 ust. 1 pkt 1 Prawo zamówień publicznych. Stąd też należy stwierdzić, że żądanie od wykonawców dodatkowych oświadczeń w tych sprawach było bezzasadne. Wykonawca już przez sam fakt złożenia oferty wyraża zgodę na warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym na – wymagane przepisami art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy – istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy, a więc także na – określony już przez zamawiającego – okres gwarancji, jak i wynikający z przepisów prawa termin związania ofertą.

Z kolei powołane w zastrzeżeniu przepisy art. 36 ust. 1 pkt 9, 10 i 16 ustawy, nie stanowią podstawy prawnej, ani nie dają zamawiającemu podstaw do żądania od wykonawców wskazanych oświadczeń. Obowiązkiem zamawiającego wynikającym z tych przepisów jest wyłącznie określenie w specyfikacji terminu związania ofertą, istotnych dla stron postanowień przyszłej umowy oraz opisu sposobu przygotowywania ofert.

Żądanie dołączenia do oferty dowodu wniesienia wadium nie znajduje podstaw prawnych w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych, w tym także w jej art. 36 ust. 1 pkt 8 i 10, które skarżący wskazał jako podstawę zawarcia w specyfikacji tego żądania. Wymagają one jedynie, by specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała wymagania dotyczące wadium (w szczególności jego wysokość) oraz opisywała sposób przygotowywania ofert. Zgodnie z przepisami art. 45 ust. 1 tej ustawy, zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium i to fakt niewniesienia wadium, a nie brak dowodu na dokonanie tej czynności, stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Dowód wniesienia wadium nie jest więc dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania, wobec czego jego żądanie jest bezpodstawne, a wadium – stosownie do art. 45 ust. 3 ustawy – wykonawca może wnieść do upływu terminu składania ofert.

Fakt wniesienia lub niewniesienia wadium zamawiający powinien ustalić za pomocą innych, niż żądanie od wykonawcy złożenia kopii dowodu wpłaty lub polecenia przelewu, niejako własnych środków dowodowych, np. wyciągu ze swojego rachunku bankowego. Nie ma bowiem znaczenia kiedy wadium – o ile wnoszone jest w pieniądzu – zostało przez

wykonawcę wpłacone, a to kiedy znalazło się na rachunku zamawiającego, tj. czy był w jego posiadaniu w terminie składania ofert. Kopia dowodu wpłaty wadium, czy polecenia przelewu w żaden sposób nie potwierdza, że wpłacone środki wpłynęły na rachunek zamawiającego w ustalonym terminie.

Ponadto przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), nie przewidują możliwości żądania tak kwestionowanych oświadczeń, jak i kopii dowodu wpłacenia / wniesienia wadium.

**Wobec powyższego zastrzeżenie do wniosku pokontrolnego zawarte w pkt 3.6. należało oddalić.**

3. Odnosząc się do zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego w pkt. 3.7 należy zauważyć, że kwestią sporną było to czy składanie przez członków komisji przetargowych oraz przez wójta gminy, oświadczeń o braku okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego – przed terminem otwarcia ofert należy uznać za prawidłowe.

W wyniku kontroli ustalono, że zarówno wójt jak i wszyscy członkowie komisji przetargowej złożyli oświadczenie o niepodleganiu wyłączeniu z postępowania w dniu wszczęcia postępowania.

Izba uznała przy tym, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych faktycznie nie precyzują terminu złożenia tych oświadczeń, jednak analiza wszystkich okoliczności wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osób wykonujących czynności w tym postępowaniu, wymienionych w przepisach art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, pozwala stwierdzić, że oświadczenia o braku lub istnieniu tych okoliczności powinny być złożone po otwarciu ofert.

Po dokonanej analizie stanu faktycznego i prawnego Kolegium RIO stwierdziło, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie precyzują jednoznacznie terminu złożenia tych oświadczeń. Można zgodzić się więc z tezą skarżącego, że mogą być one złożone również w okresie poprzedzającym otwarcie ofert, np. z chwilą wszczęcia czynności przygotowawczych do postępowania czy też w momencie jego formalnego wszczęcia. Jak się przy tym wydaje oświadczenia te mogą być, w zależności niejako od „rozwoju sytuacji”, korygowane w razie zaistnienia okoliczności mających wpływ na ich treść. Za taką wykładnią tych przepisów przemawia również brzmienie art. 17 ust. 3 ustawy, który nakazuje zamawiającemu powtórzenie dokonanych już czynności w postępowaniu, gdy dokonała je osoba, która w jego trakcie powzięła wiadomość o okolicznościach skutkująca jej wyłączeniem. Chodzi tu więc o osobę, która uprzednio złożyła już oświadczenie o braku podstaw do wyłączenia i w trakcie postępowania zaistniała okoliczność skutkująca wyłączeniem. W tym stanie rzeczy za nieuprawniony należało uznać pogląd, że owe oświadczenia, również z uwagi na przyjęty dla nich urzędowy formularz, mają jednorazowy charakter i nie mogą być korygowane. W konsekwencji więc należało przyjąć, że mogą być

one składane również i w momencie wszczęcia postępowania zamówieniowego, jak twierdzi skarżący, a ich ewentualna korekta nie jest wyłączona.

**W tej sytuacji zastrzeżenie wójta dotyczące wniosku pokontrolnego sformułowanego w punkcie 3.7. zasługuje na uwzględnienie.**

W tym stanie faktycznym i prawnym postanowiono jak w sentencji.

Na tę uchwałę nie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie.

**Otrzymuje:**

Wójt Gminy Stoczek Łukowski