

REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA W OPOLU

Uchwała nr 6/11/2012

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu
z dnia 7 marca 2012 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25 b ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (DzU z 2001 r. nr 55, poz. 577; nr 154, poz. 1800; z 2002 r. nr 113, poz. 984; z 2003 r. nr 149, poz. 1454; z 2004 r. nr 273, poz. 2703; z 2005 r. nr 14, poz. 114, nr 64, poz. 565, nr 249, poz. 2104; z 2009 r. nr 157, poz. 1241; z 2010 r. nr 238, poz. 1578, z 2011 r. nr 240, poz. 1429) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu

p o s t a n a w i a

oddalić zastrzeżenia Burmistrza Głubczyc do wniosku zawartego w Wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu NKO-401-25/3/11 z dnia 27 stycznia 2012 r.

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

W dniu 15 lutego 2012 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu doręczono pismo Burmistrza Głubczyc z dnia 13 lutego 2012 r., w którym wniesiono zastrzeżenia do wniosku zawartego w Wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej znak NKO-401-25/3/11 z dnia 27 stycznia 2012 r.

Zastrzeżenia, co precyzuje Burmistrz, odnoszą się do „wniosku nr 2 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym RIO w Opolu nr NKO-401-25/3/11 (data wpływu 30.01.2012 r.) w zakresie rozliczenia nienależnie wypłaconego przewoźnikowi wynagrodzenia za przewozy niespełniające warunków umownych, tj. wyprodukowanymi przed 2001 r. ze względu na niewłaściwe zastosowanie § 8 ust. 2 umowy nr 341/15/2008 z dnia 25 sierpnia 2008 r.”.

Wnoszący zastrzeżenia zarzucił Izbie „naruszenie art. 65 § 2 kodeksu cywilnego poprzez niewłaściwe zastosowanie § 8 ust. 2 umowy nr 341/15/2008 w zakresie obowiązku egzekwowania spełniania wymogów roku produkcji trzech dzierżawionych autobusów (wyłączonych z eksploatacji zgodnie z opinią rzeczoznawcy i zastąpienie ich za zgodą ZOKIS autobusami PKS) opierając się jedynie na dosłownym brzmieniu umowy nie uwzględniając rzeczywistego celu umowy i zgodnej woli stron, a więc regul przewidzianych w art. 65 § 2 k.c.”

Kolegium ustaliło, co następuje:

Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu przeprowadziła w okresie od 20 lipca 2011 r. do 26 sierpnia 2011 r. kontrolę doraźną gospodarki finansowej Gminy w zakresie procedur i rozliczeń związanych z dowozem dzieci do szkół za lata 2008-2011. W oparciu o dokumentację udostępnioną inspektorom kontroli stwierdzono uchybienia i nieprawidłowości w działalności Gminy Głubczyce w przedmiotowym zakresie.

Pismem nr NKO-401-25/3/11 z dnia 27 stycznia 2012 r. Prezes Regionalnej Izby

Obrachunkowej w Opolu skierował do Burmistrza Głubczyc Wystąpienie pokontrolne zawierające wnioski pokontrolne.

Złożone przez Burmistrza zastrzeżenie dotyczy ustalenia kontroli zawartego w pkt 2 tiret siódme Wystąpienia pokontrolnego, odnoszącego się do:

„Nieprawidłowości w zakresie realizacji i rozliczeń z tytułu umów zawartych z PKS w Głubczycach w latach 2008-2011, których przedmiot stanowiły przewozy uczniów do szkół wraz z zapewnieniem opieki w trakcie realizacji zamówienia, polegające na:

- (...) dokonywaniu zapłaty za przewozy realizowane autobusami niespełniającymi wymogów umownych tj. wyprodukowanymi przed 2000 r., co w konsekwencji spowodowało wypłatę przewoźnikowi nienależnego wynagrodzenia (protokół kontroli str. 23-26)”.*

W podsumowaniu nieprawidłowości wymienionych w tiret 1-7 wystąpienia stwierdzono, że: *„Powyższe nieprawidłowości wskazują na zaniechanie obowiązków związanych z rozliczeniem przewoźnika z wywiązywania się z warunków określonych w zawartych umowach, co w konsekwencji skutkowało wypłatą wynagrodzenia dla przewoźnika w łącznej kwocie 1.412.289,96 zł z naruszeniem prawa”.*

Odnoszący się do w/w nieprawidłowości wniosek nr II. 2 został sformułowany następująco:

„Dokonać prawidłowej weryfikacji dokumentacji przyjętej jako podstawa do rozliczenia z tytułu umów zawartych z przewoźnikiem realizującym dowóz dzieci do szkół, szczegółowo rozliczyć przewoźnika z wywiązywania się z warunków określonych w zawartych umowach oraz podjąć niezbędne działania celem rozliczenia nienależnie wypłaconego mu wynagrodzenia. Zapewnić dokonywanie wydatków zgodnie z zasadami określonymi w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

Wdrożyć procedury nadzorcze i kontrolne, które skutecznie wyeliminują nieprawidłowości w zakresie realizacji i rozliczeń z tytułu umów zawartych z wykonawcami, stosownie do uregulowań zawartych w art. 68 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych”.

Burmistrz, wnosząc zastrzeżenia, doprecyzował zakres zastrzeżeń do ustaleń kontroli związanych z brzmieniem § 8 ust. 2 umowy nr 341/15/2008 z dnia 25 sierpnia 2008 r. Jednocześnie zaakcentował konieczność dokonywania wykładni przepisów przedmiotowej umowy w aspekcie celu zawartej umowy i przetargu, którym zdaniem Burmistrza było *„zorganizowanie dowozu uczniów z możliwością wykorzystania 3 autobusów dzierżawionych od ZOKIS”.*

W przedmiotowym zakresie Kolegium ustaliło, iż uwagi Burmistrza odnoszące się do konieczności badania celu umowy w kontekście dzierżawionych przez PKS Głubczyce autobusów odnoszą się do umowy nr 1/2008 zawartej w dniu 29 sierpnia 2008 r. pomiędzy ZOKIS w Głubczycach a PKS w Głubczycach, której przedmiotem była dzierżawa autobusów wymienionych w § 1 pkt. 1-3 w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2010 r. w zamian za umówiony przez strony czynsz dzierżawny.

Kolegium zważyło, co następuje:

Zgodnie z art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, zastrzeżenia do wniosków zawartych w wystąpieniach pokontrolnych rozpatrują kolegia izb.

Zastrzeżenia składa właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego. Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko, stosownie do brzmienia art. 9 ust. 4 powołanej wyżej ustawy, zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Przypadek błędnej wykładni prawa polega na mylnym rozumieniu treści lub znaczenia przepisu prawnego,

zaś niewłaściwe zastosowanie normy prawnej polegać może na wadliwym wyborze normy prawnej lub nieprawidłowej jej subsumpcji, tj. błędnym identyfikowaniem ustalonego stanu faktycznego z określonym przepisem prawnym i tym samym nieadekwatnym określeniem skutków prawnych wynikających z tego przepisu.

Jak wynika z dokonanych ustaleń powoływana w zastrzeżeniach umowa nr 341/15/2008 z dnia 25 sierpnia 2008 r. pomiędzy Zarządem Oświaty Kultury i Sportu w Głubczycach a Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej w Głubczycach Sp. z o.o. została zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr KI-ZP-341/15/2008 (§ 1 umowy).

Przedmiotem umowy zgodnie z § 1 był *„przewóz uczniów wraz z zapewnieniem opieki w trakcie realizacji zamówienia. Przewóz o którym mowa wyżej, nastąpi autobusami Wykonawcy do placówek oświatowych na terenie Gminy Głubczyce (...)”*.

Jednocześnie strony umowy zgodnie postanowiły, co wynika z § 8 ust. 2 umowy, iż *„Przewóz dzieci wraz ze sprawowaną opieką, realizowany będzie sprawnymi technicznie autobusami Wykonawcy, wyprodukowanymi każdy po roku 2000. W przypadku niedostosowania się do tego wymagania, Zamawiający nie zapłaci za przewóz uczniów w tym dniu przewozowym wg zasad i wysokości kary określonej w § 6 pkt 3”*. Jak wynika z § 6 pkt 3 umowy *„Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 300% wynagrodzenia należnego za dany dzień przewozowy, w którym Wykonawca nie podstawi choćby jednego autobusu do przewozu uczniów. Wynagrodzenie to, będzie wynikać z pomnożenia ilości kilometrów, które winny być przejechane zgodnie z harmonogramem przez wszystkie autobusy w danym dniu, przez cenę za 1 km przebiegu ustalona w § 2 pkt 2.”*

W trakcie kontroli ustalono, iż w okresie obowiązywania umowy, tj. od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2010 r. świadczenie będące jej przedmiotem, a zatem *„przewóz uczniów wraz z zapewnieniem opieki w trakcie realizacji zamówienia”* realizowane było niezgodnie z postanowieniami w/w § 8 ust. 2 umowy (tj. autobusami niespełniającymi przyjętych warunków a zatem wyprodukowanymi przed 2001 r.), a Wykonawcy wbrew przyjętym postanowieniom wypłacono wynagrodzenie. Powyższe ustalenie stanowiło podstawę sformułowanego w pkt II.2 wniosku pokontrolnego.

W ocenie Kolegium Izby, za nieuprawniony należy uznać zarzut naruszenia w Wystąpieniu pokontrolnym art. 65 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie § 8 ust. 2 cyt. wyżej umowy *„w zakresie obowiązku egzekwowania spełnienia wymogów roku produkcji trzech dzierżawionych autobusów (wyłączonych z eksploatacji zgodnie z opinią rzeczoznawcy i zastąpienie ich za zgodą ZOKIS autobusami PKS) opierając się jedynie na dosłownym brzmieniu umowy nie uwzględniając rzeczywistego celu umowy i zgodnej woli stron”*. Regulacja § 8 ust. 2 umowy, a w tym zakresie również ustalenie kontroli i wniosek pokontrolny, nie odnosi się bowiem do obowiązku egzekwowania spełnienia wymogów roku produkcji *„trzech dzierżawionych autobusów (...)”* ale do nałożonego na Wykonawcę obowiązku realizowania przedmiotu umowy *„autobusami Wykonawcy, wyprodukowanymi każdy po roku 2000”* oraz postanowieniem, iż *„w przypadku niedostosowania się do tego wymagania, Zamawiający nie zapłaci za przewóz uczniów w tym dniu przewozowym”*.

Błędnym jest zatem, w kontekście umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. stanowiącego, iż w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, anizeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Analiza przepisów umowy dokonywana przy uwzględnieniu art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

nie może bowiem doprowadzić do uzupełniania treści oświadczeń woli o elementy niewynikające z umowy (por. wyrok NSA w Warszawie z 13 września 2011 r., II FSK 536/10, Lex nr 965063). Co więcej należy podkreślić, iż strony umowy zgodnie przystąpiły do jej zawarcia po przeprowadzonym przez Zamawiającego (Gminę Głubczyce) przetargu nieograniczonym i na podstawie określonych w nim warunków, którego zakres przedmiotowy wskazano w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (KI-ZP-341/15/2008). W przetargu mogli wziąć udział jedynie Wykonawcy, którzy *„legitymują się przynajmniej 4 autobusami wyprodukowanymi każdy po 2000 roku z przeznaczeniem na realizację zamówienia”*.

Wskazać jednocześnie należy, iż regulacje umowy nr 341/15/2008 z 25 sierpnia 2008 r. nie odnoszą się w żaden sposób do umowy dzierżawy autobusów powołanej w treści zastrzeżeń, a co więcej, w kontekście przeprowadzonej przez Gminę procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, nieuprawnionym jest dowodzenie celu zawartej umowy poprzez pryzmat innych zawartych przez Gminę umów.

Zdaniem Kolegium wniosek zawarty w Wystąpieniu pokontrolnym w kontekście wyżej dokonanych ustaleń znajduje uzasadnienie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, Kolegium oddaliło zastrzeżenia, postanawiając jak w sentencji.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią środek odwoławczy.

Przewodniczący Kolegium