



REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA w RZESZOWIE

35 - 064 Rzeszów, ul. Mickiewicza 10

tel.: 017/ 85 900 50, www.rzeszow.rio.gov.pl

URZĄDOWY	2017 GRU 07
Wpłynęło	
L. dz.	5582
Podpis	

P. Wójt St. B. Komańcza **Uchwała Nr XXV/2953/2017**
+ P. B. Szczerba
+ P. W. Jędrzejko
7.12.2017r. z dnia 5 grudnia 2017 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie po rozpatrzeniu wniesionych przez Wójta Gminy Komańcza zastrzeżeń zawartych w piśmie znak: WK.610-29/4/2017 z dnia 8 sierpnia 2017 r., do wniosków w wystąpieniu pokontrolnym WK.610-29/4/2017 z dnia 28 lipca 2017 roku – działając na podstawie art. 18 ust.1 pkt 5a, art.18 „a”ust.3 i art. 25„b” ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 561)

postanawia

przedmiotowe zastrzeżenie uwzględnić.

UZASADNIENIE

Regionalna Izba Obrachunkowa w Rzeszowie w dniach od 16 maja 2017 r. do 30 czerwca 2017 roku przeprowadziła kompleksową kontrolę gospodarki finansowej Gminy Komańcza. Wyniki kontroli zawarte zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 3 lipca 2017 r.

W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że Gmina Komańcza nie prowadziła postępowania w trybie zamówień publicznych sprawie udzielenia pożyczki konsolidacyjnej na podstawie art. 4 ust 3 lit. j, ustawy prawo zamówień publicznych. Czynności związane z wyborem pożyczkodawcy zlecono firmie Dekada Sp. z o.o. Spółka komandytowa 05-500 Piaseczno ul. Skrzatów 8 Julianów na podstawie umowy zawartej w dniu 13.09.2016 r.

Firma Dekada zwróciła się pisemnie do 6 podmiotów w sprawie udzielenia długoterminowej pożyczki konsolidacyjnej przeznaczonej na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań przez Gminę Komańcza.

Z informacji przesłanej przez firmę Dekada do Gminy Komańcza wynika iż ofertą usługi pożyczki zainteresowanie wyraził jedynie Simens Finance Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Żupnicza 11, który podjął negocjacje w tej sprawie.

W dniu 26 września 2016 r. Gmina Komańcza zawarła umowę pożyczki z Simens Finance Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Żupnicza 11, na kwotę 4 546 971,12 zł. na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek w postaci oprocentowanej pożyczki konsolidacyjnej.

W oparciu o stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości, pismem znak: WK.610-29/4/2017 z dnia 28 lipca 2017 roku, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie skierował do Wójta Gminy Komańcza wystąpienie pokontrolne, w którym zawarto ustalenia kontroli polegające na dokonaniu w 2016 roku, bez stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych, wyboru instytucji finansowej „Simens Finance Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na udzielenie pożyczki konsolidacyjnej na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek Gminie Komańcza w kwocie 4.546.971,12 zł, której odsetki od kapitału w okresie od dnia 31.01.2017 r. do dnia 31.08.2030 r. stanowią kwotę 1 669.425,61 zł, oraz między innymi wniosek pokontrolny Nr 12:

Wniosek Nr 12 - Wyboru podmiotu udzielającego pożyczkę lub kredyt, których wartość udzielenia jest wyższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (t. j.: Dz. U z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dokonywać należy z zastosowaniem ustawy Prawo Zamówień Publicznych, zgodnie z art.3 ust 1 pkt 1, w związku z art. 4d ust. 1 tej ustawy.

W dniu 11 sierpnia 2017 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie wpłynęły zastrzeżenia Wójta Gminy Komańcza do wniosku pokontrolnego Nr 12 znak WK.610-29/4/2017 z dnia 28 lipca 2017 r. z powodu błędnej wykładni przepisów art.4 pkt 3 lit. ja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn.zm.).

Istotą złożonych zastrzeżeń jest fakt, że Wójt Gminy uznaje iż nie przeprowadził postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyłonienia instytucji finansowej, które udzieli pożyczki konsolidacyjnej w związku przepisem art.4 pkt 3 lit ja ustawy - prawo zamówień publicznych, który w ramach katalogu wyłączeń przedmiotowych ze stosowania tejże ustawy wymienia umowę pożyczki. Wg Wójta Gminy brzmienie art.4 pkt 3 lit. ja ustawy stanowi „pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej” – jest to świadome odejście przez ustawodawcę od obowiązku przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdy przychodzi do zawarcia umowy pożyczki (i to niezależnie od zakontraktowanych kwot).

W uzasadnieniu takiego stanowiska, Wójt Gminy przywołał uzasadnienie do nowelizacji ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r., która wprowadza regulacje związane z wdrożeniem do prawa polskiego dyrektywy klasycznej 2014/24/UE oraz dyrektywy sektorowej 2014/25/UE.

Wójt Gminy zaznaczył, że w treści dyrektywy klasycznej 2014/24/UE – w ust.26 preambuły wskazano, iż „należy sprecyzować, że pojęcie instrumentów finansowych w niniejszej dyrektywie oznacza to samo, co w innych aktach prawnych z zakresu rynku wewnętrznego, a – w związku z niedawnym utworzeniem Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej i Europejskiego Mechanizmu Stabilności – należy zastrzec, że operacje prowadzone z wykorzystaniem tego instrumentu i tego mechanizmu powinny być wyłączone z zakresu

niniejszej dyrektywy. Należy także ostatecznie doprecyzować, że pożyczki – bez względu na to, czy są one związane z emisją papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, czy też z innymi operacjami dotyczącymi takich papierów lub instrumentów – powinny być wyłączone z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy”.

Zdaniem Wójta, wiadomo że podczas dokonywania wykładni dyrektyw unijnych, które ze swojej natury wiążą „co do celu” sięgnięcie do preambuły, która w przystępnych słowach wyraża intencje ustawodawcy unijnego jest kluczowe dla właściwego określenia zadań ustawodawcy krajowego, który ma obowiązek dokonania implementacji.

Powyższe spostrzeżenie znajduje swoją konkretyzację w art.10 lit.f dyrektywy 2014/24/UE, w myśl którego: „niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi w zakresie (...) pożyczek, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych.”

Ponadto Wójt Gminy wnosi o zawiadomienie Gminy Komańcza o terminie posiedzenia, na którym zostaną rozpoznane zastrzeżenia, w celu umożliwienia przedstawicielowi Gminy udziału w posiedzeniu.

Rozpatrując wniesione zastrzeżenie Kolegium Izby stwierdziło, co następuje:

Na podstawie art.4 ust.3 pkt ja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej. Przepis art.4 pkt 3 lit. ja ustawy, stanowi implementację do krajowego porządku prawnego art.10 lit. f dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, w myśl którego przepisów dotyczących zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień publicznych, których przedmiotem są pożyczki, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych.

Takie stanowisko jak powyżej prezentuje również Urząd Zamówień Publicznych zawarte w piśmie znak: UZP/DP/O/026/761(3)17/PK KW-9354/17 z dnia 14 listopada 2017 r. w sprawie zakresu stosowania wyłączenia wynikającego art.4 ust.3 pkt ja ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Dlatego podniesiony zarzut w wniesionych zastrzeżeniach jest zasadny.

Kolegium Izby zaznacza, że zgodnie z art.25 b ust.3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, uchwały kolegium w sprawach odwoławczych zapadają na posiedzeniach niejawnych.

Dlatego Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie orzekło jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie niniejsze jest ostateczne.



PREZES
dr Zbigniew K. WÓJCIK

