



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR.410.016.07.2015

P/15/106

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

ul. Marszałka J. Piłsudskiego 15/17, 50-044 Wrocław

T +48 71 711 83 00, F +48 71 711 83 50

lwr@nik.gov.pl

## I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/15/106 – Zlecenie usług prawniczych przez jednostki sektora finansów publicznych w województwie dolnośląskim
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontrolerzy	1. Renata Połatajko, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 94076 z dnia 4 sierpnia 2015 r. 2. Jakub Mucha, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 94061 z dnia 16 lipca 2015 r. <i>(dowody: akta kontroli str. 1-2, 967-968)</i>
Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta i Gminy w Bogatyni, ul. Daszyńskiego 1, 59-920 Bogatynia (dalej: „urząd” lub „UMiG w Bogatyni”)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Andrzej Grzmielewicz, Burmistrz Miasta i Gminy w Bogatyni (dalej: „Burmistrz”) <i>(dowód: akta kontroli str. 840-843)</i>

## II. Ocena kontrolowanej działalności

### Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie mimo stwierdzonych nieprawidłowości<sup>1</sup> działalność Urzędu Miasta i Gminy w Bogatyni w zakresie zlecenia usług prawniczych w latach 2013 – 2015 (I półrocze).

### Uzasadnienie oceny ogólnej

Podstawą oceny ogólnej były oceny cząstkowe sformułowane w odniesieniu do działań w zakresie: [1] przyjętych rozwiązań organizacyjnych dotyczących obsługi prawnej (pozytywna), [2] zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym (pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości), a także [3] realizacji umów na usługi prawnicze (pozytywna mimo nieprawidłowości).

**Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły:** [1] dokonania wyboru w 2013 r. podmiotu świadczącego usługi doradztwa podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług (dalej: „VAT”) z pominięciem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*<sup>2</sup> (dalej: „Pzp”) i procedury określonej w regulaminie udzielania zamówień o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 14 tys. euro; [2] nieuprawnionego zlecenia obsługi prawnej trzech komórek organizacyjnych urzędu oraz zastępstwa procesowego, w sytuacji gdy zakres tych czynności został wcześniej powierzony innym podmiotom prawnym na podstawie przeprowadzonego przetargu nieograniczonego; [3] dokonania zmiany umowy o świadczenie usług prawniczych z naruszeniem art. 144 ust. 1 *Pzp*, [5] nienależnie poniesionych kosztów podatku VAT, przy wypłacie zasądzonych kosztów zastępstwa procesowego wykonawcom usług prawniczych; [6] dokonania wypłaty środków finansowych na podstawie faktur zawierających opis tytułu operacji gospodarczej w sposób uniemożliwiający zwymiarowanie poniesionych wydatków

<sup>1</sup> Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

<sup>2</sup> Od dnia 25 czerwca 2010 r. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm., od dnia 9 sierpnia 2013 r. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.

z tytułu realizacji umowy na odzyskanie podatku VAT, co było niezgodne z regulacjami wewnętrznymi.

**Rezultatem przeprowadzonych badań była także uwaga** dotycząca niewykazania w Centralnym Rejestrze Umów urzędu wszystkich umów zawartych na usługi prawnicze.

### **III. Opis ustalonego stanu faktycznego**

#### **1. Przyjęte rozwiązania organizacyjne w zakresie obsługi prawnej, w tym dotyczące zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym**

Opis stanu  
faktycznego

1.1. W latach 2013 – 2015 (I półrocze), w strukturze organizacyjnej urzędu wyodrębniony był Wydział Organizacyjno-Prawny. W wydziale tym zatrudniano od 25 do 29 osób, spośród których jedna posiadała wykształcenie prawnicze. Jak podała Naczelnik wydziału, jego nazwa jako „Organizacyjno-Prawny” funkcjonowała od początku utworzenia samorządu terytorialnego. W zakresie obsługi prawnej, wydział ten koordynował i nadzorował świadczenie usług prawnych przez kancelarie zewnętrzne. Wykonywał również zadania wymagające stosowania prawa takie jak: prowadzenie spraw dotyczących wyborów (m.in. samorządowych), zadania związane z obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych, doradztwo w zakresie ustalania uprawnień i odpowiedzialności komórek organizacyjnych. W badanym okresie, w urzędzie nie zatrudniano radcy prawnego na umowę o pracę, zaś wszelkie usługi prawnicze były wykonywane przez podmioty zewnętrzne.

(dowody: akta kontroli str. 3-40; 159; 360-364)

1.2. Zlecenie usług prawniczych podmiotom zewnętrznym odbywało się w oparciu o wprowadzone zarządzeniami Burmistrza<sup>3</sup>, regulaminy udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty 14 tys. euro (30 tys. euro)<sup>4</sup>. Regulaminy te określały zasady szczegółowej organizacji wewnętrznej postępowania przy wydatkowaniu przez urząd środków publicznych, a w tym: przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizacji umów w sprawie zamówień publicznych, ewidencjonowania zamówień publicznych oraz sprawozdawczości. Zgodnie z pkt 8 obowiązującego według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. regulaminu z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych o wartości przekraczającej kwotę 30 tys. euro, podstawowymi trybami udzielania zamówienia były: przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. W odniesieniu do postanowień przedmiotowego regulaminu, udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, licytacji elektronicznej, dynamicznego systemu zakupów lub w trybie konkursu było dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w *Pzp* i wymagało szczegółowego uzasadnienia. W obowiązujących według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. regulaminach udzielania zamówień publicznych nie dokonano zmian do obowiązującego od dnia 19 października 2014r. art. 5a<sup>5</sup> *Pzp*.

Skarbnik Gminy wskazał, że w momencie wejścia w życie przepisu art. 5a nie dokonano uzupełnienia ww. regulaminu o określenie udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe zgodnie z art. 5a ust. 2-4 *Pzp*, ponieważ uznano, że obowiązujący regulamin nie opisuje szczegółowych zasad postępowania przy stosowaniu poszczególnych trybów *Pzp* z uwagi na fakt, że zostały one szczegółowo określone

<sup>3</sup> Nr 31.2012 z 28 marca 2012 r., nr 40/2012 z 24 kwietnia 2012 r., nr 9.2014 z 15 stycznia 2014 r., nr 35/2014 z 16 kwietnia 2014 r. i nr 54.2014 z 16 czerwca 2014 r.

<sup>4</sup> Podwyższenie progu od którego należało stosować *Pzp* obowiązująca od 16 kwietnia 2014 r. na podstawie ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz.423)

<sup>5</sup> Zamawiający może udzielić zamówienia na usługi niepriorytetowe po przeprowadzeniu postępowania zapewnającego m.in. przejrzysty, obiektywny, niedyskryminacyjny sposób udzielenia zamówienia.

w ustawie, a regulamin tylko doprecyzowuje zasady organizacji wewnętrznej postępowania przy wydatkowaniu przez UMIG w Bogatyni środków publicznych. Po ponownym przeanalizowaniu regulacji wprowadzonej art. 5a Pzp, uznano, że zasadne będzie opracowanie i wprowadzenie do regulaminu udzielania zamówień publicznych szczegółowej procedury spełniającej minimalne wymogi określone w art. 5a ust. 2-4 Pzp. Jak podano, Wydział Zamówień Publicznych jest w trakcie opracowywania takiej procedury i po przeprowadzeniu konsultacji z poszczególnymi wydziałami urzędu, w najbliższym czasie przedstawi Burmistrzowi do akceptacji aktualizację regulaminu udzielania zamówień publicznych w tym zakresie.

*(dowody: akta kontroli str. 41-109; 561-567)*

**1.3.** Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 14 tys. euro (30 tys. euro) realizowane były przez Wydział Zamówień Publicznych. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego następowało w oparciu o wniosek złożony przez kierownika komórki organizacyjnej realizującej zadanie objęte przedmiotem zamówienia. W regulaminach udzielania zamówień publicznych określono zadania Wydziału Zamówień Publicznych, jak też zadania komisji przetargowej i zadania kierownika komórki organizacyjnej, występującej do Burmistrza o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie zamówień o wartości od 2 tys. do 5 tys. euro, kierownik komórki organizacyjnej wnioskującej o udzielenie zamówienia zobowiązany był do sporządzenia notatki obejmującej m.in. informacje z rozeznania rynku oraz wskazanie wybranego wykonawcy i uzasadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

W zakresie zamówień o wartości od 5 tys. do 14 tys. (30 tys.) euro, kierownik komórki organizacyjnej wnioskującej o udzielenie zamówienia zobowiązany był do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania.

Obowiązujące procedury nie zawierały konieczności przeprowadzenia analizy efektów przed zleceniem realizacji usług prawniczych podmiotom zewnętrznym. Procedury wewnętrzne nie przewidywały weryfikacji zasadności zlecenia usług prawniczych wykonawcom w przypadku objęcia przedmiotem zamówienia obowiązków służbowych osób zatrudnionych w kontrolowanej jednostce. Usługi obsługi prawnej urzędu oraz zastępstwa procesowego wykonywały wyłącznie podmioty zewnętrzne.

*(dowody: akta kontroli str. 41-109)*

**1.4.** Regulaminy udzielania zamówień publicznych normowały kwestie dotyczące obiegu dokumentów, składu i uprawnień komisji przetargowej oraz sposobu oceny ofert. Sposób realizacji zamówienia publicznego uzależniono od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ust. 7 pkt 1 regulaminu w sprawie udzielania zamówień publicznych o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 14 tys. euro (30 tys. euro), wszystkich pracowników zamawiającego oraz inne osoby niebędące pracownikami zamawiającego, a uczestniczące w postępowaniu, zobowiązano do zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Procedury określone w regulaminie udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty 14 tys. euro (30 tys. euro) obejmowały rozpoznanie rynku w zakresie rozeznania cenowego.

*(dowody: akta kontroli str. 41-109)*

**1.5.** W regulaminach udzielania zamówień publicznych określono sposób ustalania wartości zamówienia w przypadkach niestosowania Pzp z uwagi na zwolnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 8 tej ustawy. W przypadku procedury udzielania zamówienia o wartości wyrażonej w złotych o równowartości od 2 tys. do 5 tys. euro,

należało przeprowadzić rozeznanie rynku<sup>6</sup> i sporządzić notatkę z tego rozeznania. Dla zamówień o wartości wyrażonej w złotych o równowartości od 5 tys. do 14 tys. euro (30 tys. euro), należało przeprowadzić pisemne rozeznanie cenowe<sup>7</sup>, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców, która zapewni konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty (co najmniej trzy). Po otrzymaniu ofert wykonawców, Wnioskujący zobowiązany był do sporządzenia protokołu z przeprowadzonego rozeznania cenowego.

*(dowody: akta kontroli str.88-109)*

**1.6.** W badanym okresie nie sporządzano planu/harmonogramu planowanych zamówień publicznych, w tym obejmujących usługi prawnicze, gdyż nie było takiego obowiązku. Stosownie do postanowień § 4 regulaminu udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości 14 tys. euro (30 tys. euro), podstawą do podjęcia działań związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, usługi i roboty budowlane, był plan finansowy na dany rok budżetowy. Druki wniosków o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, zarówno o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości 14 tys. euro (30 tys. euro), jak i o wartości przekraczającej równowartość 14 tys. euro (30 tys. euro) obejmowały podanie źródła finansowania przedmiotu zamówienia w podziale na dział, rozdział i paragraf oraz zatwierdzenie tego źródła przez Skarbnika.

Oryginały zawartych umów należało, stosownie do postanowień § 4 ust. 9 regulaminu organizacyjnego UMiG w Bogatyni, przekazywać Kierownikowi Biura Burmistrza w celu wprowadzenia do centralnego rejestru. W 2012 r. w Centralnym Rejestrze Umów zarejestrowano 402 umowy, w tym dwie z zakresu usług prawniczych, w 2013 r. - 621 umów, w tym trzy z zakresu usług prawniczych, w 2014 r.-656 umów, w tym dwie z zakresu usług prawniczych, zaś w I półroczu 2015 r.-425 umów, w tym cztery z zakresu usług prawniczych. Informacja z Centralnego Rejestru Umów o ilości umów zawartych w zakresie usług prawniczych była niepełna, gdyż nie obejmowała trzech umów zawartych w 2012 r. Jak wyjaśniono, nieujęcie w Centralnym Rejestrze Umów, wszystkich umów z zakresu usług prawniczych wynikało z braku przekazania ich do rejestracji.

W badanym okresie rejestr umów nie był udostępniany do publicznej wiadomości mieszkańcom Gminy i jak podał Skarbnik oraz Kierownik Biura Burmistrza, w chwili obecnej nie rozpatruje się takiej ewentualności.

*(dowody: akta kontroli str. 3-38; 41-109; 415-420; 561-567)*

**1.7.** W latach 2013-2015 (I półrocze), UMiG w Bogatyni był zaangażowany w udzielanie pomocy prawnej dla mieszkańców. Od czerwca do grudnia 2014 r. w urzędzie była udzielana pomoc prawna w formie porad prawnych dla wszystkich zainteresowanych mieszkańców Gminy Bogatynia (udzielono w tym czasie ok. 300 porad prawnych). W związku z udzielaniem tych porad, nie poniesiono dodatkowych kosztów, ponieważ porady udzielane były przez radców prawnych w ramach umów dotyczących obsługi prawnej urzędu.

*(dowody: akta kontroli str. 415-416)*

**1.8.** W kontrolowanym okresie nie dokonywano „restrukturyzacji” stanowiska/komórki prawnej poprzez rozwiązanie umowy o pracę, a następnie powierzenie obowiązków (w formie umowy cywilnoprawnej) w zakresie obsługi prawnej podmiotom zewnętrznym.

*(dowody: akta kontroli str. 3-40)*

<sup>6</sup> W formie telefonicznej, pisemnej, drogą mailową lub osobiście

<sup>7</sup> Zapytanie cenowe wraz z formularzem oferenta należało przekazać w formie elektronicznej, faksowej, listownej, osobiście wraz z potwierdzeniem odbioru

1.9. Pracownicy urzędu nie realizowali zadań związanych z obsługą prawną. W badanym okresie jeden pracownik zajmował się realizacją zadań z zakresu podatku od towarów i usług (dalej: VAT). Zgodnie z zakresem czynności, do jego obowiązków należało m.in. rozliczanie podatku VAT zgodnie z prowadzoną ewidencją oraz wystawianie miesięcznych deklaracji do Urzędu Skarbowego według obowiązujących przepisów prawa. W badanym okresie, osoba ta nie była kierowana na szkolenia z zakresu podatku VAT, a przyczyną powyższego była ograniczona wielkość środków finansowych przeznaczonych w budżecie Gminy na szkolenia w tym przedmiocie.

(dowody: akta kontroli str.413-414; 561-567)

Ustalone  
nieprawidłowości

Uwagi dotyczące  
badanej działalności

Ocena cząstkowa

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

NIK zwraca uwagę, że w Centralnym Rejestrze Umów urzędu nie ujawniono wszystkich zawartych umów na usługi prawnicze.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność urzędu w zbadanym zakresie.

## **2. Legalność i rzetelność zlecania usług prawniczych podmiotom zewnętrznym oraz uzasadnienie ekonomiczne w odniesieniu do rzeczywistych potrzeb Urzędu**

2.1. W latach 2013 r. – 2015 r. (I półrocze), usługi prawnicze na rzecz Gminy były realizowane w oparciu o 14 umów zawartych z pięcioma podmiotami zewnętrznymi. Łączna wartość 13 umów stanowiła kwotę 1 752,6 tys. zł, z czego według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. wydatkowano 1 034,8 tys. zł. W jednej umowie, na świadczenie usług zastępstwa procesowego i doradztwa związanego z tym zastępstwem w zakresie odzyskiwania podatku VAT, nie określono maksymalnego wynagrodzenia, które może osiągnąć wykonawca umowy. Według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. wykonawca tej umowy, wystawił faktury na łączną kwotę 832,6 tys. zł brutto (676,9 tys. zł netto).

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że przyczyną nieokreślenia maksymalnej kwoty w umowie z dnia 5 sierpnia 2013 r. była przyjęta konstrukcja sposobu rozliczenia z wykonawcą, przy której trudno było określić wartość usługi kwotowo.

W badanym okresie korzystano także z usług dwóch kancelarii notarialnych w związku z dokonywaniem czynności przy udziale notariusza. Wydatki poniesione z tego tytułu stanowiły kwotę 61,1 tys. zł.

(dowody: akta kontroli str. 110-111; 549-560; 613-614; 671; 954-955; 957; 960-966)

2.2. W urzędzie nie posiadano dokumentów potwierdzających dokonanie analizy, pod kątem potencjalnych korzyści zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym, gdyż obowiązujące procedury tego nie przewidywały. Skarbnik oraz Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego podali, że w praktyce stosowaną zasadą była weryfikacja zasadności zlecania usług prawniczych podmiotom w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>8</sup>. Weryfikacja ta uwzględniała zasady obowiązujące jednostki sektora finansów publicznych w zakresie gospodarki finansowej tj. zasady celowego i oszczędnego dokonywania wydatków i terminowej realizacji zadań, mając na względzie efektywne kosztowo, zrównoważone i odpowiedzialne zarządzanie finansami, po analizie kosztów pracy w odniesieniu do aktualnie obowiązujących stawek i wskaźników obciążeń pracodawcy.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego wskazała, że podejmując decyzję o zleceniu wykonywania usług prawniczych podmiotom zewnętrznym kierowano się analizą korzyści. Wyjaśniła, że zatrudnienie radców prawnych na podstawie umowy o pracę generuje wyższe koszty i obciążenia, niż zatrudnienie podmiotów wykonujących zawód prawniczy w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Zatrudnienie na etacie w Urzędzie Miasta i Gminy radcy prawnego związane byłoby m.in. z następującymi obciążeniami, tak bezpośrednimi jak i pośrednimi tj.: dodatkowymi wynagrodzeniami, narzutami na wynagrodzenia, odpisami i świadczeniami socjalnymi z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, wynagrodzeniami chorobowymi oraz świadczeniami na rzecz pracowników z tytułu macierzyństwa i wypadków przy pracy, kosztami absencji pracowniczych. Ponadto, wskazała, że oceny merytorycznej pracy adwokata czy też radcy prawnego dokonuje wyłącznie organ samorządu zawodowego tych korporacji (urząd nie posiada takich uprawnień).

Skarbnik oraz Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego podali, że w ramach wdrażanego w urzędzie kryterium standardów zarządzania jakością „Partnerstwo i Zasoby”, w tym 4.3. „Zarządzanie finansami”, w urzędzie nastąpi wdrożenie procedur pn. „Wzajemne dostosowywanie w sposób wydajny, efektywny i ekonomiczny gospodarki finansowej i celów strategicznych”, „Analiza ryzyk i szans wynikających z decyzji finansowych”, „Zapewnienie wydajnego kosztowo, efektywnego oraz ekonomicznego zarządzania zasobami finansowymi poprzez zastosowanie efektywnego finansowo ewidencjonowania kosztów i systemu controllingu”, „Opieranie decyzji inwestycyjnych i kontroli finansowej na analizie kosztów i korzyści” oraz „Uwzględnienie w dokumentach budżetowych danych o efektywności, takich jak informacje o osiągniętych celach, w kontekście efektów bezpośrednich i długofalowych”.

(dowody: akta kontroli str.360-362; 415; 418)

**2.4.** Na przykładzie trzech<sup>9</sup> postępowań o udzielenie zamówienia, w wyniku których zawarto siedem umów, ustalono, że: [1] wykonawcy zamówienia w zakresie obsługi prawnej UMiG w okresie od 9 maja 2012 r. do 8 maja 2015 r. zostali wybrani w trybie przetargu nieograniczonego określonego w art. 39 *Pzp* (trzy umowy<sup>10</sup>); [2] wyboru wykonawcy w zakresie obsługi prawnej UMiG w okresie od 11 maja 2015 r. do 10 maja 2018 r. dokonano na podstawie art. 5a *Pzp* (trzy umowy<sup>11</sup>); [3] wykonawcę zamówienia w przedmiocie odzyskiwania podatku VAT<sup>12</sup> wybrano bez stosowania *Pzp* oraz procedury udzielania zamówień publicznych o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 14 tys. euro.

(dowody: akta kontroli str.110-111; 253-259; 353-359)

**2.4.1.** W postępowaniu na wybór wykonawców obsługi prawnej Urzędu Miasta i Gminy Bogatynia w okresie od 9 maja 2012 r. do 8 maja 2015 r., w wyniku, którego podpisano trzy umowy z dnia 9 maja 2012 r., wartość zamówienia została oszacowana na podstawie kosztów poniesionych w 2011 r. W rezultacie określono tą wartość za 36 miesięcy w wysokości 576 tys. zł netto (708,5 tys. zł brutto).

(dowody: akta kontroli str.162-259)

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) ww. postępowanie przetargowe obejmowało m.in. reprezentowanie, w okresie 36 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy, interesów Gminy w ramach prowadzonych rokowań i negocjacji, a także zastępstwo prawne i procesowe oraz reprezentowanie Gminy w postępowaniach przed sądami powszechnymi wszystkich

<sup>9</sup> Z dnia 4 maja 2012 r., 4 maja 2015 r. i 5 sierpnia 2013 r.

<sup>10</sup> Z dnia 9 maja 2012 r. z: Kancelarią Adwokacką R.G, Kancelarią Radcy Prawnego M.D i Kancelarią Radcy Prawnego P.J.

<sup>11</sup> Z dnia 11 maja 2015 r. z: Kancelarią Adwokacką R.G, Kancelarią Radcy Prawnego M.D, Kancelarią Radcy Prawnego M.P.

<sup>12</sup> Umowa z dnia 5 sierpnia 2013 r.

instancji, organami administracji, organami egzekucyjnymi, urzędami i instytucjami. Poza postępowaniem przetargowym przeprowadzonym w 2012 r. zawarto:

- Z Kancelarią Adwokacką R.G. umowy: [1] z dnia 15 czerwca 2012 r. na świadczenie w okresie do 31 grudnia 2013 r. usług zastępstwa procesowego w postępowaniach sądowych dotyczących zapłaty przez Gminę Bogatynia wierzytelności związanych z realizacją umów dotyczących odbudowy jedenastu obiektów mostowych realizowanych przez Konsorcjum firm, [2] z dnia 31 stycznia 2014 r. na świadczenie w okresie od dnia 1 lutego 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. usług zastępstwa procesowego w postępowaniach sądowych dotyczących zapłaty przez Gminę Bogatynia wierzytelności związanych z realizacją umów dotyczących odbudowy jedenastu obiektów mostowych realizowanych przez Konsorcjum firm oraz spraw sądowych spornych pomiędzy Gminą Bogatynia, a spółkami komunalnymi w postępowaniu sądowym o zapłatę 849 tys. zł, [3] z dnia 7 stycznia 2015 r. na świadczenie w okresie od dnia 1 lutego 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. usług zastępstwa procesowego w postępowaniach sądowych, w których stroną powodową lub pozwaną jest Gmina Bogatynia. Łączna wartość zawartych umów stanowiła kwotę 126,1 tys. zł brutto. Wynagrodzenie określono w formie ryczałtowej, tj. 6 150 zł brutto za okres od 15 czerwca do 30 czerwca 2012 r. oraz 3 075 zł brutto za każdy następny miesiąc kalendarzowy.

*(dowody: akta kontroli str. 118-120; 121-123; 420; 647-649)*

- Umowę z dnia 23 lipca 2012 r. z R., K. & R. Kancelarią Adwokacką s.c na przygotowanie i reprezentowanie Gminy Bogatynia w postępowaniu sądowym w sprawie o zapłatę kar umownych i utraconych korzyści z tytułu dotacji z budżetu Państwa oraz postępowaniu zabezpieczającym przeciwko Konsorcjum firm. Umowa została zawarta na czas realizacji zlecenia, zaś wynagrodzenie ustalono na kwotę 36,9 tys. zł brutto, przy czym podstawą wypłaty wynagrodzenia miało być potwierdzenie złożenia pozwu przez Zleceniobiorcę. Do przedmiotowej umowy wprowadzono aneks (bez daty), zgodnie z którym ustalono, że w przypadku zawarcia ugody lub zapłaty dochodzonej kwoty w toku postępowania, Gmina zapłaci Zleceniobiorcy dodatkowe wynagrodzenie (premię za sukces) w wysokości 12,3 tys. zł brutto.

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że ze względu na skomplikowany charakter postępowania sądowego i zawilość spraw nie było możliwe prowadzenie i przygotowanie procesu postępowania przygotowawczego w ramach umowy z dnia 15 czerwca 2012 r., a jedynie jego nadzorowanie i współpraca z podmiotem realizującym umowę z dnia 23 lipca 2012 r.

*(dowody: akta kontroli str. 568-571; 954-955; 957; 960-966)*

- Umowę z dnia 18 marca 2013 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. P., przedmiotem której było świadczenie w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 30 kwietnia 2015 r. obsługi prawnej Biura Rady Gminy i Miasta, zaś od dnia 1 czerwca 2014 r. także obsługi prawnej Biura Burmistrza i Wydziału Organizacyjno-Prawnego. Usługi objęte przedmiotem umowy z dnia 18 marca 2013 r. były objęte postępowaniem przetargowym z 2012 r. na świadczenie obsługi prawnej, zaś zawarcie tej umowy skutkowało wzrostem w okresie od dnia 18 marca 2013 r. do dnia 31 maja 2014 r. kosztów miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia na prowadzenie obsługi prawnej o 2 149 zł brutto, zaś w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 30 kwietnia 2015 r. o 5.149 zł brutto.

*(dowody: akta kontroli str. 112-117; 143-147; 148-152; 267-313)*

- Z Kancelarią Radcy Prawnego M.D. umowę z dnia 4 sierpnia 2014 r. na świadczenie usług zastępstwa procesowego (przygotowanie i prowadzenie sprawy przed Sądem I instancji) w postępowaniu sądowym w sprawie o zapłatę z tytułu kar



umownych oraz o odszkodowanie. Wartość umowy stanowiła kwotę 12,3 tys. zł brutto.

(dowody: akta kontroli str. 474-475)

**2.4.2.** Postępowanie na wybór wykonawców obsługi prawnej Urzędu Miasta i Gminy Bogatynia, w wyniku którego podpisano umowy z dnia 11 maja 2015 r. prowadzone było na podstawie art. 5a *Pzp*. Wartość zamówienia została oszacowana na podstawie kosztów poniesionych w 2014 r. (cztery umowy). W rezultacie określono tę wartość za 36 miesięcy świadczenia usług na kwotę 566,9 tys. zł netto, tj. 697,3 tys. zł brutto.

(dowody: akta kontroli str. 75-87; 262-266; 353-359; 365-370)

**2.4.3.** W dniu 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R. podpisano umowę zlecenia na wybór wykonawcy świadczenia usług w zakresie zastępstwa procesowego i doradztwa związanego z tym zastępstwem w zakresie odzyskiwania podatku VAT. W przedmiotowym przypadku nie oszacowano wartości zamówienia, nie sporządzono wniosku o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak też nie sporządzono protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Jako argument przemawiający za wyborem Kancelarii Adwokackiej J.R. wskazano wynik rozeznania rynku w obszarze świadczenia podobnych usług, dokonanego w szczególności poprzez przeprowadzenie rozmów telefonicznych z urzędami jednostek samorządu terytorialnego, które również rozpoczęły procedurę odzyskania wpłaconego podatku VAT. Podano, iż z rozeznania rynku wynikało, że jedna z firm świadczących usługi w powyższym zakresie w większości jednostek samorządu terytorialnego, pobierała wynagrodzenie w wysokości 20-30% wyegzekwowanej kwoty. Ofertę Kancelarii Adwokackiej J.R. uznano, więc za stosunkowo atrakcyjną i stąd wybór tego podmiotu do realizacji przedmiotowego zadania. W listopadzie 2013 r. Burmistrz udzielił pełnomocnictwa do realizacji wspomnianej umowy doradcy podatkowemu. Jak podano, wybór i podpisanie umowy bezpośrednio z doradcą podatkowym nie było możliwe, gdyż do Gminy nie spłynęła żadna oferta w zakresie doradztwa podatkowego, a w szczególności doradztwa i przeprowadzenia procedury odzyskania podatku VAT.

Skarbnik wyjaśnił, że Gmina po dokonaniu rozeznania rynku poprosiła o złożenie oferty Kancelarię Adwokacką J. R., biorąc pod uwagę jej doświadczenie i renomę w realizacji doradztwa podatkowego. Dodał również, że oszacowanie wartości zamówienia uzależnione było od uzyskanych kwot zwrotu VAT, jaki udałoby się odzyskać Kancelarii, stąd Zamawiający nie był w stanie określić, czy wartość zamówienia przekroczy kwotę określoną w art. 4 ust. 1 pkt 8 *Pzp*, powyżej której zobowiązany był stosować przepisy tej ustawy.

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że kilkakrotnie organizowano spotkania w siedzibie UMiG w Bogatyni, w pierwszej kolejności zapoznania się z ofertą Kancelarii Adwokackiej J. R. W drugiej kolejności w ramach rozmów negocjacyjnych ustalono sposób rozliczeń, który w konsekwencji określono w § 3 pkt 1<sup>13</sup> umowy z dnia 5 sierpnia 2013 r. Jednocześnie do dnia zakończenia czynności kontrolnych nie udzielono odpowiedzi na pytanie, co wynegocjowano w trakcie tych negocjacji.

(dowody: akta kontroli str. 371-373; 575; 579-580; 944; 960-966)

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że Gmina samodzielnie nie podjęła działań w celu odzyskania podatku VAT z uwagi na posiadany zasób kadrowy (jeden pracownik odpowiedzialny za rozliczenia podatku VAT) oraz skomplikowaną procedurę odzyskania wpłaconego podatku VAT do urzędu skarbowego, co w konsekwencji spowodowało rozważenie możliwości skorzystania z usług podmiotu zewnętrznego.

<sup>13</sup> Poziom wynagrodzenia ustalono w wysokości 20% netto wartości uzyskanych przez Gminę zwrotów podatku VAT oraz osiągniętych oszczędności.

Po podpisaniu umowy z podmiotem zewnętrznym, oddelegowano merytorycznego pracownika do prac związanych z przygotowaniem wymaganej dokumentacji celem jej weryfikacji przez zleceniobiorcę pod kątem niezbędności do sporządzenia korekt deklaracji VAT-7.

*(dowody: akta kontroli str. 954-955)*

**2.5.** Na przykładzie trzech umów<sup>14</sup>, ustalono, że kary umowne na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, wprowadzone zostały do umów w dwóch przypadkach<sup>15</sup>.

*(dowody: akta kontroli str.124-129; 130-136)*

W umowie z dnia 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R. nie określono jednoznacznie okresu jej realizacji. Zgodnie z § 4 umowy, została ona zawarta na czas realizacji zlecenia i obowiązywała od dnia jej podpisania. Według postanowień § 3 ust. 1 umowy, Zleceniobiorcy przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 20% netto wartości uzyskanych przez Gminę kwot zwrotów oraz osiągniętych oszczędności rozumianych, jako dodatnia różnica wartości pomiędzy kwotami zapłaconych zobowiązań podatkowych VAT Gminy w okresie ostatnich pięciu lat przed datą wdrożenia rekomendacji Zleceniobiorcy, a kwotami, jakie byłyby zapłacone przez Gminę po wdrożeniu zaleceń rekomendacyjnych za ten sam okres czasu. Umowa mogła zostać wypowiedziana przez każdą ze stron w formie pisemnej za jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia, odnoszącym skutek na koniec miesiąca kalendarzowego. Zleceniobiorcy przysługiwało prawo rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym w przypadku braku współpracy Gminy w zakresie niezbędnym do należytego wywiązania się z obowiązków przez Zleceniobiorcę. W umowie nie określono żadnych sankcji dla Wykonawcy w przypadku wystąpienia negatywnych skutków jej realizacji takich jak np. zapłata do Urzędu Skarbowego odsetek od nienależnie odzyskanych kwot podatku VAT.

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że według stanu na dzień 14 września 2015 r. nie są realizowane świadczenia usług doradztwa podatkowego, określone w umowie z dnia 5 sierpnia 2013 r. Jednocześnie nie podali, w jakim dniu zlecenie zostało ostatecznie wykonane oraz czy umowa została wypowiedziana.

*(dowody: akta kontroli str.137-142; 954-955; 960-966)*

**2.6.** Przedmiot umowy z dnia 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R. obejmował wykonywanie czynności w zakresie: [1] badania sytuacji podatkowej Gminy w przedmiocie jej rozliczeń z podatku VAT i opracowanie zlecenia, co do jej poprawy z punktu widzenia obciążeń podatkowych w ramach aktualnych przepisów prawa; [2] badania, na gruncie podatku VAT, skutków transakcji, których stroną jest Gmina; [3] doradztwa w zakresie planowania podatkowego w odniesieniu do podatku VAT, a także w zakresie innych przepisów podatkowych; [4] analizy procedur i procesów mających wpływ na sytuację podatkową podatnika w obszarze rozliczeń podatku VAT; [5] pomocy i doradztwa lub/oraz reprezentowania podatnika w zakresie kontroli podatkowych i postępowań podatkowych, których przedmiotem są zobowiązania podatkowe podatnika objęte niniejszym zleceniem.

Zgodnie z postanowieniami § 2 umowy, obowiązki Zleceniobiorcy mogły być wykonywane osobiście lub przez osoby przez niego zatrudnione, posiadające odpowiednie przygotowanie merytoryczne, działające pod nadzorem Zleceniobiorcy. W dniu 14 listopada 2013 r. Burmistrz udzielił doradcy podatkowemu K.W. pełnomocnictwa do występowania w imieniu Gminy Bogatynia przed organami podatkowymi wszystkich instancji w sprawach należących do właściwości organów podatkowych oraz przed sądami administracyjnymi w zakresie sporów z organami

<sup>14</sup> z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D., z dnia 11 maja 2015 r. z Kancelarią Adwokacką R. G., z dnia 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R.

<sup>15</sup> z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D., z dnia 11 maja 2015 r. z Kancelarią Adwokacką R. G.

podatkowymi, organami kontroli skarbowej i organami egzekucyjnymi oraz innymi organami administracji publicznej w sprawach obowiązków podatkowych na mocy art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym<sup>16</sup>. Pełnomocnictwo dotyczyło wszystkich spraw związanych z rozliczeniami Gminy Bogatynia, jako podatnika podatku od towarów i usług za okres lat 2008-2013 oraz sporządzania i składania wniosków o wydanie indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego we wszystkich sprawach dotyczących Gminy Bogatynia.

Burmistrz i Skarbnik wskazali, że licencjonowany doradca podatkowy, któremu udzielono w dniu 14 listopada 2013 r. pełnomocnictwa, posiada wykształcenie prawnicze z bogatą praktyką w zakresie obsługi prawnej, kadrowej i podatkowej osób fizycznych oraz firm. Jako Członek Krajowej Izby Doradców Podatkowych oraz Stowarzyszenia Doradców Prawnych, posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (OC).

(dowody: akta kontroli str.371-373; 958, 954; 960-966)

Ustalone  
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Wybór wykonawcy świadczenia usług dotyczących zastępstwa procesowego i doradztwa związanego z tym zastępstwem w zakresie odzyskiwania podatku VAT, nie został poprzedzony ustaleniem szacunkowej wartości zamówienia, a w konsekwencji zamówienia tego udzielono z pominięciem *Pzp* oraz procedury określonej w regulaminie udzielania zamówień o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 14 tys. euro. Według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. Wykonawca wystawił faktury na łączną kwotę 832 593,58 zł brutto (676 905,36 zł netto), z czego Gmina zapłaciła wynagrodzenie w wysokości 830 343,58 zł brutto<sup>17</sup>.

Skarbnik Gminy wyjaśnił, że biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia i brak możliwości precyzyjnego oszacowania wartości zamówienia oraz gwarancji uzyskania przez Gminę Bogatynia środków finansowych ze zwrotu VAT nie wszczęto postępowania i w związku z tym nie sporządzono wniosków o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz protokołu z postępowania.

NIK nie podziela powyższych wyjaśnień, ponieważ stosownie do wymogów wynikających z art. 32 ust. 1 *Pzp* obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie wartości szacunkowej zamówienia z należytą starannością.

W wyniku udzielenia zamówienia z pominięciem trybów określonych w *Pzp*, nie dochowano również innych wymogów wynikających z tej ustawy, tj.: [1] wystosowania zaproszenia do negocjacji zawierającego istotne postanowienia umowy (art. 68 ust. 1 *Pzp*); [2] zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych o fakcie udzielenia przedmiotowego zamówienia (art. 95 ust. 1 *Pzp*) [3] sporządzenia protokołu z prowadzonego postępowania, który powinien zawierać m.in. uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowanego trybu udzielenia zamówienia (art. 96 ust. 1 *Pzp*). Ponadto zgodnie z regulaminem udzielania zamówień publicznych obowiązującym w urzędzie, w przypadku zamówienia, którego wartość przekraczała równowartość 14 tys. euro, kierownik komórki organizacyjnej zobowiązany był do wystąpienia do kierownika zamawiającego z wnioskiem o zatwierdzenie wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne, czego w powyższym przypadku zaniechano.

Powyższe stanowiło również naruszenie postanowień art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych oraz art. 7 ust. 3 *Pzp*, w myśl których Gmina zawiera umowy, których przedmiotem są m.in. usługi na zasadach określonych w *Pzp*,

<sup>16</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 213 ze zm.

<sup>17</sup> 58.270,75 zł w dniu 26 marca 2014 r.; 641.722,49 zł w dniu 15 września 2014 r.; 33.404,09 zł w dniu 12 grudnia 2014 r. i 96.946,25 zł w dniu 19 stycznia 2015 r.

a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

*(dowody: akta kontroli str.41-58, 575, 579-580)*

2. W sposób nieuprawniony zlecono w dniu 18 marca 2013 r. Kancelarii Radcy Prawnego M. P. obsługę prawną Biura Rady Gminy i Miasta, zaś od dnia 1 czerwca 2014 r. także obsługi prawnej Biura Burmistrza i Wydziału Organizacyjno-Prawnego, gdy zakres tych czynności został wcześniej powierzony Kancelarii Radcy Prawnego M.D i Kancelarii Adwokackiej R.G. (umowy z dnia 9 maja 2012 r.) w wyniku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Zlecenie w umowie z dnia 18 marca 2013 r. obsługi prawnej Biura Rady Gminy i Miasta, Biura Burmistrza oraz Wydziału Organizacyjno-Prawnego spowodowało zwiększenie kosztów obsługi prawnej oraz zmieniło zakres usług określonych w umowach zawartych po przeprowadzonym postępowaniu przetargowym w 2012 r. o udzielenie zamówienia na obsługę prawną Urzędu Miasta i Gminy w Bogatyni w okresie od 9 maja 2012 r. do dnia 8 maja 2015 r. Zgodnie z SIWZ do przedmiotowego postępowania, obsługa prawna Biura Burmistrza stanowiła element części I zamówienia, obsługa prawna Biura Rady Gminy i Miasta stanowiła element części II zamówienia, zaś obsługa prawna Wydziału Organizacyjno-Prawnego stanowiła element zarówno części I zamówienia, tj. w zakresie spraw kadrowych i pracowniczych, jak i części II zamówienia, tj. w zakresie opiniowania zawieranych umów oraz postępowań z zakresu stosowania regulaminu zamówień publicznych. Kancelaria Radcy Prawnego M. P., z którą podpisano umowę z dnia 18 marca 2013 r. nie brała udziału w postępowaniu przetargowym z dnia 2 maja 2012 r., zaś zlecenie temu podmiotowi obsługi prawnej Biura Rady Gminy i Miasta, Biura Burmistrza i Wydziału Organizacyjno-Prawnego zwiększyło koszty miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia na prowadzenie obsługi prawnej w okresie od 18 marca 2013 r. do 30 kwietnia 2015 r. o 2 149 zł<sup>18</sup> brutto miesięcznie, zaś w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 30 kwietnia 2015 r. o 3 075 zł brutto miesięcznie. Łącznie koszty wynagrodzenia wzrosły o 88,6 tys. zł.

*(dowody: akta kontroli str. 112-116, 130-136; 148-152; 163-213; 173-174; 376-388)*

Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego wyjaśniła, że powyższe było skutkiem zwiększenia zakresu spraw i zadań wymagających opinii prawnych i konsultacji. Wynikało to z konieczności zapewnienia świadczenia bieżącej obsługi prawnej także w czasie nieobecności Pana R. G. i P. J., tj. w czasie wykraczającym ponad godziny ustalone w zawartych z nimi umowach oraz w czasie wykonywania przez nich usług prawniczych na rzecz Gminy Bogatynia w sądach i przed innymi organami i instytucjami.

W ocenie NIK powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ przeprowadzając w 2012 r. postępowanie przetargowe określało zakres usług, które mieli zrealizować wykonawcy zamówień. Również w tym czasie zamawiający powinien wiedzieć o konieczności zapewnienia świadczenia bieżącej obsługi prawnej także w czasie nieobecności radców prawnych. Burmistrz nie udzielił wyjaśnień, w jaki sposób kontrolowano obciążenie pracą poszczególnych podmiotów, które realizowały umowy zawarte dnia 9 maja 2012 r.

*(dowody: akta kontroli str.360-364, 965)*

3. Dokonano zlecenia reprezentacji urzędu w postępowaniach przed sądami powszechnymi wszystkich instancji, organami administracji, organami egzekucyjnymi, urzędami i instytucjami pomimo, że zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 7 zawartych w wyniku przetargu nieograniczonego umów z dnia 9 maja 2012 r., szczegółowy zakres tych usług obejmował już reprezentowanie interesów urzędu tj.:

<sup>18</sup> Wynagrodzenie ustalono w kwocie 3.075 zł brutto, przy czym zmniejszono o 926 zł brutto wynagrodzenie wykonawcy, który miał wykonywać ten zakres umowy zgodnie z wynikiem przetargu

a) W umowie z dnia 15 czerwca 2012 r., a następnie z 31 stycznia 2014 r.<sup>19</sup> i z 7 stycznia 2015 r.<sup>20</sup> Kancelarii Adwokackiej R. G. zlecono świadczenie w imieniu Gminy Bogatynia usług zastępstwa procesowego w postępowaniach sądowych, w których stroną powodową lub pozwaną jest Gmina Bogatynia, w tym dotyczących zapłaty przez Gminę Bogatynia wierzytelności związanych z realizacją umów dotyczących odbudowy jedenastu obiektów mostowych realizowanych w ramach jednej z inwestycji oraz spraw sądowych spornych pomiędzy Gminą Bogatynia a spółkami komunalnymi w postępowaniu sądowym o zapłatę 849 tys. zł. Łączna wartość zawartych umów stanowiła kwotę 126,1 tys. zł brutto (87,5 tys. netto) przy czym według stanu na dzień 30 czerwca 2015 r. wartość wykonanych usług stanowiła kwotę 83,0 tys. zł

Tymczasem, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 7 umowy nr BZI.IZP.272.19.2012.TM z dnia 9 maja 2012 r. zawartej z tą samą Kancelarią Adwokacką R. G., szczegółowy zakres usług obejmował m.in. zastępstwo prawne i procesowe oraz reprezentowanie Zamawiającego w postępowaniach przed sądami powszechnymi wszystkich instancji, organami administracji, organami egzekucyjnymi, urzędami i instytucjami. Według postanowień § 6 ust. 2-4 umowy z dnia 9 maja 2012 r., Wykonawcy przysługiwały zasądzone i wyegzekwowane koszty zastępstwa procesowego w sprawach prowadzonych na rzecz Zamawiającego płatne w 100% po wyegzekwowaniu należności, jak też zwrot kosztów podróży służbowych związanych z realizacją przedmiotu umowy w zakresie uczestnictwa Wykonawcy w sporach sądowych z udziałem Gminy Bogatynia oraz postępowaniach administracyjnych dotyczących Zamawiającego odbywających się poza siedzibą Urzędu Miasta i Gminy w Bogatyni. Wszelkie opłaty m.in. takie jak opłaty sądowe, skarbowe, pocztowe, notarialne stanowiły koszty wykonywania umowy, które miał ponosić Zamawiający.

*(dowody: akta kontroli str.112-117; 118-120; 121-123)*

Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego wyjaśniła, że zlecenie w odrębnych umowach usług zastępstwa procesowego w postępowaniach sądowych dotyczy odrębnych dodatkowych postępowań nieobjętych umową z dnia 9 maja 2012 r. Usługi świadczone w umowach zawartych po 2012 r. dotyczą usług zastępstwa procesowego w sprawach, których nie można było przewidzieć, a których skomplikowanie, zakres i uwarunkowania wynikały z zadań realizowanych w związku z odbudową infrastruktury zniszczonej w wyniku powodzi z 2010 r. Realizacja niniejszych usług wymagała zwiększonego nakładu czasowego i doświadczenia zawodowego – co stanowiło przesłanki do zawarcia tych umów z Adwokatem R. G. NIK wskazuje, że fakt prowadzenia zadań inwestycyjnych i problemów z ich realizacją (m.in. odstąpienie od umowy jednego z wykonawców), na które powołuje się Naczelnik, był znany urzędowi w momencie zawierania umowy z dnia 9 maja 2012 r.

*(dowody: akta kontroli str.360-362)*

b) W umowie z dnia 4 sierpnia 2014 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D. zlecono świadczenie w imieniu Gminy usług zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym w sprawie o zapłatę z tytułu kar umownych oraz o odszkodowanie przeciwko jednemu z wykonawców inwestycji, pomimo, że przedmiot umowy nr BZI.IZP.272.20.2012.TM z dnia 9 maja 2012 r. zawartej na 36 miesięcy z tą samą Kancelarią Prawną M. D., obejmował m.in. obsługę prawną Wydziału Przygotowania Inwestycji, zaś zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 7 tej umowy, Wykonawca zobowiązany był do reprezentowania interesów Gminy w ramach prowadzonych rokowań i negocjacji, a także zastępstwo prawne i procesowe oraz reprezentowanie Gminy

<sup>19</sup> Obowiązującej od dnia 1 lutego 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

<sup>20</sup> Obowiązującej od dnia 1 lutego 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

w postępowaniach przed sądami powszechnymi wszystkich instancji, organami administracji, organami egzekucyjnymi, urzędami i instytucjami.

W ramach realizacji umowy nr BZI.IZP.272.20.2012.TM z dnia 9 maja 2012 r., Radca Prawny m.in. negatywnie zaopiniował w dniu 9 stycznia 2013 r. wniosek przedłożony do Burmistrza przez jednego z wykonawców inwestycji. Przedmiotem wniosku była zmiana terminu zakończenia tej inwestycji oraz zwiększenie wartości wynagrodzenia ryczałtowego. W dniu 16 stycznia 2013 r. Burmistrz odstąpił od umowy z wykonawcą inwestycji, zaś w dniu 14 lutego 2013 r. obciążył go karą umowną w wysokości 1.238,5 tys. zł. Pismem z dnia 2 lipca 2014 r. do Sądu Rejonowego Wydział I Cywilny w Raciborzu Radca Prawny M. D. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, zaś pismem z dnia 25 lipca 2014 r. uzupełnienie braku formalnego wniosku. W dniu 19 sierpnia 2014 r., tj. 15 dni po zawarciu umowy z dnia 4 sierpnia 2014 r., do Kancelarii Radcy Prawnego M. D. wpłynęło zawiadomienie o rozprawie.

*(dowody: akta kontroli str.130-136; 421-477)*

W ocenie NIK powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ zakres usług prawniczych zleconych przez Gminę umowami z dnia 15 czerwca 2012r., 31 stycznia 2014 r., 4 sierpnia 2014 r. oraz 7 stycznia 2015 r. wynikał z podpisanych w 2012 r. umów, które nie zawierały ograniczenia, co do zakresu zastępstwa procesowego, mającego być świadczonym przez wykonawców umów. Ponadto zakres ten był tematycznie związany z zadaniami przypisanymi komórkom organizacyjnych urzędu, które obsługiwały ww. podmiotu w ramach pierwotnie zawartych umów. Łącznie wartość przywołanych umów stanowiła kwotę 138,4 tys. zł brutto.

*(dowody: akta kontroli str.371-373; 954-955; 957; 960-966)*

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie mimo stwierdzonych nieprawidłowości działalność urzędu w badanym obszarze.

### **3. Prawidłowość realizacji umów na usługi prawnicze**

**3.1.** Na 14 umów zawartych w zakresie świadczenia usług prawniczych, w czterech przypadkach wprowadzono aneks do umowy. Aneksem z dnia 1 sierpnia 2012 r. do umowy z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Adwokacką R. G. zmieniono nazwę obsługiwanego komórki organizacyjnej, co związane było ze zmianą regulaminu organizacyjnego UMiG w Bogatyni<sup>21</sup>. Aneksem do umowy nr 43/2012 z dnia 23 lipca 2012 r. z R., K. & R. Kancelaria Adwokacka s.c. wprowadzono nową podstawę wystawienia faktury tytułem wypłaty wynagrodzenia, tj. zawarcie ugody lub zapłaty dochodzonej kwoty w toku postępowania.

*(dowody: akta kontroli str.112-117; 568-571; 612-613; 697-698)*

W dniu 11 marca 2013 r., aneksem do umowy z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D. wprowadzono zmianę polegającą na zmniejszeniu zakresu świadczonych usług o obsługę prawną Biura Rady Gminy i Miasta oraz miesięcznego wynagrodzenia Zleceniobiorcy z 7.380 zł brutto do 6.454 zł brutto, tj. o 926 zł.

Złożona w dniu 2 maja 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oferta Kancelarii Radcy Prawnego M. D. na obsługę prawną UMiG w Bogatyni w ramach części nr II zamówienia oferent zaproponował świadczenie usług za kwotę 7.380 zł brutto. Oferta obejmowała oświadczenie, że oferent: [1] zobowiązuje się do wykonywania przedmiotu zamówienia w terminie 36 miesięcy licząc od dnia podpisania umowy, [2] wskazana w ofercie cena zawiera wszelkie koszty, jakie poniesie Gmina w przypadku niniejszej oferty, [3] zapoznał się ze SIWZ i nie wnosi do niej

<sup>21</sup> Zarządzenie Burmistrza nr 69/12 z dnia 18 czerwca 2012 r.

zastrzeżeń oraz zdobył informacje konieczne do przygotowania oferty, [4] zawarte w projekcie umowy warunki zostały zaakceptowane przez składającego ofertę, a oferent zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na warunkach określonych w załączonej umowie, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

*(dowody: akta kontroli str. 130-136)*

W dniu 1 czerwca 2014 r., aneksem do umowy z dnia 18 marca 2013 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. P. wprowadzono zmianę polegającą na zwiększeniu zakresu świadczonych usług o obsługę prawną Biura Burmistrza i Wydziału Organizacyjno-Prawnego, zmianie terminu obowiązywania umowy z 31 grudnia 2014 r. do 30 kwietnia 2015 r. oraz zwiększeniu od 1 czerwca 2014 r. wynagrodzenia z 3 075 zł brutto do 6 50 zł brutto, tj. o 3 75 zł. Przedmiotowym aneksem zwiększon owartość umowy o 33 825 zł brutto.

*(dowody: akta kontroli str. 148-152)*

**3.2.** W umowach z dnia 9 maja 2012 r. oraz z dnia 11 maja 2015 r. zawartych na obsługę prawną urzędu przyjęto miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe. Zgodnie z § 7 ust. 1 tych umów, postanowiono, że wypłata wynagrodzenia będzie następowała w okresach miesięcznych po wykonaniu usług, na podstawie faktury wystawionej przez Wykonawcę.

W umowie z dnia 5 sierpnia 2013 r. zawartej na świadczenie usług doradztwa podatkowego, przyjęto wynagrodzenie w wysokości 20% netto wartości uzyskanych przez Gminę kwot zwrotów oraz osiągniętych oszczędności. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 2 umowy, ustalono, że zapłata wynagrodzenia zostanie dokonana w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zwrotu podatku VAT przez Gminę.

Żadna z przedmiotowych umów nie określała zasad odbioru wykonanych prac, jak też sposobu potwierdzania wykonania usługi w danym miesiącu.

*(dowody: akta kontroli str. 124-129; 130-136; 371-373)*

Zgodnie z § 10 część III pkt 2 Instrukcji sporządzania, obiegu, kontroli i archiwizowania dokumentów finansowo-księgowych, wszystkie faktury potwierdzające zakup usług winny być składane w Biurze Obsługi Interesanta, zaś na dowód wpływu winny mieć przybitą pieczęć z datą wpływu i zostać wpisane do odpowiedniego rejestru. Po dokonaniu wstępnej dekretacji przez pracownika Wydziału Organizacyjno-Prawnego, dokumenty trafiają do Wydziału Budżetowego gdzie są dekretowane przez Naczelnika oraz przekazywane do pracownika, który ewidencjonuje je w rejestrze faktur zgodnie z datą ich wpływu a następnie za pokwitowaniem odbioru /data, podpis/ przekazuje na poszczególne stanowiska pracy odpowiedzialne za merytoryczną stronę potwierdzenia dokumentów. Komórka merytorycznie uprawniona do otrzymania faktury powinna w szczególności: sprawdzić uzasadnienie dostawy kontrolując z odpowiednią umową lub zamówieniem (wskazać nr umowy/zlecenia), opisać fakturę VAT/rachunek dostawcy, sprawdzić fakturę pod względem merytorycznym, wskazać źródło finansowania tj. dział, rozdział, paragraf oraz numer zadania budżetowego. Faktura sprawdzona pod względem merytorycznym, powinna być dostarczona, co najmniej 3 dni przed terminem zapłaty, do komórki finansowej. Tam jest sprawdzana pod względem formalno - rachunkowym przez upoważnionego pracownika komórki finansowej oraz zatwierdzana do realizacji przez skarbnika lub osobę upoważnioną oraz przez kierownika jednostki organizacyjnej lub osobę upoważnioną. Dyspozycje dla komórki finansowej dotyczące potrącenia z faktury kwot należytego wykonania umowy lub kar umownych składa komórka organizacyjna opisując odpowiednio fakturę. Oryginał faktury podlega ewidencji w księgach rachunkowych. Osoby

odpowiedzialne za przekroczenie terminów płatności, w przypadku naliczenia odsetek, będą obciążane kosztami z tego tytułu.

(dowody: akta kontroli str. 516-548)

**3.3.** W umowie z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D., określono miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7 380 zł brutto, zaś w umowie z dnia 11 maja 2015 r. z Kancelarią Adwokacką R. G., miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 6 765 zł brutto. Według §7 ust. 3 przedmiotowych umów, zapłata za wystawioną przez Zleceniobiorcę fakturę miała nastąpić w formie przelewu w terminie do 14 dni od daty dostarczenia faktury do siedziby Zamawiającego.

W umowie z dnia 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R., określono wynagrodzenie w wysokości 20% netto wartości uzyskanych przez Gminę kwot zwrotów oraz osiągniętych oszczędności. Według § 3 ust. 2 umowy, zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania zwrotu podatku VAT na podstawie faktury VAT na rachunek bankowy wskazany na fakturze.

Według stanu na dzień 29 września 2015 r. nie zakończono rozliczenia umowy z dnia 5 września 2013 r.

Wykonawca przedmiotowej umowy wystawił faktury na łączną kwotę 832 593,58 zł brutto (676 905,36 zł netto), z czego Gmina zapłaciła wynagrodzenie w wysokości 830.343,58 zł brutto<sup>22</sup>. Niezapłacone przez Gminę wynagrodzenie wynikające z faktur stanowiło kwotę 2 250 zł.

Po przeprowadzonej w 2014 r. kontroli w zakresie rozliczeń podatku VAT za lata 2010-2013, Naczelnik Urzędu Skarbowego w Zgorzelcu wydał w dniu 9 października 2014 r. postanowienie w sprawie zaliczenia wpłaty, zgodnie z którym część wpłaty dokonanej przez Gminę w dniu 10 września 2014 r. z tytułu podatku VAT za miesiąc grudzień 2013 r. zaliczył na poczet odsetek za zwłokę w zapłacie podatku VAT.

W dniu 10 grudnia 2014 r. do Wykonawcy skierowano pismo o korektę faktury z dnia 1 września 2014 r. o kwotę 676,99 zł brutto z tytułu wynagrodzenia od uzyskanych kwot zwrotów podatku VAT i osiągniętych oszczędności. W piśmie wskazano, że faktyczny zwrot podatku VAT z tej umowy był pomniejszony o odsetki podatkowe z przedmiotowego rozliczenia podatku VAT o ww. kwotę. W trakcie kontroli NIK, tj. w dniu 15 września 2015 r. do Wykonawcy skierowano kolejne pismo o korektę faktury z dnia 1 września 2014 r., tym razem o kwotę 2 186,01 zł z tytułu wynagrodzenia od uzyskanych kwot zwrotów podatku VAT i osiągniętych oszczędności. Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że na dzień 29 września 2015 r., strona umowy nie przesłała stosownych korekt.

Na przykładzie dziesięciu faktur<sup>23</sup> o łącznej wartości 859,9 tys. zł brutto, stwierdzono, że wykonawcom wypłacano wynagrodzenie w terminie, niemniej jednak w dwóch przypadkach wypłacono wynagrodzenie w kwocie niższej, niż wynikająca z faktur.

(dowody: akta kontroli str. 124-129; 130-136; 371-373; 493-495; 513-514; 657-659; 664-666; 675-677; 678-685; 686-688; 690-694)

<sup>22</sup> 58.270,75 zł w dniu 26 marca 2014 r.; 641.722,49 zł w dniu 15 września 2014 r.; 33.404,09 zł w dniu 12 grudnia 2014 r. i 96.946,25 zł w dniu 19 stycznia 2015 r.

<sup>23</sup> Kancelaria Adwokacka R.G. – faktura za obsługę prawną: nr 30/2015 z 30.04.2015 (6.765 zł); nr 38/2015 z 31.05.2015 (6.765 zł); Kancelaria Radcy Prawnego M.D. – faktura za obsługę prawną: nr 119/2015/p z 4.05.2015 (6.454 zł); nr 153/215/p z 1.06.2015 (7.289,60 zł); Kancelaria Adwokacka J.R. – faktura z tytułu udziału w kwocie odzyskanego podatku VAT: nr 23/2014 z 4.03.2014 (58.270,75 zł); nr 97/2014 z 1.09.2014 (676.250,80 zł); nr 104/2014 z 11.09.2014 (-33.851,32 zł); nr 150/2014 z 31.12.2014 (-679,99 zł); nr 140/2014 z 5.12.2014 (33.404,09 zł); nr 00001/2015/01 z 2.01.2015 (99.199,25 zł)



**3.4.** Na przykładzie dziesięciu faktur<sup>24</sup> o łącznej wartości 859,9 tys. zł brutto, stwierdzono, że wykonawcom nie wypłacano wynagrodzenia z tytułu kosztów dojazdów, hoteli, czy też wykorzystywania własnych środków technicznych.

*(dowody: akta kontroli str. 493-495; 513-514; 657-659; 664-666; 675-677; 678-685; 686-688; 690-694)*

Zgodnie z § 6 ust. 2 umów z dnia 9 maja 2012 r. oraz § 6 ust. 3 umów z dnia 11 maja 2015 r., wykonawcy przysługiwały zasądzone i wyegzekwowane koszty zastępstwa procesowego w sprawach prowadzonych na rzecz Gminy płatne w 100% po wyegzekwowaniu należności.

Analiza pięciu faktur<sup>25</sup> o łącznej wartości 7 868,62 zł brutto (6.397,25 zł netto) wystawionych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wykazała, że podawana w fakturach wartość netto stanowiła zasądzone i zwrócone Gminie koszty zastępstwa procesowego, natomiast wartość podatku VAT była płacona z budżetu Gminy.

*(dowody: akta kontroli str. 112-117; 124-129; 130-136; 137-142; 143-147; 153-158; 430-434; 435-448; 496-512)*

**3.5.** W wyniku realizacji umowy z dnia 9 maja 2012 r. i z dnia 11 maja 2015 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D., udzielonych zostało 2659 porad prawnych.

*(dowody: akta kontroli str. 606; 628-635)*

W wyniku realizacji umowy z dnia 9 maja 2012 r. i z dnia 11 maja 2015 r. z Kancelarią Adwokacką R. G., udzielonych zostało 3294 porad prawnych.

*(dowody: akta kontroli str. 606; 616-627)*

W wyniku realizacji umowy z dnia 5 sierpnia 2013 r. z Kancelarią Adwokacką J. R., Gmina odzyskała podatek VAT w łącznej wysokości 3 384,5 tys. zł. Koszty poniesione w związku z realizacją umowy stanowiły kwotę 832,6 zł brutto (676,9 tys. zł netto).

*(dowody: akta kontroli str. 606; 699-725)*

**3.6.** W badanym okresie, do urzędu nie wpłynęły skargi związane ze zlecaniem usług prawniczych podmiotom zewnętrznym. Urząd nie był kontrolowany w zakresie zlecania usług prawniczych podmiotom zewnętrznym. W okresie od 25 sierpnia 2014 r. do 9 września 2014 r. Urząd Skarbowy w Zgorzelcu przeprowadził kontrolę w zakresie rozliczeń podatku VAT za lata 2010-2013. Kontrola została wszczęta po złożeniu w dniu 1 lipca 2014 r. przez pełnomocnika Gminy, tj. doradcę podatkowego K.W. wniosku o stwierdzenie nadpłaty w podatku od towarów i usług za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2013 r. na łączną kwotę 3.449,0 tys. zł. W wyniku przeprowadzonej kontroli Urząd Skarbowy zakwestionował do wypłaty Gminie kwotę 803,7 tys. zł oraz naliczył odsetki za zwłokę w wysokości 2 863 zł. W dniu 29 września 2014 r. Gmina złożyła korektę deklaracji podatkowych na zakwestionowaną kwotę.

*(dowody: akta kontroli str. 160-161; 851-856; 899-905; 909-935; 937; 948-950)*

Ustalone  
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

**1.** Dokonano nieuprawnionej w świetle art. 144 ust. 1 Pzp zmiany zakresu przedmiotu umowy z dnia 9 maja 2012 r. z Kancelarią Radcy Prawnego M. D. (Aneksem z dnia 11 marca 2013 r.). Zmiana polegała na wyłączeniu od dnia 11 maja 2013 r. z zakresu przedmiotowego umowy, jednej z komórek organizacyjnych objętych obsługą prawną, a mianowicie Biura Rady Gminy i Miasta, przy czym miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie Wykonawcy zmniejszono z 7.380

<sup>24</sup> Kancelaria Adwokacka R.G. – faktura za obsługę prawną: nr 30/2015 z 30.04.2015 (6.765 zł); nr 38/2015 z 31.05.2015 (6.765 zł); Kancelaria Radcy Prawnego M.D. – faktura za obsługę prawną: nr 119/2015/p z 4.05.2015 (6.454 zł); nr 153/215/p z 1.06.2015 (7.289,60 zł); Kancelaria Adwokacka J.R. – faktura z tytułu udziału w kwocie odzyskanego podatku VAT: nr 23/2014 z 4.03.2014 (58.270,75 zł); nr 97/2014 z 1.09.2014 (676.250,80 zł); nr 104/2014 z 11.09.2014 (-33.851,32 zł); nr 150/2014 z 31.12.2014 (-679,99 zł); nr 140/2014 z 5.12.2014 (33.404,09 zł); nr 00001/2015/01 z 2.01.2015 (99.199,25 zł)

<sup>25</sup> Kancelaria Radcy Prawnego M.D. – faktura z tytułu kosztów zastępstwa procesowego: nr 51/2013 z 14.02.2013 (984 zł); nr 117/2013 z 13.04.2013 (984 zł); nr 124/2013 z 20.04.2013 (2.952 zł); nr 111/2014 z 9.04.2014 (2.214 zł); nr 142/2015 z 20.05.2015 (734,62 zł)

zł brutto na 6.454 zł brutto, tj. o 926 zł. W konsekwencji powyższych zmian, treść umowy była niezgodna z ofertą Wykonawcy, złożoną w dniu 2 maja 2012 r. w odpowiedzi na ogłoszenie przetargu nieograniczonego na prowadzenie obsługi prawnej w zakresie określonym w SIWZ dla części nr II, gdyż nie obejmowała obsługi prawnej Biura Rady Gminy i Miasta.

Przepis art. 144 ust. 1 *Pzp* zakazuje wprowadzania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany. Zgodnie z postanowieniami SIWZ (pkt 22.6.4), treścią ogłoszenia o zamówieniu (pkt IV.3) oraz postanowieniami § 12 umowy z dnia 9 maja 2012 r., dopuszczalne były zmiany umowy w przypadku urzędowej zmiany stawki podatku VAT oraz zmian w zakresie obsługi prawnej komórek organizacyjnych objętych przedmiotem umowy – w przypadku dokonania przez Zamawiającego zmian regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta i Gminy w Bogatyni. W świetle zapisów pkt 5 SIWZ, zamawiający nie przewidywał udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 *Pzp*, zaś w pkt 16.2. SIWZ wskazano, że wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym, kompletnym i jednoznacznym – zawierającym wszystkie koszty mające wpływ na wysokość oferowanej ceny.

*(dowody: akta kontroli str.112-117; 187; 130-136; 232)*

Naczelnik Wydziału Organizacyjno-Prawnego wyjaśniła, że zmiana umowy podyktowana była zwiększonym zakresem spraw objętych obsługą prawną w innych komórkach, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy, w szczególności zadaniami inwestycyjnymi w związku z usuwaniem skutków powodzi w Bogatyni. Wyłączenie Biura Rady Gminy i Miasta z zakresu umowy pozwoliło na efektywne wykonanie zadań w tym obszarze. Wyjaśniając sposób oszacowania wynagrodzenia Wykonawcy, po wyłączeniu części przedmiotu umowy, Naczelnik wskazała, że nowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone w porozumieniu z Wykonawcą, za zgodą stron. Powyższych wyjaśnień nie poparto żadnymi dokumentami, pomimo, iż pismem z dnia 14 września 2015 r. do Burmistrza skierowano prośbę o przedłożenie dokumentów potwierdzających, na czym polegało i jakich elementów dotyczyło zwiększenie zakresu spraw objętych ww. umową z dnia 9 maja 2012 r.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Zmiana umowy prowadziła do niezgodności oferty z wymaganiami określonymi w przeprowadzonym postępowaniu, w związku z czym była niedopuszczalna w świetle przepisów art. 144 *Pzp*.

*(dowody: akta kontroli str.360-364; 954-955; 957; 960-966)*

2. Urząd nienależnie poniósł koszty podatku VAT w zakresie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w łącznej kwocie 1 471,37<sup>26</sup> zł. Umowy z dnia 9 maja 2012 r. i 11 maja 2015 r. zawierały w § 6 postanowienie, że Gmina zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie w wysokości 100% kosztów zastępstwa procesowego zasądzonych na jej rzecz, po ich wyegzekwowaniu. Umowy te nie zawierały żadnych dodatkowych uregulowań dotyczących przedmiotowego wynagrodzenia.

*(dowody: akta kontroli str. 112-117; 124-129; 130-136; 137-142; 143-147; 153-158; 430-434; 435-448; 496-512)*

Burmistrz i Skarbnik wyjaśnili, że zgodnie z zapisami w umowach z dnia 9 maja 2012 r. i 11 maja 2015 r., wykonawca za realizację przedmiotu umów otrzymuje wynagrodzenie wystawiając fakturę, w której określa należność według struktury uwzględniającej podatek VAT. Ta sama zasada obowiązuje przy realizacji § 6 ust. 3 przedmiotowych umów. W konsekwencji faktem jest, iż Gmina ponosi dodatkowe koszty związane z doliczeniem stosownej wartości dodanej w postaci należnego podatku VAT. Dodali również, że na uwagę zasługuje fakt, iż brak jest jasnych

<sup>26</sup> Na podstawie zbadanej próby.

interpretacji w orzecznictwie w sprawach rozliczeń uwzględniających podatek VAT w kosztach zastępstwa procesowego.

(dowody: akta kontroli str.954-955; 957; 960-966)

NIK wskazuje, że w świetle utrwalonego orzecznictwa organów skrbowych (m.in. interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 8 maja 2014 r. nr IPTPPZ/443-111/14-5/JN), należne wynagrodzenie z tytułu kosztów zastępstwa procesowego jest kwotą brutto, tj. zawierającą podatek od towarów i usług.

3. Wypłaty środków finansowych poniesionych z tytułu realizacji umowy na odzyskanie podatku VAT dokonano na podstawie faktur zawierających opis tytułu operacji gospodarczej, w sposób uniemożliwiający czytelne zwymiarowanie tych zobowiązań w odniesieniu do postanowień umownych. Poddane badaniu kontrolnemu zapisy dokumentów księgowych (na przykładzie dziesięciu faktur<sup>27</sup>) o łącznej wartości 859,9 tys. zł brutto, ujawniły, że opisy faktur nr: 23/2014 z dnia 4 marca 2014 r., 97/2014 z dnia 1 września 2014 r., 104/2014 z dnia 11 września 2014 r., 150/2014 z dnia 31 grudnia 2014 r. oraz 00001/2015/01 z dnia 2 stycznia 2015 r. nie wskazywały sposobu wyliczenia wynagrodzenia wykonawcy usługi lub podstawy wystawienia korekty faktury. W dniu 29 sierpnia 2014 r. na konto Gminy wpłynęła kwota 3.448.987 zł tytułem zwrotu podatku VAT, przy czym 20 % z tej kwoty wynosiło 689.797,40 zł netto (848.450,80 zł brutto). W dniu 10 września 2014 r. Gmina zwróciła na konto Urzędu Skarbowego kwotę 840.359 zł. Faktura nr 97/2014 z dnia 1 września 2014 r. została wystawiona na kwotę 549.797,40 zł netto (676.250,80 zł brutto). Opis faktury nie wskazywał, których zwrotów podatku VAT dotyczy. Wypłaty wynagrodzenia określonego w fakturze nr 97/2014 z dnia 1 września 2014 r. dokonano w dniu 15 września 2014 r. w kwocie 641.722,49 zł, tj. niższej niż wynikała z faktury (676.250,80 zł), wskazując, że będzie korekta faktury, a zarazem nie podając przyczyny korekty. Wypłaty wynagrodzenia określonego w fakturze nr 00001/2015/01 z dnia 2 stycznia 2015 r. dokonano w dniu 19 stycznia 2015 r. w kwocie 96.946,25 zł, tj. niższej niż wynikała z faktury (99.199,25 zł). Powyższe stanowiło naruszenie § 10 część III pkt 2 Instrukcji sporządzania, obiegu, kontroli i archiwizowania dokumentów finansowo-księgowych.

Do dnia 15 października 2015 r. Burmistrz nie udzielił odpowiedzi na pismo kontrolera NIK z dnia 16 września 2015 r. w zakresie sposobu sprawdzania prawidłowości naliczenia wynagrodzenia przez Kancelarię Adwokacką J.R. oraz na podstawie jakich dokumentów uznano, że Kancelarii tej należy się wynagrodzenie m.in. od kwoty 401.249 zł, tj. że taka kwota została odzyskana przez ten podmiot i przekazana przez Urząd Skarbowy na pokrycie zaległych zobowiązań podatkowych w kwotach odpowiednio 117.050 zł i 286.199 zł.

(dowody: akta kontroli str. 493-495; 513-514; 657-659; 664-666; 672-696; 678-685; 686-688; 690-694; 703-704; 935; 956-957)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie mimo stwierdzonych nieprawidłowości działalność urzędu w badanym obszarze.

<sup>27</sup> Kancelaria Adwokacka R.G. – faktura za obsługę prawną: nr 30/2015 z 30.04.2015 (6.765 zł); nr 38/2015 z 31.05.2015 (6.765 zł); Kancelaria Radcy Prawnego M.D. – faktura za obsługę prawną: nr 119/2015/p z 4.05.2015 (6.454 zł); nr 153/215/p z 1.06.2015 (7.289,60 zł); Kancelaria Adwokacka J.R. – faktura z tytułu udziału w kwocie odzyskanego podatku VAT: nr 23/2014 z 4.03.2014 (58.270,75 zł); nr 97/2014 z 1.09.2014 (676.250,80 zł); nr 104/2014 z 11.09.2014 (-33.851,32 zł); nr 150/2014 z 31.12.2014 (-679,99 zł); nr 140/2014 z 5.12.2014 (33.404,09 zł); nr 00001/2015/01 z 2.01.2015 (99.199,25 zł).

## IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>28</sup>, wnosi o:

1. Dokonywanie wyboru wykonawców a następnie realizacji umów na usługi prawnicze w oparciu o obowiązujące przepisy i uregulowania wewnętrzne Urzędu.
2. Podjęcie działań zapewniających zgodnie z zawartymi umowami rozliczenie zrealizowanych czynności prawniczych w zakresie zastępstwa procesowego.
3. Zapewnienie dokonywania zapłaty za zlecone usługi prawnicze w oparciu o dokumentację księgową zawierającą opis transakcji umożliwiający czytelne wymiarowanie zobowiązań w odniesieniu do postanowień umownych.

## V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia  
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu.

Obowiązek  
poinformowania  
NIK o sposobie  
wykorzystania uwag  
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, dnia 15 października 2015 r.

Kontroler

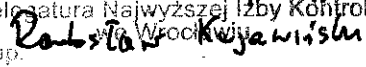
Jakub Mucha  
Specjalista kontroli państwowej

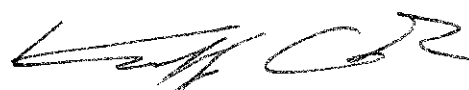
  
Podpis

Najwyższa Izba Kontroli  
Delegatura we Wrocławiu  
Dyrektor

z up.

Radosław Kujawiński  
Wicedyrektor

DYREKTOR  
Delegatura Najwyższej Izby Kontroli  
we Wrocławiu  
z up.   
Radosław Kujawiński  
Wicedyrektor





<sup>28</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1096.