



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura we Wrocławiu

LWR.410.016.09.2015
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

Nr i tytuł kontroli	P/15/106 – Zlecenie usług prawniczych przez jednostki sektora finansów publicznych w województwie dolnośląskim
Jednostka prowadząca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontrolerzy	1. Jakub Mucha, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 94063 z dnia 16 lipca 2015 r. 2. Joanna Marczyk, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 94074 z dnia 30 lipca 2015 r. <i>(dowody: akta kontroli str. 1-2,1411-1412)</i>
Jednostka kontrolowana	Urząd Miejski w Przemkowie (dalej: „UM w Przemkowie” lub „Urząd”)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Jerzy Sławomir Szczupak – Burmistrz Przemkowa od dnia 8 grudnia 2014 r. <i>(dowody: akta kontroli str. 3-4,507,1188-1189)</i>

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie² działalność Urzędu Miejskiego w Przemkowie w zakresie zlecenia usług prawniczych w latach 2013 – 2015 (I półrocze)³.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Podstawą oceny ogólnej były negatywne oceny częściowe sformułowane w odniesieniu do działań w zakresie: [1] przyjętych rozwiązań organizacyjnych w zakresie obsługi prawnej, w tym dotyczące zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym, [2] zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym, a także [3] realizacji umów na usługi prawnicze.

Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły: [1] naruszenia określonych w art. 6 ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym⁴ zasad przechowywania dokumentacji; [2] udzielenia w latach 2011-2014 zamówień publicznych na świadczenie usług z zakresu pomocy prawnej, na które wydatkowano 501 559,82 zł, z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych⁵; [3] naruszenia przepisów p.z.p. oraz regulacji wewnętrznych przy prowadzeniu postępowania dotyczącego wyboru wykonawcy na usługi doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot podatku od towarów i usług (VAT)⁶; [4] zawierania umów bez kontrasygnaty Skarbnika tj. wbrew wymogowi zawartemu w art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym⁷; [5] zawarcia umowy⁸, w której

¹ W okresie od dnia 10 grudnia 2010 r. do dnia 7 grudnia 2014 r. Burmistrzem był Stanisław Pępkowski.

² Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

³ Badaniem zostały objęte również działania Urzędu podejmowane przed tym okresem, które miały wpływ lub związek z ustaleniami stanu faktycznego dotyczącymi okresu objętego kontrolą.

⁴ Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2011 r., Nr 123, poz.698, Dz. U. z 2015 r., poz. 1446).

⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych 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.), dalej: „pzp”.

⁶ Podatnikowi (w tym przypadku gminie) prowadzącemu działalność gospodarczą i realizującemu w związku z tym różne przedsięwzięcia przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych (art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz.594 ze zm.).

znalazły się niekorzystne dla Gminy Przemków postanowienia w zakresie kar umownych, a następnie podjęciu decyzji o samodzielnym odzyskiwaniu podatku VAT, skutkującej wezwaniem Gminy Przemków do zapłaty kary umownej w kwocie 2 337 634,04 zł; [6] złożenia niezgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia o kwalifikowalności podatku VAT w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego (RPO WD), co skutkowało koniecznością zwrotu dofinansowania w wysokości 2 074 927,03 zł wraz z odsetkami w kwocie 476 090 zł; [7] nieterminowego regulowaniu zobowiązań wynikających z zawartych umów na usługi prawnicze, w wyniku czego Gmina Przemków poniosła koszty odsetek i kosztów postępowania nakazowego w kwocie 7 865,14 zł; [8] niesporządzania planu/harmonogramu planowanych zamówień publicznych, co było wymagane regulacjami wewnętrznymi Urzędu.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Rozwiązania organizacyjne w zakresie obsługi prawnej, w tym dotyczących zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym

Opis stanu faktycznego

W latach 2013-2015 w strukturze organizacyjnej Urzędu nie wyodrębniono komórki organizacyjnej bądź stanowiska związanego z obsługą prawną. Urząd nie zatrudniał radców prawnych na podstawie umowy o pracę oraz nie realizował obsługi prawnej przy pomocy zatrudnionych pracowników. Nie dokonywano również restrukturyzacji stanowisk/komórek prawnych poprzez rozwiązanie umów o pracę z osobami zatrudnionymi w Urzędzie, a następnie powierzanie obowiązków (w formie umowy cywilnoprawnej) w zakresie ww. obsługi podmiotom zewnętrznym.

(dowody: akta kontroli str.253-274,367)

Zgodnie z § 5 załącznika nr 1 do Zarządzenia Burmistrza Przemkowa nr 65/12 z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego⁸, komórką organizacyjną Urzędu zajmującą się organizowaniem zamówień publicznych, których wartość przekraczała 14 000 euro był Referat Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji. W badanym okresie zasady organizacji i procesu decyzyjnego zlecenia usług podmiotom zewnętrznym (w tym usług prawniczych) były uregulowane w Regulaminie Udzielania Zamówień Publicznych organizowanych przez Gminę Przemków i Urząd Miejski w Przemkowie wprowadzonym w życie Zarządzeniem Burmistrza Gminy i Miasta Przemków nr 74/07 z dnia 6 czerwca 2007 r.¹⁰ oraz w Regulaminie Udzielania Zamówień Publicznych organizowanych przez Gminę Przemków – Urząd Miejski w Przemkowie wprowadzonym w życie Zarządzeniem Kierownika Urzędu Miejskiego w Przemkowie nr 10/12 z dnia 9 listopada 2012 r.¹¹. Powyższe procedury nie przewidywały: (a) konieczności przeprowadzania analizy efektów przez zleceniem realizacji usług (w tym usług prawniczych podmiotom zewnętrznym), (b) weryfikacji zasadności zlecenia usług prawniczych wykonawcom w przypadku objęcia przedmiotem zamówienia obowiązków służbowych osób zatrudnionych w Urzędzie oraz (c) sposobu dokumentowania czynności związanych z ustaleniem wartości zamówienia. Zawarto w nich jednak kwestie dotyczące obiegu dokumentów, procedury oraz określono sposób ustalania wartości zamówienia publicznego w przypadkach, gdy nie zastosowano zasad określonych w pzp z uwagi na zwolnienia, o których mowa w art. 4 pkt 8 tej ustawy.

⁸ Na świadczenie usług doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT.

⁹ Zmienionego Zarządzeniami Burmistrza Przemkowa: nr 10/13 z dnia 16 września 2013 r., nr 47/15 z dnia 15 kwietnia 2015 r. i nr 83/15 z dnia 29 czerwca 2015 r.

¹⁰ Zmienionym Zarządzeniem Burmistrza Gminy i Miasta Przemków nr 154/07 z dnia 31 grudnia 2007 r.

¹¹ Zmienionym Zarządzeniami Burmistrza Gminy i Miasta Przemkowa: nr 49/14 z dnia 24 kwietnia 2014 r. oraz nr 11/14 z dnia 15 grudnia 2014 r.

Ustalona
nieprawidłowość

W działalności kontrolowanej jednostki w przywołanym powyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W okresie poprzedzającym podpisanie umów na usługi prawnicze, skutkujących poniesieniem wydatków w okresie do 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r. (2011-11-02_W&J i 2011-04-27_D) w Urzędzie Miejskim w Przemkowie nie sporządzano planu/harmonogramu planowanych zamówień publicznych (obejmującego usługi prawnicze). Obowiązek ten w okresie od 11 czerwca 2007 r. do 8 listopada 2012 r. wynikał z § 5 pkt 3 i 6 *Regulaminu Udzielania Zamówień Publicznych organizowanych przez Gminę Przemków i Urząd Miejski w Przemkowie* wprowadzonego w życie Zarządzeniem Burmistrza Gminy i Miasta Przemków nr 74/07 z dnia 6 czerwca 2007 r.¹².

(dowody: akta kontroli str.373-407,367)

Sekretarz Gminy wyjaśnił, że nie jest obecnie możliwe ustalenie przyczyn braku sporządzania harmonogramów planowanych zamówień publicznych. Pracownik, który był zobowiązany do sporządzania planów zamówień publicznych przebywa na urlopie wychowawczym, a bezpośredni przełożony pracownika – Kierownik Referatu Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji nie pracuje już w Urzędzie Miejskim w Przemkowie.

(dowody: akta kontroli str.1184)

Były Burmistrz Przemkowa zeznał, że nie wie dlaczego nie prowadzono planu/harmonogramu planowanych zamówień publicznych. Do prowadzenia takich rejestrów w Urzędzie była powołana osoba.

(dowody: akta kontroli str.1350)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji wyjaśniła, że jako plan/harmonogram zamówień publicznych uznawano budżet gminy. Poza tym, zgodnie z § 5 ww. regulaminu plany zamówień poszczególnych jednostek organizacyjnych Gminy powinni składać do 30 listopada każdego roku kierownicy tych komórek. Inspektor nie pamiętała, czy wywiązywali się z tego obowiązku i czy przygotowywała takie plany dla każdego roku.

(dowody: akta kontroli str.1345)

Sekretarz Gminy wskazał, że po szczegółowym przeszukaniu komputera jednego z pracowników odnaleziono rejestry w formie pięciu plików niepodpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym ani niezabezpieczonych w inny sposób przed zmianami. W ocenie NIK przedłożone do kontroli pliki zawierające zdaniem Sekretarza Gminy rejestry zamówień publicznych, funkcjonujące w Urzędzie bez jakiegokolwiek zabezpieczenia przed nieuprawnionymi zmianami, nie mogą być uznane, jako dokumenty potwierdzające wypełnienie obowiązku, o którym mowa w § 5 pkt 3 i 6 przywołanego *Regulaminu*.

(dowody: akta kontroli str.1402)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli, ocenia negatywnie działalność Urzędu w zakresie rozwiązań organizacyjnych w zakresie obsługi prawnej, w tym dotyczących zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym.

¹² Dalej regulamin 74/07.

2. Zlecenie usług prawniczych podmiotom zewnętrznym

W latach 2012-2015 w Urzędzie obowiązywało 10 umów na usługi prawnicze, skutkujące poniesieniem wydatków w łącznej kwocie 739 101,58 zł¹³, w tym: 335 412,04 zł w 2012 r., 130 201,40 zł w 2013 r., 153 906,00 zł w 2014 r. i 119 582,14 zł w 2015 r.

(dowody: akta kontroli str.5-124,125-168,169-234,235-237, 408-487,490,488-489,1141-1183)

Ponadto, w latach 2013-2015 (I półrocze) Urząd na rzecz kancelarii notarialnych poniósł wydatki w łącznej kwocie 10 768,98 zł (trzy kancelarie). Powyższe wynagrodzenie wypłacono za: (1) sporządzenie pełnomocnictwa i dokonanie zmian w umowie spółki z udziałem Gminy Przemków (1 104,54 zł), (2) sporządzenie pełnomocnictw, aktów notarialnych tj.: aneksu zmieniającego wysokość udziałów w nieruchomości i sprzedaży nieruchomości wraz z wpisem do księgi wieczystej oraz poświadczenie własnoręczności podpisów Burmistrza i Skarbnika (796,28 zł) oraz (3) sporządzenie aktu notarialnego – umowy przekazania Gminie Przemków prawa użytkowania wieczystego wraz z prawem własności zabudowy (8 868,16 zł).

(dowody: akta kontroli str.367-368,505)

Sekretarz Gminy wskazał, że rozważano przeprowadzenie postępowania na świadczenie usług notarialnych. Nie zdecydowano się jednak na zawarcie umowy długoterminowej, gdyż Gmina Przemków bardzo rzadko korzysta z tego rodzaju usług. Potrzeby w tym zakresie pojawiają się sporadycznie i dotyczą zwykle niewielkich kwot (do 3 000 zł rocznie), a transakcje z opłatami powyżej 3 000 zł wymagające zapytania ofertowego zdarzają się wyjątkowo raz na kilka lat.

(dowody: akta kontroli str.1220)

Jak oświadczył Sekretarz Gminy, że na 10 umów na usługi prawnicze skutkujące poniesieniem wydatków w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r., w przypadku dziewięciu podstawą prawną zastosowania odpowiedniego trybu wyboru wykonawcy był art. 4 pkt 8 pzp tj. przepis, zgodnie z którym ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty: 14 000 euro (do 15 kwietnia 2014 r.) i 30 000 euro od 16 kwietnia 2014 r.). W przypadku jednej umowy, której przedmiotem było świadczenie przez Wykonawcę usług doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT (w podatku od towarów i usług)¹⁴ podstawą prawną wyboru wykonawcy był art. 5 ust. 1b pzp.

(dowody: akta kontroli str.488-489)

Badaniu poprawności zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym oraz ich realizacji, spośród 10 umów na usługi prawnicze¹⁵ poddano cztery umowy¹⁶, w ramach których wydatkowano 323 616,00 zł. Przedmiotem wybranych umów było:

- a) Umowa 2011-11-02_W&J: świadczenie przez Kancelarię usług prawnych w zakresie: (a) sprawy o zapłatę przeciwko sp. z o.o., (b) sprawy o dochodzenie należności publiczno-prawnych przeciwko podmiotowi w likwidacji. Ponadto, obsługa prawna Klienta przez Kancelarię obejmowała także: (a) udzielanie porad i wydawanie opinii prawnych we wszystkich sprawach związanych ze stosowaniem prawa obowiązującego w Polsce, (b) opracowywanie umów typowych i nietypowych funkcjonujących

¹³ Umowy: (1) 2011-11-02_W&J (254 024,68 zł), (2) 2012-09-17_W (20 172,00 zł), (3) 2013-01-02_J (73 062,00 zł), (4) 2014-01-02_W (91 817,14 zł), (5) 2014-10-17_W&J (27 060,00 zł), (6) 2011-04-27_D (30% odzyskanego VAT), (7) XXXX-XX-XX_Wr (3 444,00 zł), (8) 2014-11-20_Q (2 460,00 zł), (9) 2014-03-03_Cz (4 920,00 zł), (10) 2015-01-05_Ja (24 600,00 zł).

¹⁴ Umowa: 2011-04-27_D.

¹⁵ Skutkujących poniesieniem wydatków w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r., w ramach których, w latach 2013-2015 wypłacono łącznie 403 689,54 zł (wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami procesów).

¹⁶ Umowy: (1) 2011-11-02_W&J (153 750,00 zł), (2) 2013-01-02_J (73 062,00 zł), (3) 2014-01-02_W (91 817,14 zł), (4) 2011-04-27_D (30% odzyskanego VAT).

w obrocie krajowym, (c) pomoc prawną przy negocjowaniu warunków umów i zasad współpracy pomiędzy partnerami gospodarczymi, (d) nadzór nad windykacją roszczeń, (e) zastępstwo procesowe w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i z zakresu prawa pracy przed sądami i innymi organami orzekającymi.

- b) Umowa 2013-01-02_J: świadczenie przez Kancelarię usług prawnych na rzecz Klienta - obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Przemkowie. Ponadto, obsługa obejmowała: (a) bieżące doradztwo prawne we wszystkich sprawach związanych z samorządem terytorialnym, (b) udziału w sesjach Rady Miejskiej w Przemkowie, (c) bieżące doradztwo prawne we wszystkich sprawach związanych z roszczeniami osób trzecich wobec Gminy Przemków, (d) prowadzenie korespondencji z pełnomocnikami osób trzecich oraz bezpośrednio z osobami trzecimi w sprawach związanych z roszczeniami osób trzecich, (e) zastępstwo procesowe w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i przed innymi organami orzekającymi w zakresie wyżej wymienionych spraw, (f) inne usługi prawne, związane z działalnością prowadzoną przez Urząd Miejski w Przemkowie.
- c) Umowa 2014-01-02_W: świadczenie przez Kancelarię usług prawnych na rzecz Klienta – obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Przemkowie. Ponadto, obsługa prawna obejmowała: (a) bieżące doradztwo prawne we wszystkich sprawach związanych z samorządem terytorialnym, (b) udziału w sesjach Rady Miejskiej w Przemkowie, (c) bieżące doradztwo prawne we wszystkich sprawach związanych z roszczeniami osób trzecich wobec Gminy Przemków, (d) prowadzenie korespondencji z pełnomocnikami osób trzecich oraz bezpośrednio z osobami trzecimi w sprawach związanych z roszczeniami osób trzecich, (e) zastępstwo procesowe w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i przed innymi organami orzekającymi w zakresie wyżej wymienionych spraw, (f) inne usługi prawne, związane z działalnością prowadzoną przez Urząd Miejski w Przemkowie.
- d) Umowa 2011-04-27_D: świadczenie przez Wykonawcę usług doradztwa prawnego polegających na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot nadpłaty w podatku od towarów i usług (faza wdrożeniowa) poprzedzonego analizą zasadności podniesienia roszczeń w wyniku oceny możliwości optymalizacji rozliczeń VAT dokonywanych przez Zamawiającego (faza diagnostyczna).

(dowody: akta kontroli str.506,1141-1183,1218-1219)

W przypadku trzech¹⁷ z ww. umów Urząd nie dysponował dokumentacją potwierdzającą sposób postępowania przy wyborze trybu zamówienia oraz samego zamówienia usług. W jednym przypadku¹⁸, wybór wykonawcy usług doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT (w podatku od towarów i usług) nastąpił w trybie zamówienia z wolnej ręki.

(dowód: akta kontroli str.1220,302)

Sekretarz Gminy wskazał, że postępowania związane z wyborem oraz zawarciem umów na usługi prawnicze z kancelariami: (a) W[...] & J[...] (z dnia 2.11.2011 r.), (b) W[...] (z dnia 17.09.2012 r.), (c) J[...] (z dnia 2.01.2013 r.), (d) W[...] (z dnia 2.01.2014 r.), (e) W[...] & J[...] (z dnia 17.10.2014 r.) były prowadzone bezpośrednio przez byłego Burmistrza Przemkowa. Ustalone warunki udzielonego zamówienia zawierają zapisy zawartych umów. Innej dokumentacji, jeśli taka powstała,

¹⁷ Umowy: (1) 2011-11-02_W&J (153 750,00 zł), (2) 2013-01-02_J (73 062,00 zł), (3) 2014-01-02_W (91 817,14 zł).

¹⁸ Umowy 2011-04-27_D.

dotyczącej sposobu wyboru kancelarii prawnej i ustalenia warunków świadczenia usług prawniczych na podstawie ww. umów były Burmistrz nie przekazał.

(dowody: akta kontroli str.1220)

W przypadku postępowania dotyczącego wyboru wykonawcy na usługi doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT, którego dokumentacją Urząd dysponował:

- a) uzasadnienie wyboru trybu postępowania wypełniało przesłanki art. 5 ust.1 ustawy pzp;
- b) stosownie do art. 22 ust. 3 pzp, wraz z zaproszeniem do negocjacji zamawiający przekazał informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, oraz dodatkowo istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego tj. wzór umowy.

(dowody: akta kontroli str.301-366,1186-1187,508,518-538)

Na cztery wybrane do badania umowy, jedną (2011-04-27_D), stosownie do art. 46 ust.3 ustawy o samorządzie gminnym, kontrasygnowała Skarbnik Gminy.

(dowody: akta kontroli str.1209,1141-1183)

W żadnej z wybranych czterech umów nie zabezpieczono interesów Gminy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy¹⁹. Nie zawarto w nich na przykład zapisów o możliwości odstąpienia od umów ze skutkiem natychmiastowym w ww. przypadkach. Tylko w jednej umowie (2011-04-27_D) określono sposób odbioru przedmiotu umowy, przy czym powyższy zapis dotyczył tylko jednej z dwóch części przedmiotu umowy tj. fazy diagnostycznej. W przypadku fazy wdrożeniowej powyższej umowy, skutkującej wypłatą wynagrodzenia ani w pozostałych wybranych do badania umowach, nie określono sposobu odbioru przedmiotu umowy ani weryfikacji jego realizacji. Ponadto, w umowie z firmą D [...] (2011-04-27_D) dopuszczono do wprowadzenia zapisu niekorzystnego dla interesów Gminy tj. zapisów dotyczących kar umownych za samodzielne przeprowadzenie fazy wdrożeniowej tj. odzyskania podatku VAT (kara w wysokości 60% kwoty odzyskanego podatku). o czym mowa poniżej.

(dowody: akta kontroli str.1210-1211,1141-1183)

Sekretarz Gminy wskazał, że nie jest w stanie ustalić, czym kierował się były Burmistrz Przemkowa nie zawierając w podpisywanych umowach na obsługę prawną w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 20 listopada 2014 r. zapisów o możliwości odstąpienia od umów ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. W przypadku umowy z dnia 5 stycznia 2015 r. powyższy zapis nie znalazł się z powodu błędu technicznego podczas edycji projektu umowy. Zapis o możliwości odstąpienia Gminy Przemków od umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy zostanie niezwłocznie wprowadzony do umowy z dnia 5 stycznia 2015 r. w formie aneksu.

(dowody: akta kontroli str.1293)

Były Burmistrz Przemkowa nie potrafił odpowiedzieć na pytanie, dlaczego w żadnej z 10 umów na usługi prawnicze (obowiązujących i/lub skutkujących poniesieniem wydatków w okresie do 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r.) nie zabezpieczono interesów Gminy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy.

(dowody: akta kontroli str.1351)

¹⁹ Powyższych zapisów nie zawarto również w pozostałych umowach na usługi prawnicze obowiązujące i/lub skutkujące poniesieniem wydatków w okresie do 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r.

W działalności kontrolowanej jednostki w zakresie zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. W przypadku jednej z umów, mimo wymogu wynikającego z art. 6 ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym, Urząd nie dysponował jej oryginałem, jak również kopią.

(dowody: akta kontroli str.488-489)

Sekretarz Gminy wskazał, że Gmina Przemków nie zawarła pisemnej umowy z Kancelarią Adwokacką S[...] W[...] na przygotowanie opinii w zakresie odpowiedzialności burmistrza i radnych gminy. Ww. opinię przygotowano na ustne polecenie byłego Burmistrza.

(dowody: akta kontroli str.1184)

Były Burmistrz Przemkowa poinformował, że nie wie dla czego w Urzędzie nie ma tej umowy, chociaż została ona zawarta w formie pisemnej. Były Burmistrz nie pamiętał czy ww. umowę kontrasygnowała Skarbnik Gminy.

(dowody: akta kontroli str.1350-1351)

Skarbnik Gminy oświadczyła, że o zawartej umowie dowiedziała się dopiero w dniu 2 stycznia 2014 r. otrzymując opisaną merytorycznie i sprawdzoną pod względem formalno-rachunkowym fakturę do zapłaty, która została uregulowana w dniu 21 stycznia 2014 r. na ustne polecenie ówczesnego Burmistrza.

(dowody: akta kontroli str.1190-1207)

2. W przypadku trzech²⁰, spośród czterech wybranych do badania umów, Urząd, wbrew wymogowi zawartemu w art. 6 ust.1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym, nie dysponował dokumentacją potwierdzającą sposób postępowania przy wyborze trybu zamówienia oraz samego zamówienia usług. Brak dokumentacji w przedmiotowym zakresie, stanowił również naruszenie art. 97 pzp.

(dowody: akta kontroli str.1220,302)

Sekretarz Gminy wyjaśnił, że postępowania związane z wyborem oraz zawarciem umów na usługi prawnicze z kancelariami: (a) W[...] & J[...] (z dnia 2.11.2011 r.), (b) W[...] (z dnia 17.09.2012 r.), (c) J[...] (z dnia 2.01.2013 r.), (d) W[...] (z dnia 2.01.2014 r.), (e) W[...] & J[...] (z dnia 17.10.2014 r.) były prowadzone bezpośrednio przez byłego Burmistrza. Ustalone warunki udzielonego zamówienia zawierają zapisy zawartych umów. Innej dokumentacji, jeśli taka powstała, dotyczącej sposobu wyboru kancelarii prawnej i ustalenia warunków świadczenia usług prawniczych na podstawie ww. umów były Burmistrz nie przekazał.

(dowody: akta kontroli str.1220)

3. Z oświadczenia Sekretarza Gminy wynika, że na 10 umów dotyczących usług prawniczych (obowiązujących i/lub skutkujących poniesieniem wydatków w okresie do 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r.), podstawą wyboru wykonawców dziewięciu z nich²¹ był zapis art. 4 pkt 8 pzp. Kontrola wykazała, że zamówienia publiczne na świadczenie usług z zakresu pomocy prawnej udzielone w 2011 r. jednemu podmiotowi (kancelaria W&J²²), w 2012 r. dwóm podmiotom (kancelarie W&J, W[...]²³), w 2013 r. dwóm podmiotom (kancelarie W&J, J[...]²⁴) oraz w 2014 r. czterem podmiotom (W&J, W[...], Q[...] i Cz[...]²⁵) dotyczyły świadczeń tożsamyh przedmiotowo i czasowo i możliwe było ich wykonanie przez jednego wykonawcę. Wartość obowiązujących w poszczególnych latach umów przekraczała 14 000 euro (w latach 2011-2013) i 30 000 euro (w 2014 r.) tj. wyniosła 169 000 zł

²⁰ Umowy: (1) 2011-11-02_W&J (153 750,00 zł), (2) 2013-01-02_J (73 062,00 zł), (3) 2014-01-02_W (91 817,14 zł).

²¹ 2011-11-02_W&J, 2012-09-17_W, 2013-01-02_J, 2014-01-02_W, 2014-10-17_W&J, XXXX-XX-XX_Wr, 2014-11-20_Q, 2014-03-03_Cz oraz 2015-01-05_Ja.

²² Umowa 2011-11-02_W&J.

²³ Umowa 2011-11-02_W&J, 2012-09-17_W, 2014-10-17_W&J.

²⁴ Umowy 2011-11-02_W&J, 2013-01-02_J, 2014-10-17_W&J.

²⁵ Umowy 2011-11-02_W&J, 2014-01-02_W, 2014-10-17_W&J, 2014-11-20_Q, 2014-03-03_Cz.

(44 021,9 euro) w 2011 r., 183 000 zł (45 526,9 euro) w 2012 r., 220 000 zł (54 731,81 euro), 254 600 zł (60 261,78 euro). Urząd stosując zwolnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 8 *pzp* udzielił ww. zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Było to niezgodne z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o *finansach publicznych*²⁶ oraz art. 7 ust. 3 i art. 32 ust.2 *pzp*. Przepisy te przewidują, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są m.in. usługi na zasadach określonych w *pzp*, natomiast zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy, a zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania jej przepisów dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

(dowód: akta kontroli str. 488-489)

Były Burmistrz zeznał, że dysponował opinią prawną (Kancelarii W&J), z której wynikało, że obsługa prawna konkretnych spraw (A[...] sp. z o.o. i R[...] sp. z o.o.) nie była obsługą prawną Urzędu i w związku z powyższym jej wartość nie musiała być brana pod uwagę przy zamówieniu obsługi prawnej Urzędu a więc nie nastąpiło podzielenie zamówienia publicznego. Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska byłego Burmistrza, ponieważ umowa zawarta z Kancelarią W&J w 2011r. miała obowiązywać przez okres nie dłuższy niż trzy lata, z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie, co najmniej 4 000 zł netto (z tytułu zastępstwa procesowego i doradztwa w przedmiocie zastępstwa procesowego, dotyczącym konkretnych spraw), a tym samym szacunkowa kwota tego zamówienia wynosiła nie mniej niż 144 000 zł netto²⁷. Powyższe obligowało do zastosowania *pzp*. Ponadto w zawartej już umowie wykonawca zobowiązał się do świadczenia usług z zakresu stałej obsługi prawnej Urzędu za dodatkowym wynagrodzeniem w kwocie 200 zł netto za godz., element który powinien być również uwzględniony na etapie wyboru Kancelarii W&J. Realizacja tej umowy skutkowałą ostatecznie wydatkami w łącznej kwocie 206 523,60 zł netto (254 024 zł brutto).

(dowody: akta kontroli str.1352-1353)

4. Niezgodnie z wymogami regulacji wewnętrznych oraz ustawy *pzp* przeprowadzono postępowanie dotyczące wyboru wykonawcy na usługi doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT, gdyż:

a) postawą do podjęcia działań związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie był plan rzeczowo-finansowy, sporządzony przez komórki organizacyjne Urzędu na okres jednego roku kalendarzowego (czym naruszono § 5 pkt 1 regulaminu 74/07) co zostało opisane wyżej,

b) mimo wymogu § 7 pkt 1 („podstawą prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zatwierdzony wniosek o udzielenie zamówienia publicznego stanowiący załącznik nr 2 do regulaminu”) oraz § 10 pkt 2 („w przypadku, o którym mowa w pkt 1 [udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki] wniosek kierownika komórki organizacyjnej powinien określać w szczególności [...]”) regulaminu 74/07 nie sporządzono wniosku o udzielenie zamówienia publicznego,

(dowody: akta kontroli str.373-407,1186-1187,301-366)

Skarbnik Gminy oświadczyła, że zgodnie z protokołem postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, osobą przygotowującą opis przedmiotu zamówienia, zatwierdzającą wybór trybu udzielania zamówienia, przygotowującą opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu był ówczesny Burmistrz. Skarbnik podała, że nie otrzymała żadnego polecenia, w tym ustnego, o sporządzenie takiego wniosku, przygotowania szacunkowej wartości takiego

²⁶ Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

²⁷ Tj. była wyższa od kwoty określonej w art. 4 pkt. 8 *Pzp*.

zamówienia, rozeznania rynku na temat podmiotów i ewentualnych kosztach usług świadczonych w tym zakresie. Ponadto, z tego co pamięta, jeszcze przed wszczęciem postępowania w trybie zamówień publicznych, rozmowy z firmą D [...] prowadził ówczesny Burmistrz, a informację o potencjalnej współpracy z tą firmą uzyskała z chwilą otrzymania od Burmistrza projektu umowy.

(dowody: akta kontroli str.1208)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji wyjaśniła, że postępowanie wszczął ówczesny Burmistrz Przemkova, o czym była poinformowana Skarbnik Gminy. Inspektor nie pamiętała czy Burmistrz wymagał od Skarbnika złożenia odpowiedniego wniosku.

(Dowody: akta kontroli str.1344)

c) mimo wymogu § 12 pkt 1 i 2 regulaminu 74/07, w czasie, gdy przeprowadzano w Urzędzie postępowanie o zamówienie publiczne dotyczące usług doradztwa prawnego polegającego na zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu o zwrot VAT: (a) nie prowadzono rejestru zamówień publicznych, (b) nie dokonywano rejestracji zamówień publicznych przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówień publicznych, na podstawie dostarczonych wniosków, (c) nie prowadzono ewidencji rachunków i faktur wystawianych na podstawie udzielonych zamówień publicznych. Osobą odpowiedzialną za realizację powyższych zadań był pracownik ds. zamówień publicznych.

(dowody: akta kontroli str.373-407,301-366)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji podała, że rejestr zamówień publicznych i umów na pewno były prowadzone i nie wie, dlaczego nie zostały one w trakcie kontroli przedstawione.

(dowody: akta kontroli str.1345)

d) niezgodnie z wymogiem art. 32 ust. 1 *pzp* ustalono szacunkową wartość zamówienia. Z protokołu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki wynikało bowiem, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona w dniu 25 marca 2011 r. na podstawie „zawartych, podobnych umów w innych gminach, w proporcjach do budżetu gmin” w wysokości 540 000 zł, tj.140 661,63 euro. Pomimo, że przy przeliczeniu ww. wartości szacunkowej na euro, zastosowano prawidłowy kurs, to:

- z przedstawionej dokumentacji wynikało, że wartość przyszłej umowy wyniosła 210 063,67 euro (notatka służbowa niepodpisana, nieopatrzona datą, zawierająca wykaz potencjalnych źródeł odzyskiwanego podatku VAT oraz wstępne ogłoszenie informacyjne z 30 marca 2011 r.),
- do dokumentacji z postępowania o zamówienie publiczne nie załączono dowodu na wyliczenie (ustalenie) szacunkowej kwoty zamówienia, którą podano w protokole postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki. Załączono natomiast informację kontrahenta (D[...]) o wysokości budżetów gmin, z którymi ww. firma podpisała adekwatne umowy wraz z przybliżonymi kwotami zidentyfikowanych optymalizacji VAT za cały okres objęty pracami (średnio 4,2% budżetu gminy tj. od 3,1% do 5%) oraz przybliżonym wynagrodzeniem kontrahenta (średnio 1,26% budżetu gminy tj. od 0,9% do 1,5%). Na dzień ustalenia wartości szacunkowej zamówienia tj. na dzień 25 marca 2011 r. budżet gminy planowano w wysokości 53 712 899 zł co powoduje, że przy zastosowaniu informacji od firmy D[...] ww. wartość zamówienia publicznego powinna być określona na poziomie 676 782,5 zł (176 291,4 euro)

(dowody: akta kontroli str.301-366,1186-1187,1212-1217)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji wyjaśniła, że „[...]Przyznaję, że oszacowanie wartości tego zamówienia było bardzo trudne. Próbowaliśmy jak najuczciwiej oszacować tę wartość. Stąd ww. notatka, w której zawarliśmy kwoty możliwego do odzyskania podatku VAT w wysokości, jakiej chcielibyśmy odzyskać. W rozmowach z przedstawicielami firmy D[...] okazało się, że te nasze wyliczenia są zawyżone, gdyż odzyskanie podatku VAT nie jest tak łatwe i raczej nie będzie możliwe ze źródeł, które wzięliśmy pod uwagę w notatce. Nie pamiętam jednak, w jaki sposób wyliczaliśmy wartość szacunkową zamówienia. Niestety w jego dokumentacji nie zachował się żaden dokument z ww. wyliczeniami. Z tego, co pamiętam braliśmy pod uwagę wielkości budżetów innych gmin, z którymi D[...] podpisał umowy (na podstawie nadesłanej prze z tę firmę informacji oraz rozmów telefonicznych z przedstawicielami tych gmin). Niestety nie sporządziłam notatek z ww. rozmów.[...]”

(dowody: akta kontroli str.1345)

e) ustalenia wartości zamówienia dokonano 25 marca 2011 r. tj. po zaproszeniu Wykonawcy do negocjacji (18 marca 2011 r.).

(dowody: akta kontroli str.301-366,1186-1187)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji nie pamiętała, dlaczego ustalenia wartości zamówienia dokonano 25 marca 2011 r. tj. po zaproszeniu Wykonawcy do negocjacji (18 marca 2011 r.)

(dowody: akta kontroli str.1345)

f) Wprawdzie, stosownie do art. 22 ust.3 pzp, wraz z zaproszeniem do negocjacji zamawiający przekazał informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, oraz dodatkowo istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego tj. wzór umowy - to do zaproszenia załączono również wzór umowy, w którym w § 8 pkt 5 zawarto niekorzystny dla Gminy zapis dotyczący kar za samodzielne przeprowadzenie fazy wdrożeniowej tj. odzyskania podatku VAT (kara w wysokości 60% kwoty odzyskanego podatku). Wysłane w dniu 18 marca 2011 r. zaproszenie do negocjacji wraz z załącznikami podpisał ówczesny Burmistrz Przemkowa.

(dowody: akta kontroli str.301-366,1186-1187,508,518-538)

Inspektor ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej w Referacie Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji nie potrafiła odpowiedzieć na pytanie, dlaczego Gmina wysyłając do firmy D[...] zaproszenie do negocjacji (wraz z załącznikami tj. Instrukcją dla wykonawcy oraz wzorem umowy) zaproponowała niekorzystny dla siebie zapis (§ 8 pkt 5) w postaci wysokich kar umownych za samodzielne przeprowadzenie fazy wdrożeniowej tj. odzyskania podatku VAT (kara w wysokości 60% kwoty odzyskanego podatku). Ponadto inspektor odpowiadając na pytanie, dlaczego podczas negocjacji w dniu 22 marca 2011 r. Gmina nie zakwestionowała ww. zapisu wyjaśniła, że w negocjacjach brała udział, jako protokolant i nie pamięta czy uczestniczyła w całych negocjacjach. Nie umiała również odpowiedzieć, dlaczego nikt nie zakwestionował niekorzystnego dla Gminy zapisu.

(dowody: akta kontroli str.1345)

Sekretarz Gminy wyjaśnił, że „[...] Zawarcie umowy z firmą D[...] dotyczącej odzyskiwania podatku VAT oraz jej realizacja leżała w zakresie kompetencji Referatu Finansowego oraz Referatu Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji (w zakresie udzielania zamówienia). Udział Sekretarza Gminy w czynnościach związanych z zawarciem i realizacją umowy miał charakter techniczny polegający na przekazywaniu korespondencji i dokumentów. Ówczesny Burmistrz, jak również

Skarbnik Gminy nie zwracali się do Sekretarza o zajęcie stanowiska ww. sprawach.

(dowody: akta kontroli str.1346)

Były Burmistrz Przemkova odpowiadając na pytanie, dlaczego wysyłając do firmy D[...] zaproszenie do negocjacji (wraz z załącznikami tj. Instrukcją dla wykonawcy oraz wzorem umowy) zaproponował niekorzystny dla Gminy zapis (§ 8 pkt 5) w postaci wysokich kar umownych za samodzielne przeprowadzenie fazy wdrożeniowej tj. odzyskania podatku VAT (kara w wysokości 60% kwoty odzyskanego podatku) zeznał, że „Mieliśmy posiedzenie w gronie kierowników Urzędu (p. Skarbnik, Sekretarz oraz co najmniej kierownik Referatu Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji) i na tym posiedzeniu ww. osoby analizowały sprawę dotyczącą odzyskiwania VAT za pośrednictwem firmy D[...]. Nie pamiętam, kto przygotował wzór umowy wysłany później razem z zaproszeniem do negocjacji. Nie jestem w stanie odpowiedzieć, dlaczego ten wzór umowy został wysłany wraz z zaproszeniem do negocjacji.” Ponadto były Burmistrz Przemkova nie potrafił odpowiedzieć, dlaczego podczas negocjacji nie zakwestionował niekorzystnych dla Gminy zapisów. Przypuszczał, że powodem nieprzeanalizowania ww. umowy były problemy z Radą Miejską, tym bardziej, że pracownicy Urzędu nie sygnalizowali mu żadnych uwag i wątpliwości.

(dowody: akta kontroli str.1351)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że przesłane w dniu 18 marca 2011 r. (g.9:10) przez firmę D[...] wzory dokumentów (wzór zaproszenia do negocjacji, instrukcji dla Wykonawcy oraz umowy na świadczenie usług doradztwa prawnego) zostały przez ówczesnego Burmistrza przekazane jej i inspektorowi ds. zamówień publicznych i gospodarki przestrzennej o godz.13:55 i 13:56. Analizy powyższych dokumentów obie dokonały po wysłaniu do firmy D[...] oficjalnego zaproszenia do negocjacji (18 marca 2011 r. o 14:41-14:47) i jeszcze przed negocjacjami zwróciły Burmistrzowi uwagę na niekorzystne zapisy, co najmniej § 5 pkt 2, § 6 pkt 8 oraz § 8 pkt 5 umowy na świadczenie usług doradztwa prawnego.

(dowody: akta kontroli str.508-509)

g) negocjacje przeprowadzono z firmą D[...] w dniu 22 marca 2011 r. tj. na kilka dni przed ogłoszeniem zamówienia publicznego (1 kwietnia 2011) oraz 6 kwietnia 2011 r.

Były Burmistrz Przemkova zeznał, że powodem przeprowadzenia negocjacji na kilka dni przed ogłoszeniem zamówienia publicznego był pośpiech związany z upływającymi terminami płatności za zadania realizowane w ramach rozpoczętych inwestycji a do tego potrzebne były środki m.in. z odzyskanego podatku VAT.

(dowody: akta kontroli str.1351)

5. Na cztery wybrane do badania umowy, tylko jedną (2011-04-27_D), stosownie do art. 46 ust.3 ustawy o samorządzie gminnym, kontrasygnowała Skarbnik Gminy. W przypadku trzech pozostałych (2011-11-02_W&J, 2013-01-02_J i 2014-01-02_W), zostały one podpisane tylko przez ówczesnego Burmistrza Gminy. Kontrola wykazała również, że na pięć pozostałych umów na usługi prawnicze skutkujące poniesieniem wydatków w okresie do 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r., a znajdujących się w Urzędzie²⁸ (niewybranych do szczegółowego badania²⁹), dwie nie zostały kontrasygnowane przez Skarbnika Gminy.

(dowody: akta kontroli str.1209,1141-1183)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że ww. umowy nie zostały jej przedłożone do kontrasygnaty. Skarbnik Gminy zwróciła również uwagę, że zgodnie z § 20 ust.4 regulaminu organizacyjnego Urzędu, na kopii umowy pozostającej w aktach Urzędu winien być podpis kierownika referatu (oraz radcy prawnego) przygotowującego

²⁸ Jedną umowę (XXXX-XX-XX_Wr) były Burmistrz zawarł ustnie.

²⁹ 2012-09-17_W, 2014-03-03_Cz, 2014-10-17_W&J, 2014-11-20_Q, 2015-01-05_Ja.

dokument (tj. stanowiące potwierdzenie, że dokument nie budzi zastrzeżeń pod względem prawnym). Wymóg ten nie został również spełniony.

(dowody: akta kontroli str.1342)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli, negatywnie ocenia działalność Urzędu w zakresie zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym.

Opis stanu
faktycznego

3. Realizacja umów na usługi prawnicze

Na 10 umów na usługi prawnicze skutkujących poniesieniem wydatków w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2015 r., w dwóch przypadkach (2011-11-02_W&J i 2013-01-02_J) ich treść była zmieniana, a powyższe zmiany dotyczyły wysokości ryczałtowego wynagrodzenia Kancelarii z 4 000 zł na 5 000 zł/miesiąc (2011-11-02_W&J) oraz z 3 500 zł na 4 500 zł/miesiąc (2013-01-02_J) tj. powodowały wzrost wartości umów z 144 000 na 169 000 zł (2011-11-02_W&J) oraz z 42 000 na 51 000 zł (2013-01-02_J).

(dowody: akta kontroli str.1222,1141-1183)

W Urzędzie nie przyjęto dotyczących szczegółowych zasad odbioru przedmiotu podpisanych umów. Takich regulacji nie wprowadzono również w trzech wybranych umowach (2011-11-02_W&J, 2013-01-02_J oraz 2014-01-02_W). W umowie z firmą D[...] (2011-04-27_D) wprowadzono sposób odbioru przedmiotu umowy, ale powyższy zapis dotyczył tylko jednej z dwóch części przedmiotu umowy tj. fazy diagnostycznej. Zgodnie z § 2 pkt 3 tej umowy faza diagnostyczna miała być zakończona przedstawieniem Zamawiającemu zwięzłego, pisemnego raportu, a wdrożenie zidentyfikowanych możliwości rozwiązań optymalizacyjnych w ramach fazy wdrożeniowej miało być każdorazowo uzależnione do akceptacji Zamawiającego (§ 3 pkt 2 umowy). W § 3 pkt 3 ustalono również, że Zamawiający powiadomi pisemnie Wykonawcę o decyzji, o której mowa § 2 pkt 2 umowy. Raport, o którym mowa w § 2 pkt 2 umowy został przekazany Gminie w dniu 6 czerwca 2011 r.

(dowody: akta kontroli str.1268,1210-1211,603-653,1141-1151)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że Burmistrz raczej nie realizował postanowień § 3 pkt 2 i 3 umowy z dnia 27 kwietnia 2011 r., gdyż nie ma żadnych dokumentów w tym zakresie. Skarbnik zaznaczyła jednak, że w niektórych przypadkach decyzje o akceptacji proponowanych przez firmę D[...] rozwiązań były wdrażane poprzez wysłanie do Wykonawcy odpowiednich dokumentów stanowiących podstawę optymalizacji.

(dowody: akta kontroli str.510-511.554-563)

W trakcie realizacji czterech wybranych umów, nadzór nad realizacją zleconych usług polegał jedynie na potwierdzaniu faktur pod względem merytorycznym przez pracowników Urzędu. W przypadku jednej z wybranych umów (2011-11-02_W&J), do części (35 z 44 wystawionych w latach 2012-2015) faktur Wykonawca załączał wykazy przeprowadzonych w danym miesiącu czynności, przy czym były to ogólne opisy i często te same wykazy załączano do kilku faktur zmieniając tylko nagłówki wykazu (12 faktur)³⁰. Ponadto, w przypadku 3 faktur (3/12/2012; 4/02/2013; 6/04/2013), Kancelaria załączyła zestawienia wykonanych czynności dotyczące innych okresów, niż wynikało to z ww. dowodów księgowych. Zestawienia dotyczyły bowiem odpowiednio: czerwca 2012 r. (faktura nr 3/12/2012), stycznia 2012 r.

³⁰ Faktury nr: 2/12/2013; 5/01/2014; 3/02/2014; 2/03/2014 (1. Złożenie zażalenia do Dyrektora IS w Warszawie (R[...] sp. z o.o.), 2. Oczekiwanie na rozstrzygnięcie zażalenia i przedłużenie terminu przez organ (R[...] sp. z o.o.), 3. Kompletowanie ostatecznej wersji pozwu (A[...] sp. z o.o.), 4. Oczekiwanie na uiszczenie opłaty sądowej przez UM Przemków); 8 faktur nr: 4/04/2014; 2/05/2014; 3/06/2014; 5/07/2014; 5/08/2014; 5/09/2014; 5/10/2014; 3/11/2014 (1. Przekazanie sprawy do rozpoznania organowi I instancji na skutek postanowienia Dyrektora IS w Warszawie (R[...] sp. z o.o.), 2. Oczekiwanie na dalsze decyzje US (R[...] sp. z o.o.), 3. Kompletowanie ostatecznej wersji pozwu (A[...] sp. z o.o.), 4. Oczekiwanie na uiszczenie opłaty sądowej przez UM Przemków.

(faktura nr 4/02/2013) oraz kwietnia 2012 r. (faktura nr 6/04/2013), mimo że faktury zostały wystawione odpowiednio za grudzień 2012 r. (faktura nr 3/12/2012), luty 2013 (4/02/2013) oraz kwiecień 2013 r. (6/04/2013).

(dowody: akta kontroli str.5-124,125-168,169-234,235-252,275,408-487,1272-1273)

Sekretarz Gminy wskazał, że strony umowy z dnia 2 listopada 2011 r. (2011-11-02_W&J) nie określiły w umowie sposobu dokumentowania wykonywanych czynności będących przedmiotem ryczału. Urząd Miejski w Przemkowie nie miał więc podstaw do odmowy zapłaty wystawionych faktur z przypadku braku załączenia do faktur zestawienia wykonanych czynności.

(dowody: akta kontroli str.1274)

Żadna z czterech wybranych umów nie została zawarta na wykonanie konkretnego zadania (z określeniem wymiernego rezultatu jej realizacji), przy czym jedna z umów dotyczyła prowadzenia spraw przeciwko dwóm kontrahentom Gminy (2011-11-02_W&J)³¹. W przypadku dwóch umów (2013-01-02_J i 2014-01-02_W), ich przedmiotem była obsługa prawa Urzędu wraz z zastępstwem procesowym w postępowaniach cywilnych, administracyjnych i przed innymi organami orzekającymi. Umowa z firmą D[...] polegała natomiast na doradztwie prawnym oraz zastępstwie procesowym i doradztwie w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniach o zwrot nadpłaty podatku VAT. W trzech umowach (2011-11-02_W&J, 2013-01-02_J i 2014-01-02_W) wynagrodzenie ustalono w formie ryczału miesięcznego³², w jednej (2011-04-27_D), – jako procent (30%) odzyskanego podatku VAT.

(dowody: akta kontroli str.1270-1271)

W ramach realizacji umów, w których wynagrodzenie ustalono w formie ryczału miesięcznego, 27 faktur wystawionych zostało przez Kancelarie przed upływem miesiąca, którego dotyczyły. I tak:

Umowa 2011-11-02_W&J - faktury nr 5/03/2013 z dnia 29-03-2013 r.; nr 5/06/2013 z dnia 28-06-2013 r.; nr 5/08/2013 z dnia 30-08-2013 r.; nr 4/11/2013 z dnia 29-11-2013 r.; nr 2/05/2014 z dnia 30-05-2014 r.; nr 5/08/2014 z dnia 29-08-2014 r.; nr 3/11/2014 z dnia 28-11-2014 r.; nr 7/09/2012 z dnia 28-09-2012 r.; nr 3/06/2012 z dnia 29-06-2012 r.; nr 4/05/2012 z dnia 28-05-2012 r.; nr 4/12/2011 z dnia 28-12-2011 r.; nr 3/03/2012 z dnia 30-03-2012 r.; nr 3/02/2012 z dnia 28-02-2012 r.; nr 2/12/2011 z dnia 28-12-2011 r. (14 faktur);

Umowa 2013-01-02_J – faktury: nr FS 139/2013 z dnia 20-12-2013 r.; nr FS 126/2013 z dnia 26-11-2013 r.; nr FS 114/2013 z dnia 25-10-2013 r.; nr FS 98/2013 z dnia 25-09-2013 r.; nr FS 87/2013 z dnia 23-08-2013 r.; nr FS 76/2013 z dnia 30-07-2013 r.; nr FS 66/2013 z dnia 26-06-2013 r.; nr FS 56/2013 z dnia 27-05-2013 r.; nr FS 45/2013 z dnia 26-04-2013 r.; nr FS 34/2013 z dnia 26-03-2013 r.; nr FS 22/2013 z dnia 27-02-2013 r.; nr FS 12/2013 z dnia 30-01-2013 r. (12 faktur);

Umowa nr 2014-01-02_W – faktury: 5/11/2014 z dnia 28-11-2014 r. (jedna faktura).

(dowody: akta kontroli str.5-124,125-168,169-234,408-487,1281-1292)

Sekretarz Gminy wskazał, że: (a) faktury wystawione przez koniec miesiąca przyjęto do zapłaty, gdyż każdorazowo faktury te były wystawiane ostatniego dnia roboczego miesiąca (umowa 2011-11-02_W&J), (b) w ww. umowach nie określono terminu wystawiania faktur oraz okresu, za jaki będą one wystawiane. Kancelarie przyjęły zasadę wystawiania miesięcznych faktur ostatniego dnia roboczego Kancelarii w danym miesiącu, natomiast Urząd Miejski w Przemkowie zatwierdzał

³¹ W umowie nie określono jednak efektu finalnego.

³² Umowa 2011-11-02_W&J: (a) w okresie od 2.11.2011 r. do 30.09.2012 r. tj. 11 m-cy - 4.000 zł/m-c; (b) w okresie od 1.10.2012 r. do 2.11.2014 r. tj. 25 m-cy - 5.000 zł/m-c; Umowa 2013-01-02_J: (a) w okresie od 12.01.2013 r. do 31.03.2013 r. tj. 3 m-ce - 3.500 zł/miesiąc; (b) w okresie od 1.04.2013 r. do 31.12.2013 r. - 4.500 zł/m-c oraz Umowa 2014-01-02_W: 4.500 zł/m-c.

i realizował płatności po upływie miesiąca, za jaki była wystawiona faktura (umowy 2013-01-02_J oraz 2014-01-02_W).

(dowody: akta kontroli str.1274,1276)

Na 77 faktury wystawione przez Wykonawców, w ramach realizacji czterech wybranych umów (na łączną kwotę 648 580,44 zł³³), 12 faktur na łączną kwotę 49 654,98 zł (w tym siedem na kwotę 35 427 zł dot. umowy 2011-11-02_W&J³⁴, trzy faktury na kwotę 14 145 zł dot. umowy 2013-01-02_J³⁵, oraz dwie faktury na kwotę 85,98 zł dot. umowy 2011-04-27_D³⁶) zostało uregulowanych terminowo tj. zgodnie z ustalonymi w umowach terminami zapłaty faktur.

(dowody: akta kontroli str.5-124,125-168,169-234,235-252,275,408-487,1281-1292)

Wszystkie z faktur/wypłat wynagrodzeń w ramach czterech wybranych umów dotyczyły zakresu usług określonym w umowach. Ponadto, z uwagi na brak odpowiednich zapisów umownych, nie wypłacono również wykonawcom kwot z tytułu innych świadczeń np. kosztów dojazdów, hoteli lub wykorzystania środków technicznych.

(dowody: akta kontroli str.1295,5-124,125-168,169-234,235-252,275,408-487)

Sekretarz Gminy wyjaśnił, że stanowisko Gminy Przemków w zakresie umów (2011-11-02_W&J i 2011-04-27_D) zawierają zawiadomienia do Prokuratury oraz Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (o których mowa poniżej). W przypadku pozostałych umów, zdaniem Sekretarza Gminy, nieznacznie przyczyniły się one do poprawy efektywności funkcjonowania Urzędu oraz przełożyły na ochronę prawnych i ekonomicznych interesów Gminy Przemków.

(dowody: akta kontroli str.1224)

Kontrola wykazała natomiast, że w przypadku umowy 2011-04-27_D, firmą D[...]jej realizacja przyczyniła się do odzyskania podatku VAT w łącznej kwocie 821 241,34 zł.

Działania Urzędu dotyczące odzyskiwania podatku VAT podejmowane samodzielnie mogą skutkować koniecznością poniesienia z budżetu Gminy Przemków wydatku w szacunkowej kwocie wynoszącej nawet 2 035 612,10 zł z tytułu kar umownych przewidzianych w ww. umowie.

(dowody: akta kontroli str.1223)

Na powyższą kwotę wy wpływają następujące okoliczności:

1. W latach 2013-2014³⁷ Gmina Przemków samodzielnie złożyła korekty deklaracji podatku VAT odzyskując w ten sposób kwotę 3 168 490,00 zł z faktur zapłaconych w ramach inwestycji dot. budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. Zgodnie z ogólnie obowiązującymi przepisami, warunkiem trwałego odzyskania ww. podatku było uzyskiwanie z środka trwałego opodatkowanych dochodów (Gmina dzierżawiła sieci wodociągowe i kanalizacyjne³⁸).

(dowody: akta kontroli str.1226,512,787-799)

2. Na podstawie przepisów wynikających z ustawy o podatku VAT³⁹, z uwagi na zaprzestanie uzyskiwania opodatkowanych dochodów z inwestycji (budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych)⁴⁰ Gmina została zobligowana do zwrotu

³³ Bez odsetek i kosztów procesu wg nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym (umowa 2014-01-02_W).

³⁴ nr 5/03/2013 z dnia 29-03-2013 r.; nr 2/03/2014 z dnia 31-03-2014 r.; nr 7/08/2012 z dnia 31-08-2012 r.; nr 3/06/2012 z dnia 29-06-2012 r.; nr 3/03/2012 z dnia 30-03-2012 r.; nr 2/04/2012 z dnia 02-04-2012 r.; nr 3/02/2012 z dnia 28-02-2012 r..

³⁵ nr FS 45/2013 z dnia 26-04-2013 r.; nr FS 34/2013 z dnia 26-03-2013 r.; nr FS 12/2013 z dnia 30-01-2013 r..

³⁶ nr DL-1001812 z dnia 29-02-2012 r.; nr DL-1001728 z dnia 31-01-2012 r.

³⁷ w dniach: 18 grudnia 2013 r., 14 stycznia 2014 r., 17 marca 2014 r., 7 maja 2014 r., 26 maja 2014 r., 9 czerwca 2014 r., 25 czerwca 2014 r.

³⁸ Umowa dzierżawy z dnia 3 grudnia 2010 r.

³⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz.1054 ze zm.).

⁴⁰ Inwestycja objęta dofinansowaniem RPO WD – zgodnie z umową dofinansowania nr UDA-RDPS.04.02.00-02-001/11-00 z dnia 22 lutego 2012 r. inwestycja nie może przynosić Gminie dochodów przez 5 lat. W związku z powyższym odpłatną umowę dzierżawy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych (z dnia 3 grudnia 2010 r.) zamieniono na umowę o nieodpłatne administrowanie (z dnia 2 marca 2012 r.).

odzyskanego podatku VAT z faktur zapłaconych w ramach inwestycji dot. budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych (3 168 490,00 zł) w ratach po 1/10 w ciągu najbliższych 10 lat i zapłacenia odsetek za nieterminowe uregulowanie pierwszych rat (43 120,00 zł).

(dowody: akta kontroli str.1226,1227-1236)

3. Gmina na podstawie umowy dofinansowania w ramach RPO WD (umowa nr UDA-RDPS.04.02.00-02-001/11/-00 z dnia 22 lutego 2012 r.) uzyskała dofinansowanie podatku VAT w kwocie 2 074 927,03 zł, inwestycji polegającej na rozbudowie komunalnej oczyszczalni ścieków w Przemkowie wraz z skanalizowaniem wsi Łężyce, Ostaszów, Krępa (sieci wodociągowe i kanalizacyjne) tj. uzyskała dofinansowanie do faktur, z których później, w latach 2013-2014 odzyskała zwrot podatku VAT, o czym mowa wyżej (3 168 490,00 zł).

(dowody: akta kontroli str.714-718)

4. W dniu 1 stycznia 2014 r. Zarząd Województwa Dolnośląskiego wezwał Gminę Przemków do zwrotu środków dofinansowania w ramach RPO WD w kwocie 2 074 927,03 zł wraz z odsetkami. Powyższe wezwanie skierowano w związku z naruszeniem przez Beneficjenta „Krajowych wytycznych dotyczących kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” oraz załącznika nr 6 Uszczegółowienia RPO WD (Wykaz wydatków wyłączonych z kwalifikowalności w ramach RPO WD), w zakresie zasad kwalifikowalności podatku VAT, gdyż zgodnie z zasadami określonymi w ww. dokumentach podatek VAT, który mógł być odzyskany w oparciu o przepisy krajowe tj. ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz.535 z późn.zm.) stanowił koszt niekwalifikowalny a więc Beneficjent naruszył § 10 ust.1 pkt 6 umowy o dofinansowanie projektu w ramach RPO WD. Gmina zwróciła łącznie 2 551 017,03 zł.

(dowody: akta kontroli str.714-718,1226)

5. W dniu 27 listopada 2014 r. firma D[...], powołując się na zapis § 8 pkt 5 umowy z dnia 27 kwietnia 2011 r. wezwała Gminę Przemków do zapłaty kwoty 1 900 522,80 zł + VAT tj. łącznie 2 337 643,04 zł stwierdzając, że Gmina wbrew zobowiązaniu wynikającemu z § 3 ust.10 ww. umowy (zgodnie z którym na rzecz firmy D[...] zastrzeżono wyłączność świadczenia usług będących przedmiotem umowy) samodzielnie dokonała odliczenia podatku VAT od wydatków na budowę/modernizację infrastruktury kanalizacyjnej, za co umowa przewiduje karę umowną w wysokości dwukrotności wynagrodzenia firmy D[...] tj. 60% kwoty odzyskanego podatku VAT. Do dnia zakończenia kontroli Gmina Przemków nie uregulowała ww. zobowiązania twierdząc, że jest ono niezasadne i nie znajduje podstaw w przepisach prawa (pismo z dnia 30 stycznia 2015 r.).

(dowody: akta kontroli str.664-665,1060-1061)

W latach 2013-2015 (do 30 czerwca) Urząd nie był kontrolowany w zakresie zlecenia usług prawniczych podmiotom zewnętrznym. Do Urzędu nie wpływały również skargi związane ze zlecaniem usług prawniczych podmiotom zewnętrznym.

(dowody: akta kontroli str.1296-1311,1312-1341)

W dniach: 9 stycznia 2015 r. oraz 16 lutego 2015 r. obecny Burmistrz Przemkowa wraz z Sekretarzem Gminy Przemków skierowali zawiadomienia do Prokuratury Rejonowej w Głogowie oraz Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych m.in. w sprawie nieprawidłowości w powierzeniu i realizacji umów na świadczenie usług prawniczych. Na podstawie przekazanego zawiadomień: [1] Prokuratura Apelacyjna we Wrocławiu w dniu 13 kwietnia 2015 r. wszczęła śledztwo; [2] w dniu 26 czerwca 2015 r. Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ze względu na przedawnienie karalności oraz brak

znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

(dowody: akta kontroli str.1354-1374, 1375-1387, 1388-1401)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w zakresie realizacji umów na usługi prawnicze stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. W latach 2013-2014⁴¹ ówczesny Burmistrz Przemkowa podjął decyzję o samodzielnym złożeniu korekty deklaracji podatku VAT, mimo że w tym czasie obowiązywała umowa z firmą D[...], zgodnie z którą (§ 8 pkt 5) samodzielne odzyskiwanie ww. podatku VAT mogło skutkować naliczeniem podwójnego wynagrodzenia w 60% odzyskanej kwoty podatku. Gmina odzyskała kwotę 3 168 490,00 zł z tytułu podatku VAT i jednocześnie została wezwana przez firmę D[...] do zapłaty kary umownej w wysokości 1 900 522,80 zł + VAT tj. 2 337 643,04 zł na rzecz firmy D[...].

(dowody: akta kontroli str.1226,512,787-799)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że: (a) decyzję o samodzielnym odzyskiwaniu podatku VAT (bez udziału firmy D[...], z którą w tym czasie Gmina miała podpisaną umowę w zakresie odzyskiwania ww. podatku) podjął ówczesny Burmistrz Przemkowa, mimo przekazania mu informacji o ewentualnych konsekwencjach takiego działania (kary umowne w wysokości dwukrotnego wynagrodzenia firmy D[...]), (b) w dniu 24 lipca 2013 r., w odpowiedzi na pismo Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego (Instytucji Zarządzającej RPO WD) z dnia 4 marca 2013 r.⁴² zwróciła się do tej instytucji z informacją o uzyskaniu z Urzędu Skarbowego indywidualnej interpretacji i planowanym przez Gminę odzyskiwaniu podatku VAT, w tym od faktur dofinansowanych na podstawie umowy dofinansowania⁴³. Celem tej informacji było rozpoczęcie rozmów o ewentualnej zmianie treści ww. umowy w zakresie kwalifikowalności podatku VAT⁴⁴, co nastąpiło aneksem z dnia 6 lutego 2014 r.

(dowody: akta kontroli str.511-512,688-692,694-697,699)

Były Burmistrz Przemkowa zeznał, że decyzję o samodzielnym odzyskiwaniu podatku VAT podjął, gdyż był przekonany, że ww. umowa obowiązuje do 2012 r. i nie miał świadomości, że zapisy tej umowy pozwalają wykonawcy na żądanie wynagrodzenia od odzyskanego w dalszych okresach podatku VAT.

(dowody: akta kontroli str.1351)

Sekretarz Gminy wyjaśnił, że w przypadku samodzielnego odzyskiwania podatku VAT przez pracownika Urzędu, Sekretarz nie zajmował stanowiska w sprawie, ponieważ odzyskiwanie podatku VAT leży w kompetencji referatu finansowego, który zgodnie ze strukturą organizacyjną Urzędu podlega Skarbnikowi Gminy. Ani Burmistrz ani Skarbnik Gminy nie zwracali się do Sekretarza o zajęcie stanowiska w sprawie.

(dowody: akta kontroli str.1346,1348-1349)

2. Były Burmistrz Przemkowa, uzyskując dofinansowanie w ramach RPO m.in. do naliczonego podatku VAT złożył niezgodne ze stanem faktycznym oświadczenia⁴⁵ o jego kwalifikowalności, tj. wskazał że Gmina, nie ma prawnej i faktycznej

⁴¹ W dniach: 18 grudnia 2013 r., 14 stycznia 2014 r., 17 marca 2014 r., 7 maja 2014 r., 26 maja 2014 r., 9 czerwca 2014 r., 25 czerwca 2014 r.

⁴² W dniu 4 marca 2013 r. Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego przypomniał, że w przypadku uzyskania interpretacji indywidualnej potwierdzającej możliwość odzyskania przez Gminę podatku VAT (w związku z odpłatną dzierżawą systemu wodociągowego i kanalizacyjnego od dnia przekazania środków tj. od 26 maja 2012 r.) zostaną naliczone odsetki jak od zaległości podatkowych z tytułu nadmiernie pobranej dotacji w ramach RPO WD.

⁴³ 22 lutego 2012 r. (tj. przed podjęciem działań w celu odzyskania naliczonego podatku VAT od faktur wystawianych w ramach prowadzonej inwestycji dotyczącej budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej), Gmina Przemków podpisała umowę nr UDA-RDPS.04.02.00-02-001/11-00 na dofinansowanie projektu pn. "Rozbudowa komunalnej oczyszczalni ścieków w Przemkowie wraz ze skanalizowaniem wsi Łężce, Ostaszów, Krępa". W powyższej umowie przewidziano dofinansowanie poniesionych przez Gminę wydatków w kwotach brutto (tj. wraz z podatkiem VAT)

⁴⁴ Za skierowanie powyższej informacji do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego Burmistrz ukarał Skarbnika karą nagany, którą uchylił sąd powszechny.

⁴⁵ W dniu 22 lutego 2012 r. tj. w dniu podpisania umowy dofinansowanie oraz 12 lutego 2013 r. realizując obowiązek wynikający z § 10 pkt 6 tej umowy.

możliwości odzyskania poniesionego wydatku. Oświadczenia tej treści zostały złożone, pomimo tego, że: (a) stosownie do art. 86 ustawy o podatku od towarów i usług, Gmina miała prawo do odzyskania tego podatku, w zakresie, w jakim te towary i usługi (w przypadku Gminy Przemków – nieruchomości) są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych (w tym czasie tj. w dniu podpisania oświadczenia obowiązywała umowa dzierżawy nieruchomości), (b) wątpliwości co do kwalifikowalności podatku VAT wyrażone były w istniejącym w dniach 22 lutego 2012 r. i 12 lutego 2013 r. (tj. w dniach podpisania oświadczenia o kwalifikowalności podatku VAT) raporcie firmy D[...] (sporządzonym w ramach realizacji fazy diagnostycznej umowy z dnia 27 kwietnia 2011 r.), (c) Gmina miała czas na uzyskanie odpowiednich opinii prawnych i interpretacji przepisów podatkowych, gdyż wniosek o dofinansowanie projektu w ramach RPO WD Gmina złożyła 11 marca 2011 r. tj. na prawie rok przed podpisaniem właściwej umowy, (d) w czasie podpisywania po raz drugi ww. oświadczenia (w dniu 12 lutego 2013 r.) Burmistrz dysponował opinią Kancelarii Prawnej obsługującej Gminę (z dnia 6 sierpnia 2012 r.), w której, z uwagi na wątpliwości co do możliwości odzyskania podatku VAT a tym samym, co do kwalifikowalności tego podatku w umowie o dofinansowanie w ramach RPO, zasugerowano zwrócenie się o indywidualną interpretację Urzędu Skarbowego oraz interpretacją indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 27 grudnia 2012 r., z której wynikało, że Gmina wprawdzie nie ma możliwości odzyskania podatku VAT od faktur wystawionych w ramach dofinansowanej inwestycji, ale tylko w tej części inwestycji, która jest przedmiotem umowy bezpłatnego użyczenia. Podpisując zatem umowę o dofinansowanie w ramach RPO w kwotach brutto, ówczesny Burmistrz Przemkowa naraził Gminę na zwrot części dofinansowania (dotyczącej podatku VAT) w kwocie 2 551 017,03 zł (kwota zwrotu dofinansowanego w ramach RPO podatku VAT 2 074 927,03 zł wraz z odsetkami – 476 090,00 zł).

(dowody: akta kontroli str. 868, 1057, 1226, 714-718, 1237-1239, 1084-1099, 1100-1106)

Były Burmistrz Przemkowa zeznał, że „W dniu 22 lutego 2012 r. oświadczenie o kwalifikowalności podpisałem, gdyż nie miałem jednoznacznej informacji (decyzji Urzędu Skarbowego) czy mam prawo do podpisania takiego oświadczenia o tym, że Gmina ma lub nie ma faktycznych i prawnych możliwości odzyskiwania podatku VAT. Poza tym w tym czasie sytuacja finansowa Gminy zmuszała mnie do jak najszybszego pozyskiwania środków z najróżniejszych źródeł w tym z dofinansowania ze środków RPO WD. Były one potrzebne natychmiast do pokrycia zobowiązań Gminy wynikających z podjętych inwestycji. W dniu 12 lutego 2013 r. podpisując oświadczenie o kwalifikowalności podatku VAT miałem informację, że będę mógł w każdej chwili zmienić charakter umowy o dofinansowanie ze środków RPO WD, co w późniejszym czasie uczyniłem. Podpisując ww. oświadczenia miałem świadomość, że zmiana umowy o dofinansowanie może pociągnąć za sobą kary w postaci odsetek. Wylczyłem jednak, że będą one mniejsze niż ewentualne odsetki od niezapłaconych zobowiązań Gminy.”

(dowody: akta kontroli str. 1351-1352)

Oświadczenie o kwalifikowalności podatku VAT złożone w dniu 22 lutego 2012 r., stosownie do zasad określonych w Regulaminie organizacyjnym Urzędu, zakresu obowiązków oraz na podstawie upoważnienia Skarbnika Gminy, kontrasygnowała Z-ca Skarbnika⁴⁶.

(dowody: akta kontroli str. 1242-1266, 829-832, 1057, 1049-1052)

Z-ca Skarbnika wyjaśniła, że umowę o dofinansowanie w ramach RPO WD wraz z oświadczeniem o kwalifikowalności podatku VAT kontrasygnowała w trakcie nieobecności Skarbnika, na podstawie stosownego upoważnienia. Oświadczenie

⁴⁶ W tym czasie Skarbnik przebywała na zwolnieniu lekarskim.

natomiast podpisała, gdyż widziała podpisane takie oświadczenie przy wniosku o dofinansowanie projektu i po prostu powieliła tę czynność.

(dowody: akta kontroli str.1240-1241)

Skarbnik Gminy wyjaśniła natomiast, że w złożonym w dniu 10 stycznia 2011 r. (uzupełnionym w dniu 11 marca 2011 r.) wniosku o dofinansowanie ze środków RPO WD podpisała załączone oświadczenie o kwalifikowalności podatku VAT ponieważ: 1) na etapie składania wniosku nie było jakichkolwiek zamiarów odliczania przez Gminę podatku VAT, 2) w tym okresie nie posiadała tak pełnej wiedzy o możliwościach odzyskania naliczonego podatku VAT, którą uzyskała w miesiącu czerwcu 2011 r., po zapoznaniu się z opracowaniem przez firmę D[...].

(dowody: akta kontroli str.1267)

Oświadczenie o kwalifikowalności podatku VAT złożone w dniu 12 lutego 2013 r., stosownie do art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, kontrasygnowała Skarbnik Gminy.

(dowody: akta kontroli str.1057-1058)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że w 2013 r. wprawdzie odmówiła kontrasygnaty oświadczenia o kwalifikowalności podatku VAT, ale w dniu 11 lutego 2013 r. ówczesny Burmistrz wydał jej pisemne polecenie wykonania tej czynności. W związku z powyższym, wypełniając obowiązek wynikający z art. 46 ust.4 ustawy o samorządzie gminnym, w dniu 15 lutego 2013 r. zawiadomiła o tym fakcie Radę Miejską oraz Regionalną Izbę Obrachunkową. Zawiadomienie skierowane do RIO, instytucja ta, w dniu 20 lutego 2013 r. przekazała: Marszałkowi Województwa Dolnośląskiego i Prokuraturze Rejonowej w Głogowie. Prokuratura w Głogowie umorzyła wszczęte śledztwo, w uzasadnieniu podając, że oświadczenie o kwalifikowalności VAT podpisywane przez Burmistrza Przemkowa w latach 2011-2013, składane były w Urzędzie Marszałkowskim przed wydaniem indywidualnej interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu (8 listopada 2013 r.), a więc zgodne były ze stanem faktycznym i prawnym w czasie podpisywania ww. oświadczeń. Skarbnik wyjaśniła również, że odmienne zdanie miała Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej Przemkowa, gdyż w dniu 12 stycznia 2014 r., w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono naruszenie prawa poprzez poświadczenie nieprawdy, a co za tym idzie potwierdzono, że Gmina w ten sposób została narażona na wydatki z tytułu odsetek oraz kosztów obsługi prawnej. W związku z tym Komisja Rewizyjna uznała zawiadomienie Skarbnika Gminy za zasadne.

(dowody: akta kontroli str.515-517,701-712,1064-1071,1135-1140)

3. Na 77 faktury wystawione przez Wykonawców, w ramach realizacji czterech wybranych umów (na łączną kwotę 648 580,44 zł⁴⁷), 65 z nich na kwotę 598 925,46 zł (w tym 36 faktur na kwotę 218 600,68 zł dot. umowy 2011-11-02_W&J⁴⁸; 11 faktur na kwotę 58 917 zł dot. umowy 2013-01-02_J⁴⁹, 15 faktur na kwotę 83 952 zł dot. umowy 2014-01-02_W⁵⁰ oraz trzy faktury na kwotę 237 455,78 zł dot. umowy

⁴⁷ Bez odsetek i kosztów procesu wg nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym (umowa 2014-01-02_W).

⁴⁸ 4/10/2012 z dnia 31-10-2012 r.; 3/12/2012 z dnia 31-12-2012 r.; 5/01/2013 z dnia 31-01-2013 r.; 4/02/2013 z dnia 28-02-2013 r.; 6/04/2013 z dnia 30-04-2013 r.; 8/05/2013 z dnia 31-05-2013 r.; 5/06/2013 z dnia 28-06-2013 r.; 4/07/2013 z dnia 31-07-2013 r.; 5/08/2013 z dnia 30-08-2013 r.; 2/10/2013 z dnia 31-10-2013 r.; 4/11/2013 z dnia 29-11-2013 r.; 2/12/2013 z dnia 31-12-2013 r.; 5/01/2014 z dnia 31-01-2014 r.; 3/02/2014 z dnia 28-02-2014 r.; 4/04/2014 z dnia 30-04-2014 r.; 2/05/2014 z dnia 30-05-2014 r.; 3/06/2014 z dnia 30-06-2014 r.; 5/07/2014 z dnia 31-07-2014 r.; 5/08/2014 z dnia 29-08-2014 r.; 5/09/2014 z dnia 30-09-2014 r.; 5/10/2014 z dnia 31-10-2014 r.; 3/11/2014 z dnia 28-11-2014 r.; 4/09/2013 z dnia 30-09-2013 r.; 4/11/2012 z dnia 30-11-2012 r.; 7/09/2012 z dnia 28-09-2012 r.; z dnia 06-09-2012 r.; 4/08/2012 z dnia 14-08-2012 r.; 3/08/2012 z dnia 06-08-2012 r.; 3/07/2012 z dnia 06-07-2012 r.; 6/07/2012 z dnia 31-07-2012 r.; 4/05/2012 z dnia 28-05-2012 r.; 3/01/2012 z dnia 31-01-2012 r.; 4/12/2011 z dnia 28-12-2011 r.; 5/04/2012 z dnia 30-04-2012 r.; 6/04/2012 z dnia 30-04-2012 r.; 2/12/2011 z dnia 28-12-2011 r.; 6/11/2011 z dnia 30-11-2011 r.

⁴⁹ Nr FS 77/2013 z dnia 30-07-2013 r.; nr FS 130/2013 z dnia 03-12-2013 r.; nr FS 139/2013 z dnia 20-12-2013 r.; nr FS 126/2013 z dnia 26-11-2013 r.; nr FS 114/2013 z dnia 25-10-2013 r.; nr FS 98/2013 z dnia 25-09-2013 r.; nr FS 87/2013 z dnia 23-08-2013 r.; nr FS 76/2013 z dnia 30-07-2013 r.; nr FS 66/2013 z dnia 26-06-2013 r.; nr FS 56/2013 z dnia 27-05-2013 r.; nr FS 22/2013 z dnia 27-02-2013 r.;

⁵⁰ Nr 5/11/2014 z dnia 28-11-2014 r.; nr 6/11/2014 z dnia 28-11-2014 r.; nr 9/10/2014 z dnia 31-10-2014 r.; nr 8/09/2014 z dnia 30-09-2014 r.; nr 6/09/2014 z dnia 25-09-2014 r.; nr 1/09/2014 z dnia 01-09-2014 r.; nr 6/12/2014 z dnia 31-12-2014 r.; nr 3/08/2014

2011-04-27_D⁵¹) zostało uregulowanych nieterminowo tj. niezgodnie z ustalonymi w umowach terminami zapłaty faktur a opóźnienia sięgały nawet 259 dni (faktura nr 1/09/2014 dot. umowy 2014-01-02_W)⁵². W wyniku ww. opóźnień Gmina zapłaciła dotychczas 7 865,14 zł odsetek od kosztów postępowania nakazowego (dot. umowy 2014-01-02_W). Szacunkowa wartość odsetek do zapłaty za pozostałe, nieterminowe regulowanie faktur wynosi 6 956,07 zł. Do dnia zakończenia kontroli, żaden z kontrahentów nie zwrócił się do Gminy o zapłatę ww. odsetek.

(dowody: akta kontroli str.5-124,125-168,169-234,235-252,275,408-487,1281-1292)

Skarbnik Gminy wyjaśniła, że od kilku lat Gmina Przemków nie ma płynności finansowej. Brak pełnej realizacji planowanych dochodów poważnie uniemożliwia terminowe regulowanie zaciąganych zobowiązań. Efektem takiego stanu było również nieterminowe regulowanie zobowiązań wobec kancelarii prawnych.

(dowody: akta kontroli str.1404)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli, negatywnie ocenia działalność Urzędu w zakresie realizacji umów na usługi prawnicze.

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 Kontroli⁵³, wnosi o:

1. Zapewnienie odpowiedniego przechowywania oraz ochrony przed uszkodzeniem, niszczeniem bądź utratą dokumentacji powstającej, nadsyłanej i składanej w Urzędzie.
2. Dokonywanie wyboru wykonawców usług tożsamych przedmiotowo i czasowo, w trybach przewidzianych w ustawie – *Prawo zamówień publicznych*, a także w oparciu o regulacje wewnętrzne.
3. Przestrzeganie zasady kontrasygnowania przez Skarbnika Gminy umów, które powodują powstanie zobowiązań finansowych Gminy.
4. Zawieranie umów w pełni zabezpieczających interes prawny i ekonomiczny Gminy, a także terminowe regulowanie zobowiązań Gminy wynikających z zawartych umów.

z dnia 04-08-2014 r.; nr 2/08/2014 z dnia 04-08-2014 r.; nr 1/07/2014 z dnia 01-07-2014 r.; nr 1/06/2014 z dnia 02-06-2014 r.; nr 1/05/2014 z dnia 02-05-2014 r.; nr 1/04/2014 z dnia 04-04-2014 r.; nr 1a/03/2014 z dnia 06-03-2014 r.; nr 1d/02/2014 z dnia 10-02-2014 r.

⁵¹ Nr DL-1002614 z dnia 31-10-2012 r.; nr DL-1002099 z dnia 31-05-2012 r.; nr DL-1001647 z dnia 30-12-2011 r.

⁵² Opóźnienia wyniosły średnio 55 dni.

⁵³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1096.

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



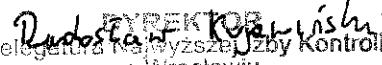
Podpis

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu

Dyrektor

z up.

Radosław Kujawiński
Wicedyrektor



DYREKTOR
Delegatura Najwyższej Izby Kontroli
we Wrocławiu

z up.

Radosław Kujawiński
Wicedyrektor

