



**REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA
W GDAŃSKU**

RP.0441/in/55/1/2021

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2021 r.

**Pani
Katarzyna Michalska
Dyrektor Przedszkola nr 36 w Gdańsku
ul. Wałowa 36
80 – 856 Gdańsk**

Szanowna Pani Dyrektor,

w odpowiedzi na Pani wniosek z dnia 10 grudnia 2021 r., doręczony do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku w dniu 13 grudnia 2021 r., dotyczący problematyki szacowania wartości zamówienia w kontekście przedstawionego w niniejszym wniosku stanu faktycznego, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zasady udzielania wyjaśnień przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Gdańsku w trybie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) określone zostały w komunikacie zamieszczonym na stronie <http://www.gdansk.rio.gov.pl/> (w zakładce: Działalność Izby>> Wyjaśnienia w sprawach stosowania przepisów o finansach publicznych >> Informacje ogólne). Wniosek w sprawie udzielenia wyjaśnień winien: być złożony na formularzu, wg wzoru udostępnionego na stronie internetowej tut. Izby oraz podpisany przez kierownika jednostki, jego zastępcę lub inną osobę upoważnioną przez kierownika jednostki. Ponadto wniosek powinien zawierać opis stanu faktycznego oraz stanu prawnego, na tle których zrodziły się wątpliwości, proponowanego rozwiązania sprawy, ze wskazaniem podstawy prawnej takiego rozwiązania, zaopiniowanego przez obsługę prawną jednostki oraz jasnego wskazania zaistniałych wątpliwości. Wniosek nie może jednak dotyczyć prośby o wskazanie sposobu rozwiązania konkretnej i indywidualnej sprawy.

Odnosząc się do treści ww. wniosku z przykrością stwierdzam, że nie spełnia on ww. wymogów, jakie zostały przewidziane dla wniosków o udzielenie wyjaśnień w sprawie stosowania przepisów o finansach publicznych, albowiem nie został on zaopiniowany przez obsługę prawną jednostki.

Ustosunkowując się jednak w sposób ogólny do poruszonych w niniejszym wniosku zagadnień, niniejszym wskazuję, co następuje.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że z przedstawionego w przedmiotowym wniosku stanu faktycznego nie wynika w żaden sposób, czy realizacja przedmiotu zamówienia ma odbyć się przez jednego czy też wielu wykonawców na podstawie jednego, czy wielu zamówień, co z kolei ma rozstrzygające znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na przedstawione w niniejszym piśmie pytania.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że zamawiający jest zobowiązany w każdym przypadku szacować wartość zamówienia zgodnie z regułami wynikającym z ustawy – Prawo zamówień publicznych Rozdział 5 „Szacowanie wartości zamówienia i konkursu” (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.). Podstawowe znaczenie w ocenie, czy dane zamówienie podlega przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, powinna mieć właściwa interpretacja, w danym stanie faktycznym, art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Dalej, zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Z kolei, aby dokonać ustalenia wartości przedmiotu zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się lub podlegające wznowieniu należy odwołać się do przepisu art. 35 wyżej powołanej regulacji prawnej. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu podstawą ustalenia wartości zamówienia we wskazanych powyżej przypadkach jest:

- 1) rzeczywista łączna wartość kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilości lub wartości zamawianych usług lub dostaw, które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia, albo*
- 2) łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie.*

Z przepisu tego wynika zatem, że istnieją dwa sposoby obliczania wartości zamówień na usługi i dostawy powtarzające się, ciągłe lub podlegające wznowieniu. Pierwszy z nich przewiduje uwzględnienie rzeczywistej łącznej wartości kolejnych zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie **poprzednich 12 miesięcy** albo w poprzednim roku budżetowym lub obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia. W tym przypadku zamawiający oblicza wartość zamówienia na podstawie zamówień udzielonych w ostatnim roku lub roku budżetowym z uwzględnieniem zmian ilościowych. Zastosowanie tej metody jest zatem możliwe, gdy zamawiający udzielał już takich zamówień. Drugą możliwością jest wzięcie pod uwagę zamówień, których zamawiający dopiero **zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy** następujących po pierwszej usłudze lub dostawie. Odnosi się do sytuacji, gdy zamawiający nie udzielał w poprzednich 12 miesiącach albo w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym takich zamówień. Stosując metodę drugą, zamawiający określa przewidywaną wartość zamówień, których zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie

(*vide*: Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany; LEX/el. 2021).

Analiza zagadnienia objętego niniejszym wnioskiem nie może nastąpić również w oderwaniu od treści art. 36 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, jeżeli przedmiotem zamówienia są usługi, ustalenia wartości zamówienia powinno się dokonywać nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Przy ustalaniu wartości zamówienia w przypadku, gdy w przeszłości zamawiający korzystał z tego rodzaju zamówień w okresie 12 miesięcy poprzedzających udzielenie planowanego zamówienia, punktem odniesienia powinna być zatem wartość zamówienia udzielona w ostatnim roku lub roku budżetowym, przy czym konieczne będzie uwzględnienie zmian ilościowych, ustalonych w oparciu o aktualne informacje dotyczące liczby zapisanych dzieci, które w okresie objętym umową będą uczęszczać do placówki. Przy czym, w ocenie tut. Izby, dla prawidłowego ustalenia wartości zamówienia koniecznym będzie odwołanie się do zapisanej liczby dzieci, a nie liczby dzieci, które, w trakcie trwania poprzednio obowiązującej umowy, faktycznie uczęszczały na zajęcia.

W konsekwencji przyjąć należy, że szacowanie wartości zamówienia nie może nastąpić w oparciu o dane dotyczące frekwencji uczniów z okresu poprzedzającego zawarcie kolejnej umowy, ponieważ ta uwarunkowana jest czynnikami niezależnymi od zamawiającego, których dodatkowo z góry nie da się przewidzieć. W przypadku bowiem wystąpienia frekwencji wyższej od zakładanej może dojść do niedoszacowania wartości zamówienia, co z kolei może zostać potraktowane jako próba obejścia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Powyższe założenie koresponduje z treścią przepisu art. 31 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, nakazującego, przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnienia największego możliwego zakresu tego zamówienia z uwzględnieniem opcji oraz wznowień oraz z treścią przepisu art. 28 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w myśl którego podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Na gruncie wyżej powołanych przepisów zamawiający ma obowiązek dokonania ustalenia wartości zamówienia biorąc pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty – w szczególności na jej cenę oraz czas trwania umowy (wykonywania zamówienia). Jeżeli w ramach umowy zamawiający przewiduje zamawianie dóbr według bieżących potrzeb, wartość zamówienia powinna uwzględniać wymiar maksymalny zobowiązania.

Z reguł wyrażonych w tych przepisach wynika zatem obowiązek uwzględnienia, przy szacowaniu wartości zamówienia, wartości, o jaką może zwiększyć się wynagrodzenie wykonawcy w czasie wykonywania przez niego umowy. Szacowanie wartości przedmiotu zamówienia przy odwołaniu się do faktycznej liczby dzieci uczęszczającej do placówki w roku poprzedzającym zawarcie umowy, będzie zatem mogło stanowić naruszenie zasad wynikających z wyżej powołanych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że wydatki publiczne – w myśl przepisu art 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.) – powinny być dokonywane w sposób celowy

i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Uzupełniając również zaznaczyć należy, że udzielanie zamówień publicznych powinno odbywać się z zachowaniem zasad przewidzianych ustawą - Prawo zamówień publicznych, a w przypadku zamówień klasycznych, których wartość szacunkowa jest niższa od progu kwotowego 130.000 zł, w oparciu o własne regulacje wewnętrzne zamawiającego.

Jednocześnie pragnę podkreślić, że jest to jedynie stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku, która nie posiada uprawnień do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów prawa.

Uprzejmię proszę również o zastosowanie się do wymogów dotyczących składania kolejnych wniosków – zgodnie z informacją zamieszczoną na wstępie niniejszego pisma.

Z poważaniem

Z-ca PRZESŁA
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Gdańsku
Rozdani Ródniejewski

Do wiadomości:

- 1) członkowie Kolegium w/m,
- 2) Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej w/m,
- 3) Wydział Informacji, Analiz i Szkoleń w/m.

Publikacja:

Biuletyn Informacji Publicznej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku.