



**REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA
W GDAŃSKU**

RP.0441/84/31/1/2022

Gdańsk, dnia 30 czerwca 2022 r.

**Pan
Dawid Litwin
Wójt Potęgowa
ul. Kościuszki 5
76 – 230 Potęgowo**

Szanowny Panie Wójcie,

w odpowiedzi na Pana wniosek z dnia 13 czerwca 2022 r., doręczony do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku w dniu 20 czerwca 2022 r., w którym to wniosku zwrócił się Pan o zajęcie stanowiska dotyczącego dopuszczalności ogłoszenia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście przedstawionego w niniejszym piśmie stanu faktycznego, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), ani przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie ww. aktu prawnego nie zawierają postanowień, które zakazywałyby wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, w której zamawiający na etapie ogłoszenia nie miał jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego.

Powyższe znajduje potwierdzenie w opinii Urzędu Zamówień Publicznych, w której stwierdzono, że: „*Mając na uwadze wyłącznie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, a także dotychczasową praktykę udzielania zamówień publicznych, skorzystanie z możliwości wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zamówienia, nie jest sprzeczne z jej uregulowaniami.*” (vide: Pismo Urząd Zamówień Publicznych EURO 2012 - Opracowane przez Urząd Zamówień Publicznych odpowiedzi na pytania, problemy i tematy zgłoszone przez uczestników seminarium z dnia 26 lipca 2007 r. dotyczącego problematyki zamówień publicznych dla Miast – organizatorów EURO 2012 <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/pisma-urzedowe/euro-2012-opracowane-przez-urzadz-zamowien-publicznych-184676166>).

Co prawda wyżej powołane stanowisko zostało wydane na gruncie nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, jednakże biorąc pod

uwagę, że w wyżej wskazanym zakresie przedmiotowym treść przepisów nie uległa zmianie, przyjąć należy, że pogląd ten nadal zachowuje swoją aktualność.

Zaznaczyć jednakże przy tym należy, że ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.), w jej art. 44 wymaga, aby *wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w: ustawie budżetowej; uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego; planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych*. Ponadto zgodnie z przepisem art. 46 ust. 1 ww. aktu prawnego *jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, z zastrzeżeniem art. 136 ust. 4 i art. 153*.

Ustawodawca w przepisach dotyczących finansów publicznych nie zdefiniował pojęcia „zobowiązanie”. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie artykułowany jest zgodnie pogląd o konieczności odwołania się do znaczeń ukształtowanych na gruncie prawa cywilnego. Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z 15 października 2012 r. (BDF1/4900/69/69/12/2054, *Legalis*) wskazała, że *przepis art. 15 DyscyplFinPubU naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określa „zaciągnięcie zobowiązania”, nie definiując pojęcia „zobowiązanie”; definicja tego pojęcia nie występuje także w publicznym prawie finansowym. Zobowiązanie jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego. W tej sytuacji – biorąc pod uwagę art. 353 § 1 KC – należy przyjąć (za: T. Robaczyński, P. Gryśka, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2006), że zobowiązanie w rozumieniu FinPubU, tak jak w prawie cywilnym, jest stosunkiem prawnym, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, dłużnik zaś jest zobowiązany to świadczenie spełnić* (tożsame stanowisko zostało wyrażone w orz. RKO z 13 listopada 2013 r., DFP-RKO-540-15/13/12, *Legalis*).

Reasumując wskazać należy, że co do zasady zamawiający może wszcząć postępowanie o zamówienie publiczne nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego. Obowiązek ten zachodzi bowiem w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu.

Odnosząc się z kolei do drugiego z przedstawionych w niniejszym wniosku pytań wskazać należy, że tut. Izba nie może zajmować stanowiska w aspekcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, albowiem nie posiada kompetencji ustawowych w tym zakresie przedmiotowym. Z przepisu art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2021 r. poz. 289 z późn. zm.) wynika, że organami właściwymi do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wypełniania funkcji oskarżyciela w pierwszej instancji, są rzecznicy dyscypliny finansów publicznych i ich zastępcy. Tryb postępowania w tym zakresie uregulowany został w art. 96 – 108 tej ustawy, przy czym wskazano m.in., że rzecznik prowadzi czynności w celu stwierdzenia czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Natomiast organami właściwymi rzeczowo do dokonania oceny prawnej danego czynu w kontekście

przesłanek odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są regionalne komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

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

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.