

**UCHWAŁA NR XXIV/194/21  
RADY GMINY MIELNIK**

z dnia 23 sierpnia 2021 r.

**w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Wójta Gminy Mielnik**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1372) oraz art. 229 pkt. 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 735) po rozpatrzeniu skargi Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxx Rada Gminy Mielnik uchwala, co następuje:

§ 1. Rada Gminy Mielnik po rozpatrzeniu skargi z dnia 26 lipca 2021 r. na działalność Wójta Gminy Mielnik uznaje skargę za niezasadną.

§ 2. Uzasadnienie faktyczne i prawne stanowiska wymienionego w § 1 stanowi uzasadnienie do uchwały.

§ 3. Wykonanie uchwały poprzez zawiadomienie o jej treści skarżącego powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

**Artur Gacki**

## UZASADNIENIE

Pan Txxxxxx Jxxxxxxxxx pismem z dnia 26 lipca 2021 r., oznaczonym jako „Skarga na działalność Wójta Gminy Mielnik w sprawie udzielania zamówień publicznych”, dalej powoływanym jako Skarga, zwrócił się do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku o zbadanie kwestii prawidłowości przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których oferty Wykonawcy - Pana Txxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx - zostały odrzucone.

W dniu 4 sierpnia 2021 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Białymstoku przekazała Skargę Radzie Gminy Mielnik na podstawie art. 229 pkt 3 w zw. z art. 231 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735), powoływanej dalej jako k.p.a., uznając się jako organ niewłaściwy do jej rozpoznania.

Zważyć należy, że wbrew oznaczeniu Skargi – „Skarga na działalność Wójta Gminy Mielnik w sprawie udzielania zamówień publicznych” – nie stanowi ona skargi na działalność wójta w myśl przepisu art. 229 pkt 3 k.p.a. Z treści Skargi wynika bowiem, że Pan Txxxxxx Jxxxxxxxxx domaga się przeprowadzenia przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Białymstoku, działającą jako organ kontroli w myśl przepisów Prawa zamówień publicznych, kontroli dotyczącej realizacji przez Gminę Mielnik postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Regionalna Izba Obrachunkowa wskazała, iż nie przeprowadzi takiej kontroli.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do stanowiska przedstawionego w Skardze, wskazuję, że jest ono błędne i nie zasługuje na uwzględnienie. Uwzględnienie Skargi stałoby w sprzeczności z przepisami regulującymi udzielanie zamówień publicznych i stanowiłoby nadużycie prawa.

Gmina Mielnik, działając w charakterze Zamawiającego, w dniu 10 maja 2021 r. zamieściła na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej:

- 1) zapytanie ofertowe na „Sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Mielnik na terenie działki o nr geod. 6102/4 w obrębie ewidencyjnym Mielnik” znak sprawy: IR.671.1.5.2021;
- 2) zapytanie ofertowe na „Sporządzenie zmiany Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy Mielnik na terenie działek o nr geod. 5196/63 i 5196/71 w obrębie ewidencyjnym Mielnik oraz na terenie działek o nr geod. 329, 330, 331, 332, 333, 335, 875/1, 875/2 w obrębie ewidencyjnym Osłowo, gmina Mielnik oraz sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Mielnik na terenie działek o nr geod. 5196/63 i 5196/71 w obrębie ewidencyjnym Mielnik oraz na terenie działek o nr geod. 329, 330, 331, 332, 333, 335, 875/1, 875/2 w obrębie ewidencyjnym Osłowo, gmina Mielnik” znak sprawy: IR.671.1.6.2021.

Wskazane powyżej **postępowania zostały ogłoszone i przeprowadzone na podstawie obowiązującego „Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik, których wartość jest mniejsza niż 130 000 zł netto”** przyjętego Zarządzeniem Nr 186/21 Wójta Gminy Mielnik z dnia 19 stycznia 2021 r., nie zaś na podstawie powołanego w Skardze nieobowiązującego „Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik” przyjętego Zarządzeniem Nr 31/15 Wójta Gminy Mielnik z dnia 16 kwietnia 2015 r., który utracił moc z dniem 19 stycznia 2021 r. Tym samym wszelkie twierdzenia Skargi odwołujące się do

„Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik”, który to dokument utracił moc, należy uznać za bezpodstawne.

Wartość szacunkowa zamówienia, która determinuje właściwą procedurę udzielenia zamówienia, została wskazana we wniosku o wszczęcie postępowania z dnia 6 maja 2021 r. i została ustalona na kwotę 69 600,22 zł netto. Znamiennym jest, że wartości tożsamyh zamówień planowanych do udzielenia w ciągu roku budżetowego ulegają sumowaniu. Zgodnie z treścią § 6 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 6 ust. 4 „Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik, których wartość jest mniejsza niż 130 000 zł netto” w przypadku zamówienia, którego wartość przekracza 60 000,00 zł netto, lecz jest mniejsza niż 130 000,00 zł netto stosuje się tryb zapytania ofertowego. Wskazane powyżej **postępowania zostały prawidłowo przeprowadzone w trybie zapytania ofertowego**, który to tryb postępowania został uregulowany w § 6 ust. 4 „Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik, których wartość jest mniejsza niż 130 000 zł netto”. Tym samym błędne są twierdzenia Skargi jakoby przedmiotowe postępowania winny zostać przeprowadzone w trybie rozeznania cenowego, a nie w trybie zapytania ofertowego.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia ofert z dnia 24 maja 2021 r., które w ramach powołanych powyżej postępowań zostały złożone i podpisane przez Wykonawcę - Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx, należy zauważyć co następuje.

Przez Wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie należy zauważyć, że dopuszczalne jest rozwiązanie prawne, w którym kilku Wykonawców działając łącznie może wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia i złożyć ofertę wspólną. W takiej sytuacji Wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz składają umowę regulującą współpracę tych wykonawców, tzw. umowę konsorcjum.

W ofertach jako wykonawcę wskazano Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx, który oferty podpisał, zaś do ofert załączono wykazy osób, sporządzone według załącznika nr 2 do zapytania ofertowego, w których zostały wskazane osoby, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Podkreślenia wymaga, że zawarcie przez Zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego możliwe jest jedynie z podmiotem będącym wykonawcą składającym ofertę. Jednocześnie płatność wynagrodzenia przez Zamawiającego, w wysokości wskazanej w ofercie, możliwa jest jedynie na rzecz podmiotu będącego wykonawcą zamówienia publicznego, z którym została zawarta umowa. W takiej sytuacji Wykonawca rozlicza się w dalszej kolejności z osobami, które skierował do realizacji zamówienia.

W toku postępowania, w związku z prowadzoną z Panem Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx korespondencją oraz mając na względzie wskazaną przez tego Wykonawcę podstawę dysponowania osobami w wykazie osób, tj. konsorcjum, powzięto wątpliwości co konfiguracji podmiotowej, w ramach której Pan Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx oferuje realizację zamówienia. W związku z otrzymanymi wyjaśnieniami ustalono, że intencją Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx było złożenie oferty wspólnej wraz z pozostałymi osobami ujętymi w wykazie osób, tak aby umożliwić

wspólną realizację przedmiotu zamówienia i bezpośrednio płatności przez Zamawiającego właściwej części wynagrodzenia na rzecz poszczególnych osób, które miałyby być wykonawcami działającymi wspólnie. Mając powyższe na względzie, Zamawiający wezwał Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx do złożenia umowy potwierdzającej zawiązanie konsorcjum. Z umowy tej musiałyby wynikać umocowanie Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx do działania w imieniu pozostałych wykonawców, złożenia oferty wspólnej wykonawców oraz regulującej współpracę tych wykonawców. Brak powołanej powyżej umowy konsorcjum uniemożliwia zakwalifikowanie osób ujętych w wykazach osób (poza Panem Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx) jako wykonawców i stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w konsekwencji uniemożliwia płatności właściwych części wynagrodzenia za realizację zamówienia na rzecz tych osób.

Należy też podkreślić, że w wyjaśnieniach treści zapytania ofertowego (odpowiedź na pytanie 2, które co istotne zostało postawione przez Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx), wskazano: *„Zamawiający przedstawił obowiązującą zasadę w przypadku realizacji zamówienia przez konsorcjum wykonawców, tj. płatność wynagrodzenia na wskazany rachunek bankowy na rzecz lidera konsorcjum, który reprezentuje wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w toku realizacji umowy, a następnie rozliczenie tego wynagrodzenia między wykonawcami. Jeżeli konsorcjum wykonawców składającego się z osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej wraz z ofertą **złoży umowę konsorcjum przewidującą jednoznacznie sposób płatności określonych części wynagrodzenia na rzecz poszczególnych wykonawców ze wskazaniem właściwych rachunków bankowych i uwzględniając przy tym ratalny sposób wypłaty wynagrodzenia określony w § 2 ust. 1 wzoru umowy, wówczas wskazany sposób rozliczenia zostanie uwzględniony przez Zamawiającego.**”* Wyjaśnienia treści zapytania ofertowego stanowią integralną część zapytania i zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego. Wykonawcy składając ofertę akceptują treść wyjaśnień do zapytania ofertowego.

Mając powyższe na względzie, Zamawiający wezwał Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx do przedłożenia umowy, z której będzie wynikało umocowanie wskazanego wykonawcy do działania w imieniu pozostałych wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i złożenia oferty wspólnej wykonawców oraz regulującej współpracę tych wykonawców, w terminie do dnia 25 czerwca 2021 r. do godz. 12:00. Jednocześnie Zamawiający pouczył, że brak zadośćuczynienia treści przedmiotowego wezwania uniemożliwi zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pan Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx nie zastosował się do treści wezwania.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom Skargi, Zamawiający w żadnej mierze nie nakłaniał w ten sposób Wykonawcy do opracowywania dokumentów z datą wsteczną. Wykonawca mógł dysponować umową konsorcjum już na etapie składania oferty, ale z różnych względów nie złożył przedmiotowego dokumentu wraz z ofertą. Ponadto możliwe jest opracowanie umowy, czy dokumentu pełnomocnictwa z datą aktualną, późniejszą niż termin składania ofert, z jednoczesnym zatwierdzeniem i nadaniem skutku prawnego dotychczas dokonanym czynnościom.

W dalszej kolejności należy uznać za bezpodstawne twierdzenia zawarte w Skardze jakoby Zamawiający miał możliwość przyjęcia i zaakceptowania umowy konsorcjum, którą Pan Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx złożył na potrzeby poprzednich postępowań prowadzonych przez Gminę Mielnik, tj. postępowania znak: IR.671.1.3.2021 oraz znak: IR.671.1.4.2021. Przedmiotowe postępowania zostały unieważnione z uwagi na konieczność zmiany zakresu przedmiotu zamówienia. Po

dokonanej zmianie zostały ogłoszone nowe postępowania, których dotyczy przedmiotowa Skarga. Podkreślenia wymaga, że z uwagi na zmianę nazwy i oznaczenia zadania, a także zakresu przedmiotu zamówienia - nie było możliwe przyjęcie za wiążącej umowy konsorcjum, które to konsorcjum zostało utworzone na potrzeby poprzedniego, unieważnionego postępowania. Jednocześnie należy zauważyć, że oferta i umowa konsorcjum złożona na potrzeby poprzednich postępowań znak: IR.671.1.3.2021 oraz znak: IR.671.1.4.2021 wskazywała 8-osobowy skład konsorcjum, natomiast na potrzeby postępowań, których dotyczy Skarga, tj. postępowań znak: IR.671.1.5.2021 i znak: IR.671.1.6.2021, został wskazany inny skład osobowy z 7 osób. Znamionym jest, że konsorcjum to stosunek prawny pomiędzy konkretnymi osobami, które właśnie w tym a nie innym składzie osobowym zobowiązują się do wspólnego złożenia oferty i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. a następnie do wspólnego i łącznego działania w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Umowa jest zawierana w konkretnym składzie osobowym, brak czy zmiana którejkolwiek z tych osób skutkuje tym, że stosunek prawny konsorcjum przestaje wiązać.

Reasumując, oferty z dnia 24 maja 2021 r., które zostały złożone i podpisane przez Pana Txxxxxxx Jxxxxxxxxxxxxx w ramach postępowań znak: IR.671.1.5.2021 i znak: IR.671.1.6.2021 zostały odrzucone jako niespełniające wymagań określonych w zapytaniach ofertowych. Zgodnie z treścią § 6 ust. 4 pkt 3 lit. e) „Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Mielnik, których wartość jest mniejsza niż 130 000 zł netto”: *Oferta niespełniająca wymagań określonych w zapytaniu ofertowym lub oferta Wykonawcy niespełniającego warunków uczestnictwa w postępowaniu **podlega odrzuceniu.***

Odnosząc powyższe do złożonej skargi, nie zasługuje ona na uwzględnienie.