

Uchwała Nr LXIII/701/14
Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle
z dnia 12 listopada 2014 r.

w sprawie zgłoszonej w dniu 29 września 2014 r. skargi w przedmiocie „zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracownika lub pracowników Biura Zamówień Publicznych Urzędu Miasta w Kędzierzynie-Koźlu” w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Sporządzenie, w celu oceny aktualności studium i planów miejscowych, analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym ...”

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, z późn. zm.¹⁾) oraz art. 240 i art. 227 w związku z art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.²⁾), Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle uchwala, co następuje:

§ 1. Z przyczyn określonych w uzasadnieniu stanowiącym załącznik do niniejszej uchwały Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle stwierdza, iż nie jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionej skargi.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle zobowiązując go do przesłania Skarżącej odpisu niniejszej uchwały wraz z uzasadnieniem.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega publikacji na stronie podmiotowej Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle w Biuletynie Informacji Publicznej.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2013 r. poz. 645 i poz. 1318 oraz z 2014 r. poz. 379 i poz. 1072.

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2014 r. poz. 183.

UZASADNIENIE

do uchwały w sprawie zgłoszonej w dniu 29 września 2014 r. skargi w przedmiocie „zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracownika lub pracowników Biura Zamówień Publicznych Urzędu Miasta w Kędzierzynie-Koźlu” w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Sporządzenie, w celu oceny aktualności studium i planów miejscowych, analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym ...”*)

1.1. Postępowanie w zakresie skarg i wniosków składanych do właściwych organów regulują przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej Kpa.

Zgodnie z art. 222 Kpa, o tym, czy pismo jest skargą albo wnioskiem, decyduje treść pisma, a nie jego forma zewnętrzna.

W myśl art. 240 Kpa, gdy skarga dotyczy sprawy, która nie podlega rozpatrzeniu według przepisów kodeksu (art. 3 § 1 i 2) albo nie należy do właściwości organów administracji publicznej, przepisy art. 233-239 stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem, że w miejsce pozostałych przepisów kodeksu stosuje się przepisy postępowania właściwego dla danej sprawy.

1.2. Według art. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 559, z późn. zm.), zwanej dalej K.p.k., postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu.

W myśl art. 45 § 1 K.p.k., oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator.

Zgodnie z art. 304 § 1 K.p.k., każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję.

Na podstawie art. 304 § 2 K.p.k., instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

1.3. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), zwana dalej PZP, określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w PZP.

Według art. 8 ust. 1 PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

W oparciu o art. 9 ust. 1 PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej.

Według art. 15 ust. 1 PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający, czyli Gmina Kędzierzyn-Koźle działająca poprzez Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle.

W świetle art. 18 ust. 1 PZP, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, czyli Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle.

W oparciu o art. 18 ust. 2 PZP, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie

zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego.

W świetle art. 22 ust. 1 PZP, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zgodnie z 24 ust. 2 pkt 4 PZP, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W art. 38 ust. 1 PZP, określono terminy (nie później niż 6, 4 lub 2 dni przed upływem terminu składania ofert), w których wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W myśl art. 38 ust. 1a PZP, jeżeli wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej SIWZ) wpłynął po upływie terminu składania wniosku, o którym mowa w ust. 1, lub dotyczy udzielonych wyjaśnień, zamawiający może udzielić wyjaśnień albo pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Na podstawie art. 38 ust. 2 PZP, treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie.

W świetle art. 87 ust. 1 PZP, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Na podstawie art. 87 ust. 1a PZP, w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Według art. 87 ust. 2 PZP, zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
 - 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
 - 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W oparciu o art. 180 ust. 2 PZP, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;

- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Art. 182 PZP ust. 1-4 określają terminy oraz warunki wnoszenia odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej.

1.5. Zadania, strukturę organizacyjną i zasady funkcjonowania Urzędu Miasta określa Regulamin Organizacyjny Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle, zwany dalej Regulaminem UMKK, nadany zarządzeniem Nr 1777/Or/2014 Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 9 stycznia 2014 r. (z późn. zm.).

Zgodnie z § 24 Regulaminu UMKK zakres działania Wydziału Gospodarki Nieruchomościami i Planowania Przestrzennego Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle, zwanego dalej GNP, obejmuje m. in. wykonywanie zadań Gminy określonych w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W myśl § 33 Regulaminu UMKK zakres działania Wydziału Zamówień Publicznych, zwanego dalej ZP, wykonywanie zadań określonych w obowiązującym w Urzędzie Miasta regulaminie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

1.6. Zarządzeniem Nr 1936/Or/2014 Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle nadał „Regulamin postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Gminę Kędzierzyn-Koźle, prowadzonego przez Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle”, zwanego dalej Regulaminem zamówień.

W myśl § 7 ust. 2 pkt 1 Regulaminu zamówień, przygotowanie wniosku o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia objętego obowiązkiem stosowania przepisów Ustawy stanowi, stosownie do przedmiotu zamówienia, zadanie właściwego kierownika.

Zgodnie z § 7 ust. 5 pkt 3 Regulaminu zamówień, kierownik ZP potwierdza przystąpienie do opracowania projektu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

2. Skarga zgłoszona w dniu 29 września 2014 r. stanowi „zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracownika lub pracowników Biura Zamówień Publicznych Urzędu Miasta w Kędzierzynie-Koźlu” w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Sporządzenie, w celu oceny aktualności studium i planów miejscowych, analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym ...”, zwanego dalej postępowaniem przetargowym.

Skarżący w uzasadnieniu skargi opisuje znany mu przebieg czynności związanych z postępowaniem przetargowym.

W ocenie Skarżącego w toku prowadzonego postępowania przetargowego dopuszczono się nieprawidłowości, skutkujących bezpodstawnym odrzuceniem oferty Skarżącego.

Nadto Skarżący zastrzegł, iż w jego ocenie:

- „właściwym organem do rozpatrzenia sprawy nie może być Prezes Zamówień Publicznych, lecz Rada Miasta w pierwszej instancji Regionalna Izba Obrachunkowa lub Centralne Biuro Antykorupcyjne”, a przepisy „PZP (w tym tryb odwoławczy) nie mają w przedmiotowej sprawie zastosowania”;
- „zbadanie sprawy pod względem formalnym i prawnym” należy do „organu nadzorczego jakim jest w odniesieniu do Wójta Burmistrza Prezydenta Miasta Rada Gminy mając na względzie dobro budżetu i finansów Gminy Miejskiej Kędzierzyn-Koźle w pierwszej instancji”.

3.1. Zgodnie z ustaleniami dokonany w toku rozpatrywania skargi, w oparciu o zebrany materiał

dowodowy, stwierdzić należy co następuje.

3.2. W dniu 22 sierpnia 2014 r. Gmina Kędzierzyn-Koźle, działająca poprzez ZP, zamieściła pod numerem 279362 w Biuletynie Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych ogłoszenie o postępowaniu na „*Sporządzenie, w celu oceny aktualności studium i planów miejscowych, analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym ...*”, określając termin złożenia ofert lub składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym na 2 września 2014 r. godz. 12⁰⁰.

W ogłoszeniu wskazano również, iż SIWZ, opracowany na podstawie wniosku GNP i zaakceptowany przez GNP, jest dostępny pod adresem <http://przetargi.kedzierzynkozle.pl> oraz w siedzibie ZP.

W ust. 10 pkt 6 SIWZ zastrzeżono, iż oferta winna być sporządzona zgodnie z SIWZ; bez żadnych zastrzeżeń i uwarunkowań.

W ust. 10 pkt 10 lit. f SIWZ wskazano, iż oferta pod rygorem odrzucenia musi być zgodna z treścią SIWZ i PZP oraz przygotowana na drukach według wzorów stanowiących załączniki do SIWZ.

3.3. Zgodnie z oświadczeniem kierownika ZP:

a) w terminie poprzedzającym termin złożenia ofert lub składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym, Skarżący zwracał się telefonicznie do pracownika ZP w przedmiocie udzielenia wyjaśnień dotyczących kosztów pozyskania przez oferentów podkładów mapowych, o których mowa w części 3 pkt 6 SIWZ;

b) pracownik ZP w toku prowadzonej rozmowy telefonicznej poinformował Skarżącego o trybie określonym w PZP w zakresie pisemności i jawności postępowania przetargowego w kontekście terminowości składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ.

3.4. Zgodnie z oświadczeniem kierownika GNP:

a) w terminie poprzedzającym termin złożenia ofert lub składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym, Skarżący zwracał się telefonicznie do pracownika GNP w przedmiocie udzielenia wyjaśnień dotyczących kosztów pozyskania przez oferentów podkładów mapowych, o których mowa w części 3 pkt 6 SIWZ;

b) pracownik GNP w toku prowadzonej rozmowy telefonicznej poinformował Skarżącego o celowości zapisów SIWZ w przedmiocie kosztów pozyskania przez oferentów podkładów mapowych.

3.5. Do dnia 2 września 2014 r. do godz. 12⁰⁰, w postępowaniu przetargowym wpłynęło łącznie 5 ofert, w tym oferta Skarżącego.

3.6. W dniu 22 września 2014 r. zamieszczono pod adresem <http://przetargi.kedzierzynkozle.pl> „Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty”.

W treści w/w informacji wymieniono odrzucone oferty wraz z uzasadnieniem odrzucenia. Pod pozycją 2 w tabeli pod nazwą „Oferty odrzucone” ujęto ofertę Skarżącego, uzasadniając to niezgodnością złożonej oferty z ust. 10 pkt 6 SIWZ, a tym samym z art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

W szczególności o odrzuceniu oferty Skarżącego zaważyły:

- 1) rozbieżność w nazwie oferenta – alternatywnie podawano imię i nazwisko Skarżącego lub odrębny inny podmiot prawny o nazwie zawierającej m. in. imię i nazwisko Skarżącego;
- 2) modyfikacja treści załącznika do SIWZ stanowiącego druk 20;
- 3) zastrzeżenie całej oferty niezgodne z PZP oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

3.7 Zgodnie z oświadczeniem kierownika ZP, w jego piśmie z dnia 22 września 2014 r. poinformowano

Skarżącego o prawie do złożenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w trybie art. 180 ust. 2 PZP.

4. W świetle powyższego stanu prawnego i faktycznego w ocenie Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle nie zachodzą przesłanki podejrzenia, iż doszło do popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu w zakresie prowadzenia postępowania przetargowego, a tym samym brak jest uzasadnienia wniesienia zawiadomienia w trybie art. 304 § 1 K.p.k do prokuratora lub Policji o jego popełnieniu.

5. Jeżeli w ocenie Skarżącego nastąpiło popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu, to w oparciu o art. 304 § 1 K.p.k. Skarżący ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym organy ścigania (prokuratora lub Policję).

Zgodnie z art. 240 Kpa w związku z cytowanym wyżej art. 304 § 1 K.p.k. rozpatrzenie objętego skargą zarzutu nieprawidłowości postępowania przetargowego winno nastąpić przez właściwe organy ścigania i wymiar sprawiedliwości.

W związku z powyższym Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle nie jest organem właściwym do rozstrzygania skargi w przedmiocie „zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracownika lub pracowników Biura Zamówień Publicznych Urzędu Miasta w Kędzierzynie-Koźlu” w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Sporządzenie, w celu oceny aktualności studium i planów miejscowych, analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym ...”, a właściwi do jej rozpatrzenia uprawnieni są prokurator rejonowy oraz właściwy sąd karny.

*) – dane osoby skarżącej znajdują się w aktach postępowania