

**UCHWAŁA NR III/33/18
RADY GMINY NOWA SŁUPIA**

z dnia 17 grudnia 2018 r.

w sprawie rozpatrzenia petycji w sprawie zbadania i zaskarżenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację dokumentacji projektowej dla inwestycji „Rozbudowa drogi gminnej o nazwie ul. Łazy R352072T ”

Na podstawie art.18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.) oraz 9 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (t.j. Dz.U. z 2018 poz.870) Rada Gminy Nowa Słupia uchwała co następuje:

§ 1. 1. Postanawia się nie uwzględnąć petycji w sprawie zbadania i zaskarżenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację dokumentacji projektowej dla inwestycji „Rozbudowa drogi gminnej o nazwie ul. Łazy R352072T ”.

2. Uzasadnienie sposobu rozpatrzenia petycji stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały w zakresie zawiadomienia wnoszącego petycję o sposobie załatwienia petycji powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Nowa Słupia.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

Jerzy Roman

Załącznik do uchwały Nr III/33/18

Rady Gminy Nowa Słupia

z dnia 17 grudnia 2018 r.

Uzasadnienie do uchwały w sprawie rozpatrzenia petycji w sprawie zbadania i zaskarżenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację dokumentacji projektowej dla inwestycji „Rozbudowa drogi gminnej o nazwie ul. Łazy R352072T ”

Ustawa o petycjach określa zasady składania i rozpatrywania petycji oraz sposób postępowania organów w sprawach dotyczących petycji. Przedmiotem petycji może być żądanie, w szczególności zmiany przepisów prawa, podjęcia rozstrzygnięcia lub innego działania w sprawie dotyczącej podmiotu wnoszącego petycję, życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego, mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji. Petycja może być złożona w interesie: publicznym, podmiotu wnoszącego petycję, podmiotu trzeciego, za jego zgodą.

W dniu 17 września 2018 r. wpłynęła do biura obsługi Rady Gminy Nowa Słupia petycja złożona przez mieszkańca Wrocławia będącego właścicielem działki w Nowej Słupi przy ulicy Łazy 20 w sprawie zbadania i zaskarżenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na realizację dokumentacji projektowej dla inwestycji „Rozbudowa drogi gminnej o nazwie Łazy R352072T”.

Niniejsza petycja była przedmiotem dyskusji podczas posiedzenia Komisji skarg, wniosków i petycji w dniu 28 listopada 2018 r. oraz w dniu 10 grudnia 2018 r. Na potrzeby postępowania wyjaśniającego zaciągnięta został również opinia audytora.

W toku przeprowadzonego postępowania Komisja ustaliła, co następuje.

Urząd Gminy w Nowej Słupi postępowania zamówień publicznych, których wartość nie przekracza kwoty 30.000,00 euro, przeprowadza w oparciu o regulamin będący załącznikiem do Zarządzeniem Wójta Gminy Nowa Słupia z dnia 2 stycznia 2017 r. Nr 1/2017 (dalej: „Regulamin”).

Zgodnie z postanowieniem § 6 ust. 1 Regulaminu, przy udzielaniu zamówień o wartości szacunkowej nie przekraczającej równowartości kwoty 30 000 euro, a powyżej kwoty 9 000 zł netto na dostawy, usługi lub roboty budowlane, zaproszenie do składania ofert odbywa się poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej lub poprzez skierowanie zaproszenia do składania ofert do co najmniej 3 wykonawców. W przypadku zamówień realizowanych w ramach projektów dofinansowanych z funduszy zewnętrznych, w szczególności z Unii Europejskiej, pierwszeństwo stosowania mają zapisy wytycznych instytucji zarządzających projektami.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż wyłączenie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku zamówień o wartości nie przekraczającej 30 tys. euro, tj. w oparciu o art. 4 pkt 8 w/w ustawy oznacza, że ustawodawca nie narzuca określonego katalogu trybów w jakich zamówienie powinno być udzielane, a także nie reguluje szczegółowo czynności zamawiającego, pozostawiając kwestie te do uznania samego zamawiającego. W przypadku udzielania zamówienia o wartości nie przekraczającej 30 tys. euro Gmina zobowiązana jest przez ustawodawcę do zachowania zasad wynikających z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm., dalej: u.f.p.), które zobowiązują ją do dokonywania zakupów w sposób celowy i oszczędny oraz z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Regulamin jest w istocie poleceniem pracodawcy – Wójta Gminy, zobowiązującym pracowników do stosowania konkretnej procedury przy udzielaniu zamówienia i został wprowadzony celem zagwarantowania jak najpełniejszej realizacji zasad wynikających z art. 44 ust. 3 u.f.p. Jako taki Regulamin jest jedynie aktem o charakterze wewnętrznym, wiążącym pracowników Urzędu, zaś uchybienie jego postanowieniom może skutkować wyłącznie odpowiedzialnością wynikającą z kodeksu pracy – jeżeli nie powoduje naruszenia zasad określonych w art. 44 ust. 3 u.f.p. Oznacza to także, iż Wójt, jako pracodawca, może nakazać pracownikowi prowadzenie danego postępowania z pominięciem postanowień Regulaminu – biorąc przy tym odpowiedzialność za zachowanie w danym przypadku zasad wynikających z art. 44 ust. 3 u.f.p.

Jeżeli więc w danym przypadku zamówienie jest udzielone z poszanowaniem art. 44 ust. 3, to przyjąć należy, iż zostało ono udzielone zgodnie z obowiązującymi przepisami; w toku przeprowadzonego postępowania Komisja

ustaliła, iż tak też było w niniejszym przypadku.

Urząd Gminy w Nowej Słupi zgodnie z zapisami Regulaminu powinien skierować zapytanie ofertowe do trzech oferentów. W dniu 15.05.2018 r. zapytanie ofertowe wysłano do czterech oferentów:

- Biuro Projektowe AJKO Artur Kręcisz,
- „Lerko” s.c. Kruk Leszek, Kruk Robert,
- Biuro Projektowo-Wykonawcze „Drogi i Ulice” Zenon Kubicki,
- Zakład Doradztwa Inwestycyjnego i Projektowania Obiektów Budowlanych Zbigniew Bednarczyk.

W/w zapytanie ofertowe zostało jednak unieważnione ze względu na brak zabezpieczonych w budżecie środków na powyższe zadanie. Zgodnie z notatką służbową w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych kwoty 30.000,00 euro w pkt 3 wskazane zostały środki w budżecie Gminy na 2018 r. w wysokości 50.000,00 zł w dziale 600, rozdziale 6001. Fakt ten potwierdzili swoim podpisem Skarbnik Gminy oraz pracownik księgowości. W punkcie 2 notatki służbowej widnieje szacunkowa wartość zamówienia ustalona na podstawie wstępnej wyceny oraz telefonicznego rozeznania rynku i jest to kwota 97.933,33 netto co stanowi 22.713,39 euro.

Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zamówienia, nie jest sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm., dalej: p.z.p.) bądź z u.f.p.; nie jest też sprzeczne z powszechnie stosowaną praktyką udzielania takich zamówień. Zamawiający może podjąć się ogłoszenia procedury, czyli *de facto* wszczęć postępowanie o udzielenie zamówienia, niezależnie od tego czy w budżecie zabezpieczył całość, czy tylko część środków finansowych niezbędnych na jego realizację. Zamawiający nie posiadając odpowiednich środków finansowych na realizację zamówienia w wysokości odpowiadającej wartości szacunkowej zamówienia, może np. w oparciu o obiektywnie uzasadnione przesłanki spodziewać się, że otrzyma potrzebną kwotę z oszczędności, z zewnętrznych źródeł finansowania lub nawet że oferty cenowe w danym postępowaniu będą niższe niż wartość kosztorysowa określonych robót budowlanych.

W sprawie możliwości ogłoszenia postępowania bez zabezpieczonych w budżecie zamawiającego środków finansowych na realizację zamówienia, przydatna jest opinia Urzędu Zamówień Publicznych zamieszczona na stronie internetowej portalu zamówień publicznych (<https://www.portalzp.pl/uniewaznienie-postepowania/czy-zamawiajacy-moze-wszczac-postepowanie-gdy-nie-ma-zabezpieczonych-srodkow-na-realizacje-zamowienia-6585.html>) który stwierdza: *„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. W aspekcie powyższego należy jednak zwrócić uwagę na dwa zagadnienia. Po pierwsze, ustawa o finansach publicznych wymaga, aby zamawiający, będący jednostką sektora finansów publicznych zaciągał zobowiązania w zakresie przewidzianym w planie jednostki. Jeśli zatem zamawiający, będący jednostką sektora finansów publicznych zaciąga zobowiązanie, wykraczając poza zakres wydatków przewidzianych w planie finansowym, stanowi to naruszenie dyscypliny finansów publicznych nawet w przypadku, gdy plan zostanie w późniejszym terminie zmieniony, a także, gdy umowa o zamówienie publiczne zostanie później dostosowana do planu finansowego. Co do zasady zatem, zamawiający może wszczęć postępowanie o zamówienie publiczne, nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego, obowiązek ten zachodzi w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu.”*

W dniu 30 maja 2018 r. na Sesji Rady Gminy została podjęta uchwała Nr LI/40/18 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2018 rok, którą to uchwałą Rada Gminy zwiększyła środki o kwotę 70.000,00 zł na zadanie: „Przygotowanie dokumentacji projektowej i przebudowa drogi gminnej ul. Łazy o nr 352072T oraz ulicy Szkolnej o nr 352003T w msc. Nowa Słupia (2017-2019)”.

Tym samym, mając zabezpieczoną w budżecie łącznie kwotę 120.00,00 zł w dniu 4 czerwca 2018 r. ponownie wysłano zaproszenie do potencjalnych oferentów tj.

- „Lerko” s.c. Kruk Leszek, Kruk Robert,
- Zakład Doradztwa Inwestycyjnego i Projektowania Obiektów Budowlanych Zbigniew Bednarczyk
- MGM PARTNER Sp. z o.o ul. Górna 19A/7, 25-550 Kielce.

Wszystkie trzy złożone oferty przewyższały kwotę zabezpieczoną w budżecie. W zapytaniu ofertowym Urząd Gminy zastrzegł sobie prawo do negocjacji z wybranym oferentem. Najtańsza oferta to oferta od Zbigniewa Bednarczyka Zakład Doradztwa Inwestycyjnego i Projektowania Obiektów Budowlanych – 123.000,00 zł. Ponieważ w budżecie zabezpieczono kwotę 120.000,00 zł przystąpiono do negocjacji z Wykonawcą, co potwierdza protokół z negocjacji.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono również, iż w 2017 r. temu samemu Wykonawcy zlecono realizację zamówienia. Według mieszkańca jest to sytuacja niejednoznaczna. P.z.p. zastrzega na etapie czynności przygotowawczych poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, obowiązek ustalenia przez zamawiającego wartości zamówienia. Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do ustalenia, iż zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów p.z.p. odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów p.z.p. właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest tym samym analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia, tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Usługi lub dostawy mogą być szacowane dla poszczególnych lat budżetowych.

Biorąc pod uwagę powyższe nie ulega wątpliwości, iż w tym przypadku nie miał miejsca nieuzasadniony w świetle p.z.p. podział zamówienia. Zamówienie złożone w 2017 r. dotyczyło pozyskania materiałów geodezyjnych z zasobów Powiatu Kielce w postaci elektronicznej zasadniczych map wektorowych w skali 1:500, wypisów, koncepcji rozbudowy dróg gminnych ul. Łazy nr 352072T, ul. Szkolna nr 352003T oraz przygotowania dokumentacji projektowej i przebudowa drogi gminnej ul. Łazy o nr 352072T oraz ul. Szkolnej o nr 352003T w msc. Nowa Słupia studium koncepcja przestrzenna. Zamówienia te dotyczą opracowania koncepcji i nie są tożsame z opracowaniem projektu.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia oraz zgromadzone dokumenty w postępowaniu Rada Gminy Nowa Słupia postanawia o oddaleniu petycji.