

KłECKO, dnia 20. sierpnia 2019 r.

OPINIA

Komisji Skarg Wniosków i Petycji Rady Miejskiej Gminy KłECKO
w sprawie rozpatrzenia skargi Panizłożonej (za pomocą poczty elektronicznej)
w Urzędzie Miejskim Gminy KłECKO w dniu 22. lipca 2019 r., przekazanej Komisji
przez Przewodniczącą Rady Miejskiej Gminy KłECKO w dniu 31. lipca 2019 r.

Skarżąca zarzuciła różnym wymienionym w skardze organom wykonawczym samorządu terytorialnego, w tym organowi wykonawczemu Gminy KłECKO, że cyt. „w okresie od 01.01.2018 r. zawierał umowy na usługę prowadzenia audytu wewnętrznego (poniżej progu zamówień publicznych 30.000 Euro) bez ogłoszeń na stronach BIP zmniejszając przez to możliwy krąg wykonawców, co nie wyklucza umyślnego działania organu wykonawczego na szkodę jednostki samorządu terytorialnego w zakresie niegospodarności w wydatkowaniu środków publicznych poprzez wybieranie wykonawców w sposób nietransparentny z potencjalnie wyższą ceną usługi niż występującą na rynku usługodawców tej usługi.

Organ wykonawczy w swoim regulaminie zamówień publicznych do 30.000 Euro zawarł możliwość skierowania zapytania ofertowego do np. 3 podmiotów wykonujących usługę, gdzie nie jest wykluczone, że kieruje zapytanie ofertowe do 2 najdroższych podmiotów na rynku i do trzeciego z góry założonego z najniższą ceną, lecz niekoniecznie z najniższą ceną przy upowszechnieniu zamówienia na stronach BIP.

Organ wykonawczy w swoim regulaminie zamówień publicznych do 30.000 Euro nie zawarł obowiązku zamieszczania na stronach BIP zapytania ofertowego, gdy usługa może być świadczona przez wielu wykonawców, a zamówienie nie jest realizowane w trybie niezwłocznym, np. wskutek powstałej nagłej potrzeby.

Nie upublicznianie zamówień publicznych na stronach BIP, dotyczy również innych usług możliwych do oferowania przez organ wykonawczy, tj. na usługę 1. prowadzenie indywidualnego poradnictwa prawnego, 2. obsługę prawną urzędu, 3. cateringową w czasie spotkań, 4. noclegową i gastronomiczną, 5. transportową”.

Ustosunkowując się do zarzutów skargi Burmistrz Gminy KłECKO zarówno w piśmie z dnia 9. sierpnia 2019 r. jak i ustnych wyjaśnieniach złożonych Komisji odniósł się do okoliczności wskazanych w skardze, uznając ją za nieuzasadnioną.

Burmistrz podniósł, że cyt. „zgodnie z art. 4 ust. 8 Ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) nie stosuje się dla zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

Gmina KłECKO prowadzi zamówienia, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, w oparciu o Regulamin udzielania przez Gminę KłECKO zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro, wprowadzony Zarządzeniem nr 2/2018 Burmistrza Gminy KłECKO z dnia 4 stycznia 2018 r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu udzielania przez Gminę KłECKO zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro.

Regulamin nie nakłada na zamawiającego obowiązku przeprowadzania procedury konkurencyjnej, w tym publikacji zapytań ofertowych w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu”.

Ustalenia faktyczne i prawne

W pierwszej kolejności należy mieć na uwadze, że treść skargi jest bardzo ogólna i dotyczy jednocześnie organów wykonawczych wielu jednostek samorządu terytorialnego różnych szczebli. Taki sposób formułowania skargi, w ocenie Komisji, wydaje się być prawnie dopuszczalny, o ile pozwala określić jej zakres podmiotowy i przedmiotowy.

W treści pisma wskazano, że jest ono skargą na organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, a wśród jednostek wymieniono Gminę Kłęcko. W tym stanie rzeczy pismo uznać należało za skargę na Burmistrza Gminy Kłęcko.

Jak już wskazano powyżej, skarżąca nie zawarła w treści skargi precyzyjnego wskazania zarzutów wobec Burmistrza Gminy Kłęcko ograniczając się do ich ogólnego sformułowania wobec wszystkich organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego wymienionych w skardze. Stąd należało przyjąć, że te same zarzuty stawia każdemu z tych organów, a zatem również Burmistrzowi Gminy Kłęcko.

Dokonując analizy skargi, przy uwzględnieniu poczynionych ustaleń, Komisja przyjęła, że zarzuty skargi odnoszą się do czterech zagadnień dotyczących przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro oraz udzielenia takiego zamówienia, a mianowicie;

1. zawierania przez Burmistrza Gminy Kłęcko, w okresie po 1 stycznia 2018 r., umów na usługę prowadzenia audytu wewnętrznego bez ogłoszeń na stronach Biuletynu Informacji Publicznej, zmniejszając przez to możliwy krąg wykonawców.
2. zamieszczenia w zarządzeniu Burmistrza Gminy Kłęcko z dnia 4 stycznia 2018 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu udzielania przez Gminę Kłęcko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro zapisu umożliwiającego skierowanie zapytania ofertowego do ograniczonej liczby podmiotów wykonujących usługę, bez upowszechnienia zamówienia na stronach Biuletynu Informacji Publicznej.
3. pominięcia przez Burmistrza Gminy Kłęcko w regulaminie udzielania przez Gminę Kłęcko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro obowiązku zamieszczania zapytania ofertowego w Biuletynie Informacji Publicznej,
4. nie upubliczniania przez Burmistrza Gminy Kłęcko zamówień publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej dotyczących usług; 1. prowadzenia indywidualnego poradnictwa prawnego, 2. obsługi prawnej urzędu, 3. cateringu w czasie spotkań, 4. noclegu i gastronomii, 5. transportu.

Zasadniczo wszystkie wyżej wymienione zagadnienia objęte skargą wymagają, w pierwszej kolejności, rozstrzygnięcia czy przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro oraz jego udzielenie wymagają ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej.

Urzędowy publikator teleinformatyczny – Biuletyn Informacji Publicznej utworzony został na mocy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1429). W ustawie tej określono zasady oraz tryb udostępniania informacji publicznych, w tym w Biuletynie Informacji Publicznej. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w tym organy władzy publicznej. Burmistrz gminy, jako organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego – gminy, jest organem władzy publicznej. Stąd ciąży na nim ustawowy obowiązek udostępniania informacji publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej.

Zgodnie z ustawą informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych, co jednak nie oznacza, że każda musi być udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej. Powołana ustawa w art. 8 ust. 3 nakłada na, między innymi, organ władzy publicznej ustawowy obowiązek udostępniania informacji publicznych, wyraźnie w ustawie wskazanych – art. 6 ust. 1 pkt 1–3, pkt 4 lit. a tiret drugie, lit. c i d i pkt 5. Natomiast inne informacje publiczne organ władzy publicznej może

udostępnić. Wskazane regulacje prawne wyraźnie zatem rozdzielają informacje publiczne na te objęte ustawowym obowiązkiem udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej i te, które takowym obowiązkiem nie są objęte.

Zważywszy obowiązujący stan prawny wynikający z powołanej ustawy, stwierdzić należy, że przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, jak i samo udzielenie takiego zamówienia są informacjami publicznymi. Tego rodzaju informacje publiczne nie zostały jednak wymienione w katalogu informacji publicznych, co do których istnieje ustawowy obowiązek ich udostępnienia (ogłoszenia) w Biuletynie Informacji Publicznej. Obowiązku takiego nie przewiduje również obowiązujący w Gminie Kłęcko regulamin udzielania zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro, wprowadzony zarządzeniem Burmistrza Gminy Kłęcko z dnia 4. stycznia 2018 r.

Ad. 1

W okresie od 1 stycznia 2018 r. Gmina Kłęcko zawarła dwie umowy o świadczenie usług audytu jednostki samorządu terytorialnego. Pierwsza z nich zawarta została 2. stycznia 2018 r., a druga, obecnie obowiązująca, w dniu 2. stycznia 2019 r. Wartość wcześniejszej jak i obecnie obowiązującej umowy nie przekroczyła wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Stąd też, jak wyjaśniono wcześniej przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie tego zamówienia publicznego nie jest objęte ustawowym obowiązkiem udostępnienia (ogłoszenia) w Biuletynie Informacji Publicznej. Zarzut skarżący winien być zatem uznany za bezzasadny.

W skardze skarżąca wywiodła nadto, że brak ogłoszeń na stronach Biuletynu Informacji Publicznej nie wyklucza umyślnego działania organu wykonawczego na szkodę jednostki samorządu terytorialnego w zakresie niegospodarności w wydatkowaniu środków publicznych poprzez wybieranie wykonawców w sposób nietransparentny z potencjalnie wyższą ceną usługi niż występującą na rynku usługodawców tej usługi.

Oceniając tak sformułowany wywód Komisja uznała, że przedmiotem skargi nie mogą być zdarzenia potencjalne, które nie nastąpiły, mieszczące się jedynie w sferze przypuszczeń i niczym nie uzasadnionych domniemań. Tym bardziej, że skarżąca nie wskazała w skardze żadnych zdarzeń faktycznych lub prawnych, które miałyby uzasadniać tak sformułowany wywód.

Ad. 2

Obecnie obowiązujący „Regulaminu udzielania przez Gminę Kłęcko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro” wprowadzony został zarządzeniem Burmistrza Gminy Kłęcko z dnia 4 stycznia 2018 r., które jest udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Kłęcko.

W treści wymienionego regulaminu nie zawarto jednak żadnych zapisów przewidujących udzielenie zamówienia publicznego poprzez skierowanie zapytania ofertowego do ograniczonej liczby podmiotów wykonujących usługę (jak to wskazano w skardze np. trzech). Dlatego też zarzut w tym przedmiocie winien być uznany za bezprzedmiotowy.

Ad. 3

Regulamin udzielania przez Gminę Kłęcko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro nie przewiduje dla żadnego z zamówień publicznych realizowanych w jego trybie obowiązku udostępniania zapytania ofertowego w Biuletynie Informacji Publicznej.

Jak wcześniej już wyjaśniono przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, jak i samo udzielenie takiego zamówienia są informacjami publicznymi, co do których Burmistrz Gminy Kłęcko nie ma ustawowego obowiązku ich udostępniania (ogłaszania) w Biuletynie Informacji Publicznej. Burmistrz mógł wprawdzie zdecydować o takim obowiązku dokonując określonych zapisów w regulaminie. Decyzja taka byłaby jednak realizacją uprawnienia, a nie obowiązku. Jednocześnie brak takiego zapisu w regulaminie nie pozbawia Burmistrza prawa udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej informacji publicznej w przedmiocie konkretnego

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zresztą z przysługującego prawa Burmistrz Gminy KłECKO wielokrotnie korzystał i korzysta. Nieskorzystanie z przysługujących uprawnień (w obu przypadkach) nie stanowi jednak, w ocenie Komisji, zasadnej podstawy skargi. Stąd zarzut w tym przedmiocie należy uznać za bezzasadny.

Ad. 4

W myśl przepisu art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawarta między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. W ocenie skarżącej umowy zawarte w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, a w szczególności umowy dotyczące usług wymienionych w skardze, winny być udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej. Tym czasem jak już powyżej ustalono Burmistrz nie ma ustawowego obowiązku ich udostępniania, choć może to uczynić jak w przypadku każdej informacji publicznej. Nieskorzystanie z przysługującego uprawnienia podobnie jak w przypadku opisanym w pkt ad 3 nie stanowi uzasadnionej podstawy skargi. Stąd zarzut skarżącej i w tej kwestii należy uznać za bezzasadny.

Wnioski i rekomendacje

W świetle zasady wyrażonej w art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa.”

Zgodnie z przepisem art. 221 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.) - zwanej dalej KPA – skargi rozpatrywane są na podstawie przepisów działu VIII (w szczególności rozdziału 2) KPA. W myśl przepisu art. 227 KPA „Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw”.

Mając na względzie treść przepisu art. 229 pkt 3 KPA nie budzi zastrzeżeń, że organem właściwym do rozpoznania skargi na działalność Burmistrza Gminy KłECKO jest Rada Miejska Gminy KłECKO. Poza tym wskazać należy, że kompetencja Rady Gminy w tym zakresie wynika także z art. 18b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 506). Zgodnie z powołanym przepisem prawa „Rada gminy rozpatruje skargi na działania wójta i gminnych jednostek organizacyjnych ... ; w tym celu powołuje komisję skarg, wniosków i petycji”.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że skarga rozpoznawana w omawianym trybie jest tzw. skargą powszechną (obywatelską) będącą odformalizowanym środkiem obrony i ochrony różnych interesów jednostki, których naruszenie nie daje podstaw do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego. Skargi takie załatwiane są w samodzielnym I-instancyjnym postępowaniu uproszczonym, kończącym się zawiadomieniem skarżącego o sposobie załatwienia sprawy będącej przedmiotem skargi.

Mając na względzie poczynione ustalenia faktyczne i prawne Komisja Skarg, Wniosków i Petycji Rady Miejskiej Gminy KłECKO rekomenduje Radzie Miejskiej Gminy KłECKO podjęcie uchwały, w przedmiocie rozpatrzenia skargi, o treści;

Uchwała Nr
Rady Miejskiej Gminy Kłecko
z dnia

w sprawie rozpatrzenia skargi na Burmistrza Gminy Kłecko

Na podstawie przepisu art. 227 w związku z art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 2018 poz. 2096 z późn. zm.) Rada Miejska Gminy Kłecko uchwała, co następuje;

§ 1

Skargę Pani w części dotyczącej zarzutu zawierania przez Burmistrza Gminy Kłecko, w okresie po 1 stycznia 2018 r., umów na usługę prowadzenia audytu wewnętrznego bez ogłoszeń na stronach Biuletynu Informacji Publicznej, zmniejszając przez to możliwy krąg wykonawców, uznaje za bezzasadną.

§ 2

Skargę Pani w części dotyczącej zarzutu zamieszczenia w zarządzeniu Burmistrza Gminy Kłecko z dnia 4 stycznia 2018 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu udzielania przez Gminę Kłecko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro zapisu umożliwiającego skierowanie zapytania ofertowego do ograniczonej liczby podmiotów wykonujących usługę, bez upowszechnienia zamówienia na stronach Biuletynu Informacji Publicznej, uznaje za bezprzedmiotową.

§ 3

Skargę Pani w części dotyczącej zarzutu pominięcia przez Burmistrza Gminy Kłecko w regulaminie udzielania przez Gminę Kłecko zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro obowiązku zamieszczania zapytania ofertowego w Biuletynie Informacji Publicznej, uznaje za bezzasadną.

§ 4

Skargę Pani w części dotyczącej zarzutu nie upubliczniania przez Burmistrza Gminy Kłecko zamówień publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej dotyczących usług; 1. prowadzenia indywidualnego poradnictwa prawnego, 2. obsługi prawnej urzędu, 3. cateringu w czasie spotkań, 4. noclegu i gastronomii, 5. transportu, uznaje za bezzasadną.

Dodatkowo Komisja zwraca uwagę na potrzebę pouczenia skarżącej, że uchwała Rady Miejskiej Gminy Kłecko w przedmiocie rozpatrzenia skargi nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Może natomiast złożyć skargę na Radę Miejską Gminy Kłecko do Wojewody Wielkopolskiego w trybie art. 227 KPA. Komisja zwraca też uwagę na konieczność zawiadomienia skarżącej o sposobie załatwienia skargi, przy czym zawiadomienie winno być sporządzone zgodnie z wymogami art. 238 § 1 KPA i z pouczeniem w myśl art. 239 § 1 KPA. Ponadto w przypadku przekazania uchwały, niezależnie od jej ostatecznego brzmienia, do publikacji w biuletynie informacji publicznej Gminy Kłecko, Komisja zaleca dokonać zabiegu anonimizacji imienia i nazwiska skarżącej.

Przewodniczący
Komisji Skarg, Wniosków i Petycji

(-) Tadeusz Dobrzycki