

**UCHWAŁA NR 261/XL/2017  
RADY GMINY MAŁKINIA GÓRNA**

z dnia 27 października 2017 r.

**w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Wójta Gminy Małkinia Górna**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875) oraz art. 229 pkt 3, art. 237 i art. 238 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), po rozpatrzeniu skargi na działalność Wójta Gminy Małkinia Górna dotyczącą braku wydania referencji oraz nieprawidłowości w ogłoszeniu i przeprowadzeniu przetargu na zadanie pn.: „Przebudowa chodnika przy ul. Wyszyńskiego w Małkini Górnej”, Rada Gminy Małkinia Górna uchwala, co następuje:

**§ 1.** Uznaje za bezzasadną skargę M.P. na działalność Wójta Gminy Małkinia Górna dotyczącą braku wydania referencji oraz nieprawidłowości w ogłoszeniu i przeprowadzeniu przetargu na zadanie pn.: „Przebudowa chodnika przy ul. Wyszyńskiego w Małkini Górnej”.

**§ 2.** Zobowiązuje Przewodniczącą Rady Gminy do zawiadomienia skarżącego o sposobie załatwienia skargi.

**§ 3.** Wykonanie uchwały powierza się Wójtowi Gminy Małkinia Górna.

**§ 4.** Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

**Zbigniew Nietubyc**

## Uzasadnienie

Analiza dokumentacji zgromadzonej w sprawie doprowadza do wniosków, iż wszelkie czynności podjęte przez Wójta Gminy Małkinia Górna nie są sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i jako takie nie naruszają w żadnej mierze interesów składającego skargę.

Argumentując wniosek zawarty powyżej należy wskazać, iż skarga dotyczy dwóch kwestii.

Pierwszą z nich jest brak wydania referencji skarżącemu pomimo, iż wnioskował o powyższe pismem z dnia 13 czerwca 2017 r. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie artykułuje obowiązku wystawienia przez zamawiającego referencji wykonawcy.

Brak wydania referencji skarżącemu nie wpłynął również w żadnej mierze na prawidłowe funkcjonowanie skarżącego oraz prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Wskazać tutaj trzeba, że nawet w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), przewidziano niemożliwość uzyskania referencji (dowodu - poświadczenia) i w przypadku dostaw i usług, w myśl § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, dowodem może być oświadczenie wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Ustawa Pzp i Rozporządzenie nie definiują dokumentów, jakie należy złożyć na potwierdzenie należytego wykonania dostaw lub usług. Rozporządzenie, w porównaniu do poprzednich aktów wykonawczych dotyczących rodzajów dokumentów, wzmacnia jednak zamawiającego w skutecznej weryfikacji wykonawców pod kątem zapewnienia przez nich właściwej realizacji zamówienia.

Z tego też względu naturalnym zachowaniem wykonawcy powinno być przygotowanie prawidłowych oświadczeń i przedstawienie dokumentów, jakie są możliwe do uzyskania w danych okolicznościach. Przede wszystkim trzeba zamawiającemu wyjaśnić okoliczności, jak i wskazać powody wskazujące na niemożność przedstawienia wymaganych poświadczeń, dalej zobrazować pełny zakres prac, oczywiście wraz z oświadczeniem własnym o należyтым wykonaniu usług. Rzetelna informacja dla zamawiającego o braku możliwości uzyskania odpowiednich poświadczeń jest kluczowa choć niewystarczająca.

Jednocześnie mocnym dowodem na poparcie takich twierdzeń jest przekazanie zamawiającemu odpowiednich faktur VAT, wraz z dowodami ich pełnego opłacenia. Ww. dokumentom nie można odmówić wiarygodności. Przeciwnie zleceniodawca, gdy przyjmuje fakturę VAT, a następnie płaci za nią w całości, to czyni tak wyłącznie w przypadku, gdy powierzony zakres zadania został wykonany należyście. Kolejnym dowodem, który można złożyć niejako obok faktur, jest protokół odbioru przedmiotu umowy, czy też sama umowa o realizację zadania lub o podwykonawstwo, przy czym w tym ostatnim wypadku koniecznie wraz z dowodem zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. W każdym wypadku należy pamiętać, że treść wykazu powinny być kompatybilna z oświadczeniami i dokumentami jakie są przekazane zamawiającemu.

Druga kwestia dotyczy unieważnienia przetargu na zadanie pn.: „Przebudowa chodnika przy ul. Wyszyńskiego w Małkini Górnej”. Analiza akt przedstawionych Komisji doprowadziła do następujących ustaleń faktycznych.

Przetarg na powyższe zadanie został ogłoszony dwukrotnie z uwagi na fakt, iż pierwszy z nich został unieważniony z przyczyn proceduralnych. W wyznaczonym terminie do składania ofert tj. do 19.10.2016 r., złożona została jedna oferta przez Firmę Transportowo – Usługową Mirosław Przesmycki, ul. M.C. Skłodowskiej 3 z Małkini Górnej. Cena złożonej oferty przewyższała kwotę jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zadania. Zamawiający zdecydował o zwiększeniu kwoty do ceny złożonej oferty. Zwiększenie kwoty nastąpiło na sesji Rady Gminy Małkinia Górna w dniu 07.11.2016 r. Zwiększenie kwoty z 50 000,00 zł o 132 000,00 zł do kwoty 183 000,00 zł. Data zwiększenia środków na pokrycie zamówienia oraz data z jaką można było podpisać umowę z wykonawcą tj. w dn. 07.11.2016 r. stały w sprzeczności z możliwością zrealizowania przedmiotu zamówienia zapisanego w SIWZ do 15.11.2016 r. Zakres robót budowlanych nie pozwalał na rzetelne wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości przedłużenia terminu wykonania zamówienia na opisaną okoliczność w trybie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Termin wykonania zamówienia to jeden z najistotniejszych elementów każdej umowy o zamówienie publiczne. Zaraz obok opisu przedmiotu zamówienia jest on jednym z najistotniejszych czynników kształtujących krąg potencjalnych wykonawców mogących skutecznie złożyć ofertę oraz wpływających na poziom oferowanych przez nich cen. Zmianę terminu wykonania zamówienia publicznego należy traktować jako istotną zmianę umowy.

Zawarcie umowy z Wykonawcą w ww. terminie naruszało art. 7 ust.1. ustawy Pzp, poprzez wskazanie zbyt krótkiego terminu wykonania zamówienia i może spowodować zarzut niezachowania uczciwej konkurencji oraz nierównego traktowania wykonawców. Powyższe mogło prowadzić do naruszenia art. 29 ust.1. ustawy pzp, który określa, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opisanie przedmiotu zamówienia ma znaczenie, bowiem wpływa na wynik postępowania, powinno umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w ubieganiu się o jego udzielenie.

Zgodnie z powyższym na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 387 Kodeksu cywilnego zbyt krótki termin wykonania zamówienia publicznego powodował, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego będzie obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kolejny przetarg ogłoszono 17.11.2016 r. Oferty złożyło 9 podmiotów. Najkorzystniejsza okazała się oferta ZGKiM sp. o.o. w Małkini Górnej. Analiza dokumentacji przetargowej prowadzi do wniosku, iż w ramach przeprowadzonej procedury nie dopuszczono się jakichkolwiek naruszeń. Realizacja zaś umowy jest w ocenie Rady Gminy odrębnym zagadnieniem i również tu nie dopatrzono się uchybień. Wszelkie kroki podejmowane przez Zamawiającego miały swoje uzasadnienie w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy i nie noszą znamion uchybień skutkujących ujawnieniem jakichkolwiek naruszeń ze strony Wójta Gminy Małkinia Górna.