

Płoty, dnia 2 marca 2023 r.

S.003.04.2023.GW

**Pan  
Marcin Makowiecki  
Przewodniczący  
Rady Miejskiej w Płotach**

**Dotyczy wniosku o dostarczenie dokumentów i zapytania Radnego Artura Nabrzewskiego z dnia 21 lutego 2023 r.**

W załączeniu przekazuję do Rady Miejskiej w Płotach dokumenty o które wnioskował Radny A. Nabrzewski wraz z poniższą odpowiedzią na zapytanie i proszę o przekazanie dokumentów wnioskodawcy.

Treść zapytania: „Czy nie nastąpił konflikt interesów, ponieważ remont łazienek został wykonany przez firmę męża pracownika zatrudnionego w Urzędzie Miejskim na stanowisku Zastępcy Skarbnika Gminy”.

Skarbnik, który składa jedynie kontrasygnatę na umowie z wykonawcą w celu potwierdzenia zabezpieczenia środków i nie ma wpływu na kształt postępowania ani w fazie przygotowania, prowadzenia i wyboru wykonawcy, ani potem w trakcie realizacji prac i odbioru przedmiotu robót, nie może być uznany za osobę mogącą wpłynąć na wynik tego postępowania. Tym bardziej dotyczy to Zastępcy Skarbnika, który jest pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Zastępca Skarbnika realizuje na co dzień własny zakres obowiązków w Referacie Budżetowym, a doraźnie w przypadku nieobecności Skarbnika dodatkowo wykonuje jego czynności mieszczące się w granicach udzielonego upoważnienia. Podkreślić należy, że Zastępca Skarbnika nie bierze w ogóle udziału w procedurze określenia przedmiotu zamówienia ustalenia przesłanek do udzielenia zamówienia i wyboru wykonawcy. Tak też było i w tym wypadku. Określenie przedmiotu zamówienia, wybór wykonawcy i odbiór robót przeprowadzony został przez Referat Rozwoju Gospodarczego i Inwestycji Samorządowych Urzędu Miejskiego w Płotach.

Zgodnie z art. 2 ustawy z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) przepisy tej ustawy stosuje się do udzielania:

- zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych netto, przez zamawiających publicznych;
- zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych;
- zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych;

zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych w okolicznościach, o których mowa w art. 6 Prawa Zamówień Publicznych

Jak wynika z powyższego przepisu w przypadku zamówienia będącego przedmiotem zainteresowania Radnego, brak było konieczności stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych dla udzielenia zamówienia na prace remontowe o wartości niższej niż 130.000 zł (netto). Zamówienie takie udzielone zatem mogło zostać w oparciu o procedury wewnętrzne przyjęte w Urzędzie Miejskim. Wskazać przy tym należy, iż wprowadzenie takich zasad (regulaminu) nie wynika z obowiązku nałożonego ustawą. Żaden bowiem z aktualnych przepisów prawa nie wymaga, aby zamawiający posiadał szczegółowy regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości szacunkowej do 130.000 zł netto. Dysponowanie takim dokumentem nie jest więc obowiązkowe, lecz stanowi raczej zbiór wewnętrznych wytycznych i wskazówek dla pracowników prowadzących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Celem tych wytycznych jest transparentność przeprowadzenia postępowania i wyboru wykonawcy z zachowaniem zasad celowości i oszczędności, z zapewnieniem najlepszych efektów z danych nakładów i terminowości realizacji zadań. Przy czym stosowane środki służące do osiągnięcia tych celów są przez Zamawiającego kształtowane całkowicie dowolnie.

Zwrócić należy przy tym uwagę, iż w odniesieniu do pracowników urzędu gminy brak jest w przepisach ustawy o samorządzie gminnym analogicznego zakazu, jak zakaz określony w art. 24f tej ustawy mający zastosowanie w stosunku do radnych. Zgodnie przy tym z regulacją zawartą w art. 24f ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca wskazał jedynie, iż wójtowie, radni, małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, radnych, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, a także osoby pozostające we wspólnym pożyciu z wójtami, zastępcami wójtów, radnymi, sekretarzami gminy, skarbnikami gminy, kierownikami jednostek organizacyjnych gminy, osobami zarządzającymi i członkami organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są zaś z mocy prawa nieważne. Innym zakazem – regulowanym ustawowo – jest także zakaz przyjmowania korzyści majątkowych przez osoby i na zasadach opisanych w art. 24m ustawy o samorządzie gminnym, który jednak nie dotyczy interesującej Radnego sprawy.

Innych wyłączeń bądź zakazów brak. Środkiem zaś przeciwdziałania ewentualnym nadużyciom w zakresie gospodarowania mieniem gminy, będącym zarazem niejako środkiem kontrolnym jest natomiast – przewidziany z kolei w art. 24h ustawy o samorządzie gminnym – obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez osoby wymienione wyraźnie przez ustawodawcę, a pełniące określone funkcje w gminie.

W sytuacji interesującej radnego brak jest więc podstaw do twierdzenia że udzielenie zamówienia małżonkowi zastępcy skarbnika gminy nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, jak również by – wobec zastosowania procedury wewnętrznej obejmującej zasadę udzielania przez gminę zamówień poniżej wartości 130.000 złotych netto – doszło do naruszenia zasady konkurencyjności, w sytuacji gdy głównym kryterium wyboru oferty wykonawcy prac była

cena, zaś ocena złożonych ofert obejmowała więcej niż jedną ofertę. Zauważyć przy tym należy, iż sama tylko okoliczność, że jednym z wykonawców, do którego – w ramach procedury wewnętrznej – zwrócono się z zapytaniem ofertowym był przedsiębiorca będący prywatnie małżonkiem urzędnika nie powinna stanowić o dopuszczalności przyjęcia stanowiska przeciwnego, a więc dyskryminującego takiego przedsiębiorcę poprzez wykluczenie go z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia z gminy. Zważywszy, że w środowisku lokalnym znaczna ilość przedsiębiorców ma powiązania rodzinne bądź towarzyskie z urzędnikami oraz radnymi, przyjęcie takiego rozumowania prowadziło by do absurdu polegającego na wyłączeniu lokalnego środowiska gospodarczego z realizowania dostaw i usług na rzecz Gminy Płoty (Urzędu oraz gminnych jednostek organizacyjnych i gminnych osób prawnych) i eliminowało by z lokalnego rynku jeden z najważniejszych czynników rozwojowych jakim jest realizacja zamówień ze środków publicznych.

Wobec braku unormowań rangi ustawowej odnośnie do zasad udzielania zamówień o wartości poniżej 130.000 zł netto, można odwołać się w drodze analogii do zasad obowiązujących w tym zakresie w stosunku do zamówień publicznych objętych stosowaniem przepisów Prawa Zamówień Publicznych. Ustawodawca w art. 56 ust. 1 tej ustawy zdecydował iż kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania, lub osoby udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów.

Przesłanki wyłączenia nie są jednak dowolne. Katalog przesłanek wyłączających udział osób wykonujących czynności związane z przeprowadzeniem postępowania określony został przez ustawodawcę w treści art. 56 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych. Jest to katalog zamknięty (ściśły) gdyż przepis nie zawiera sformułowania „w szczególności” albo podobnego. Oznacza to, że wystąpienie innych okoliczności w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na udział takich osób w prowadzeniu postępowania. A więc konflikt interesów występuje tylko wówczas, gdy osoby wymienione wyżej:

- ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w - stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

Dyspozycją art. 56 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych zostały objęte zatem tylko osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia lub osoby mogące mieć wpływ na wynik postępowania lub osoby udzielające zamówienia.

Tak więc w żadnym wypadku przedsiębiorca nie może być dyskryminowany i wyłączony z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia, natomiast osoba z nim powiązana musi wyłączyć się bądź zostać wyłączona z czynności tego postępowania.

Podkreślić należy, że co do zasady – skarbnik (zastępca skarbnika) nie dokonuje żadnych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wobec czego przesłanki do wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą wobec tych osób zaistnieć. Celem kontrasygnaty umowy dokonywanej przez skarbnika jest bowiem jedynie potwierdzenie zabezpieczenia odpowiednich środków na realizację zobowiązania pieniężnego oraz potwierdzenie wstępnej kontroli operacji. Nie jest to zatem czynność w związku z przeprowadzeniem postępowania, ani udzielenie zamówienia

Sięgnąć należy również orzecznictwo KIO (Krajowa Izba Odwoławcza – organ powołany do rozstrzygania spraw spornych w zamówieniach publicznych). W wyroku z 2 czerwca 2011 r. (KIO 1037/11). KIO podkreśla, że: „wpływ naruszeń przepisów ustawy, dokonania czynności w postępowaniu przy udziale osoby podlegającej wyłączeniu, na wynik postępowania nie może mieć czysto spekulatywnego charakteru, lecz musi prowadzić do rzeczywistej zmiany wyniku lub realnej możliwości zaistnienia takiej sytuacji. Przez wynik postępowania rozumie się co do zasady w postępowaniach jednoetapowych – wybór najkorzystniejszej oferty, a w postępowaniach wieloetapowych ustalenie kręgu wykonawców uprawnionych do wzięcia udziału w kolejnym etapie postępowania [...]. W konsekwencji, dla uznania, że zaistniał wpływ czynności dokonanej przez tę osobę na wynik postępowania, niezbędny jest choćby hipotetyczny związek między działaniem osoby podlegającej wyłączeniu (niezależnie od tego, czy działała samodzielnie, czy też w ramach komisji przetargowej) a możliwością uzyskania zamówienia przez wykonawcę, z którym osoba taka była powiązana”. Jak wskazano to zaś w opinii UZP „katalog osób mogących wpłynąć na wynik postępowania ma charakter otwarty, niemniej zawsze musi dotyczyć osób, które mają bezpośredni (dzięki działaniu własnemu) lub pośredni (dzięki możliwości wpłynięcia na decyzję innych) wpływ na wynik postępowania. Innymi słowy, osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania to osoby, których udział w procesie przeprowadzania danego postępowania, albo pozycja służbowa w strukturze zamawiającego mają realne znaczenie dla procesu decyzyjnego w postępowaniu, a co za tym idzie wyłonienia wykonawcy zamówienia.”

Na koniec jeszcze raz podkreślić należy, że Zastępca Skarbnika nie wykonywał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego żadnych czynności.

Załączniki.

1. Opinia prawna z dnia 22 lutego 2022 r. sporządzona przez Radcę Prawnego Paulę Nowosielecką.
2. Zarządzenie Burmistrza Płotów Nr 23/2021 z dnia 8 marca 2021 r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu Udzielania w Urzędzie Miejskim w Płotach zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 130.000,00 zł.
3. Dokumentacja postępowania prowadzonego przez Referat Rozwoju Gospodarczego i Inwestycji Samorządowych. (Pakiet ponumerowanych dokumentów, 1 – 35).