

Projekt

**UCHWAŁA NR
RADY MIASTA MARKI**

z dnia 2019 r.

w sprawie rozpatrzenia skargi na działanie Burmistrza Miasta Marki

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 roku, poz. 506 i 1309) oraz art. 229 pkt 3, art. 237 i art. 238 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 roku, poz. 2096, z 2019 roku poz. 60, poz. 730 i poz. 1133) po rozpatrzeniu przekazanej przez Regionalną Izbę Obrachunkową skargi Pani Natalii Olszewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „ECO CAR WASH Natalia Olszewska” na Burmistrza Miasta Marki, uchwała się, co następuje:

- § 1. 1. Skargę na Burmistrza Miasta Marki, uznaje się za bezzasadną.
2. Uzasadnienie stanowi załącznik do uchwały.
- § 2. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Miasta Marki do poinformowania Skarżącego o sposobie rozpatrzenia skargi.
- § 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Rada Prawny

Wzrost

Andrzej Górski

Uzasadnienie

Po zapoznaniu się dokumentacją sprawy i jej wnikliwą analizą oraz przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przez Komisję Skarg Wniosków i Petycji Rady Miasta Marki, w tym po zapoznaniu się ze stanowiskiem Burmistrza Miasta Marki należy stwierdzić, że skarga okazała się bezzasadna.

Skarżąca podniosła, że rozstrzygnięcie przetargu na koszenie rowów melioracyjno-komunalnych w Gminie Miasto Marki w 2019 roku (ogłoszenie nr 546901-N-2019) zostało przeprowadzone nieprawidłowo, a postępowanie wygrała firma, która złożyła ofertę mniej korzystną cenowo.

Komisja Skarg Wniosków i Petycji Rady Miasta Marki poczyniła następujące ustalenia.

-w dniu 21 maja 2019r. o godzinie 12:20 przeprowadzono jawne otwarcie siedmiu ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,

-pismem z dnia 28 maja 2019r. znak: WZP.271.26.2.2019 Zamawiający wezwał Skarżącą do uzupełnienia braków poprzez przesłanie oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej. W wezwaniu została wskazana forma przekazania oświadczenia (wersja elektroniczna na adres inga.gradzka@marki.pl, forma pisemna adres wskazany w SIWZ), został również określony termin przesłania dokumentu do dnia 29.05.2019r. do godz. 15:00.

-Zamawiający wezwał pięciu z siedmiu oferentów do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zgodnie z art. 90 ust 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, który to przepis stanowi obowiązek wezwania wykonawców do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny „*W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych które nie wymagają wyjaśnienia*”, to jest:

- Zakład Usługowo Handlowy Katarzyna Orzech, ul. Hallera 10, 89-400 Sępólno,
- Usługi Melioracyjno-Budowlane „EL-SA” Elżbieta Obrębska Cierpięta 136, 06-320 Baranowo,
- Drew-Kos Dariusz Różycki, ul. Chojnicka 74, 89-500 Tuchola,
- ROBSON Robert Chymkowski, Arciachów 10, 05-255 Stare Załubice,
- Eco Car Wash Natalia Olszewska, ul. Św. Jerzego 32/25, 15-340 Białystok.

Każda w ww. firm otrzymała pismo takiej samej treści z takim samym terminem na udzielenie odpowiedzi. Wszystkie firmy złożyły wyjaśnienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

-po otrzymaniu odpowiedzi od firm, Zamawiający dokonał oceny przesłanych wyjaśnień, w wyniku, której wyjaśnienia wykonawcy Eco Car Wash Natalia Olszewska zostały uznane za niewystarczające (m in. brak było konkretnych wyliczeń dla urealnienia zaoferowanej ceny). Zgodnie z przepisami prawa, orzecznictwem oraz przyjętymi praktykami w obszarze udzielania zamówień publicznych „*Uznanie żądania wyjaśnień za domniemanie prawne oznacza przerzucenie ciężaru dowodu w sprawie rażąco niskiej ceny oferty na Wykonawcę. W postępowaniu wyjaśniającym Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia*”. Oferent Eco Car Wash Natalia Olszewska nie przedstawił kalkulacji ceny ofertowej, nie przedstawił jakichkolwiek dowodów oraz obliczeń. W związku z powyższym przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień niepełnych lub niejasnych, lakonicznych i ogólnikowych naruszałoby zasadę równego traktowania Wykonawców, którzy złożyli pełne wyjaśnienia oraz zasadę konkurencyjności. Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie ma obowiązku podpowiadać wykonawcy dlaczego zadeklarowaną przez niego cenę uważa za rażąco niską (SO w Warszawie sygn. IC Ca 1299/2009 czy KIO 2659/12 lub KIO 1363/13).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Komisji Skarg Wniosków i Petycji Rady Miasta Marki skarga jest niezasadna.

Należy wskazać, że wbrew twierdzeniu Skarżącej Zamawiający we wszystkich dokumentach dotyczących postępowań przetargowych (SIWZ, ogłoszenie) podaje dane kontaktowe do Wydziału Zamówień Publicznych, aby dokumenty trafiały bezpośrednio do osób merytorycznych, a nie krążyły w obiegu całego

Urzędu.

W związku z powyższym niezasadny jest zarzut Skarżącej odnośnie zmiany adresu urzędnika, na który mają zostać złożone dokumenty, ponieważ wynikało to z treści pisma, a nigdzie nie został wskazany adres urząd.miasta@marki.pl (poczta odbierana przez Sekretariat). Oferent co najwyżej w sytuacji swojego niezadowolenia z wyniku przedmiotowego postępowania tj. odrzucenia jego oferty mógł zostać pouczone o przysługującym mu prawie do wniesienia odwołania na decyzję Zmawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej na adres: odwolania@uzp.gov.pl, co wynika z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny należy zauważyć, że Zamawiający miał prawo wezwać do udzielenia wyjaśnień oferentów, którzy złożyli oferty zawierające propozycję ceny o 30% niższą od wartości zamówienia ustalonej przed dniem wszczęcia postępowania tj.:

·wartość ustalona przez Zmawiającego odczytana również podczas otwarcia ofert - **118 075,00 zł brutto**,

·wartość poniżej której badano rażąco niską cenę **118 075,00 – 30% = 82 652,50 zł brutto**

Skarżąca wskazała, że „*nasza kwota wynosiła 37 851,00 czyli prawie 33% od kwoty którą przeznaczył zleceniodawca*”, przy czym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią, że „*jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia*” a nie, że stanowi co najmniej 30% wartości zamówienia. Tym samym w zaistniałym stanie Zamawiający był uprawniony do żądania przedłożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Na marginesie należy również zauważyć, że Skarżąca w dniu złożenia oferty (21 maja 2019 r.) oraz w dniu złożenia wyjaśnień (03 czerwca 2019 r.) w bazie Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności miała status działalności „Zawieszony”, co oczywiście na etapie złożenia oferty nie miało kluczowego znaczenia jednak na etapie późniejszej oceny w tym oceny rzetelności oferenta już tak. Zamawiający bowiem wymagał również, aby oferenci korzystający przy realizacji zamówienia ze współpracowników zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych zatrudniali te osoby na podstawie umowy o pracę. Tym samym fakt zawieszenia działalności gospodarczej budzi poważne zastrzeżenia Komisji Skarg Wniosków i Petycji Rady Miasta Marki, co do spełnienia tej przesłanki.

Reasumując należy stwierdzić, że wszelkie działania podjęte w przedmiotowym postępowaniu były zgodne z przepisami regulującymi zamówienia publiczne oraz zasadami racjonalności, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym, a przyjęcie za prawidłowe wyjaśnienia Skarżącej sytuacji gdy są one lakoniczne oraz niepełne naraziło by Zamawiającego na sankcje wynikające z wyników późniejszych kontroli prowadzonych przez zewnętrzne jednostki kontrolujące oraz zarzuty innych oferentów, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu.