

**UCHWAŁA NR 200/XXIV/16
RADY GMINY NOWA RUDA**

z dnia 25 października 2016 r.

**w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Nowej Rudzie**

Na podstawie Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446) w związku z art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2016 r. poz. 23) oraz § 43 ust.1 w związku z § 67 Statutu Gminy Nowa Ruda (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 6 maja 2013 roku poz. 2942) zmienionego uchwałą Nr 341/XLVI/14 Rady Gminy Nowa Ruda z dnia 18 lutego 2014 roku w sprawie zmiany Statutu Gminy Nowa Ruda (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 20 lutego 2014 roku poz. 926), uchwałą Nr 11/II/14 Rady Gminy Nowa Ruda z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie zmiany Statutu Gminy Nowa Ruda (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 22 grudnia 2014 roku poz. 5424), uchwałą Nr 25/IV/15 Rady Gminy Nowa Ruda z dnia 30 stycznia 2015 roku w sprawie zmiany Statutu Gminy Nowa Ruda (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 2 lutego 2015 roku poz. 357) oraz uchwałą Nr 195/XXIII/16 Rady Gminy Nowa Ruda z dnia 29 września 2016 roku w sprawie zmiany Statutu Gminy Nowa Ruda (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 4 października 2016 roku poz. 4416) **Rada Gminy Nowa Ruda uchwala, co następuje:**

§ 1. Stwierdza się, że skarga na działalność kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie wniesiona przez Pana Pawła Zielińskiego reprezentującego Firmę Handlowo - Usługową „AMA” ul. Piłsudskiego 27, 57-400 Nowa Ruda jest bezzasadna z przyczyn przedstawionych w uzasadnieniu niniejszej uchwały.

§ 2. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Gminy Nowa Ruda do powiadomienia wnoszącego skargę o sposobie jej załatwienia.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Wiceprzewodniczący Rady

Henryk Srokowski

Uzasadnienie

W dniu 10 października 2016 roku do Rady Gminy Nowa Ruda oraz do Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Nowa Ruda wpłynęła skarga Pana Pawła Zielińskiego właściciela Firmy Handlowo-Usługowej „AMA” ul. Piłsudskiego 27, 57-400 Nowa Ruda na działalność Kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie. Skarżący zarzucił Kierownikowi Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie nieuwzględnienie „odwołania z dnia 29.08.2016 r. od decyzji Kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie w sprawie odrzucenia oferty w zapytaniu ofertowym z dnia 22.08.2016 r.” oraz zarzucił, że udzielona wcześniej „odpowiedź nie zawiera odpowiedzi na wszystkie zapytania”, zawarte piśmie z dnia 29.08.2016 r.

Komisja Rewizyjna Rady Gminy Nowa Ruda zapoznała się ze skargą, jak również z wyjaśnieniami udzielonymi przez Kierownika GOPS w Nowej Rudzie na posiedzeniu w dniu 24 października 2016 roku.

Odnosząc się do pytań i zarzutów, zawartych w piśmie Pana Pawła Zielińskiego z dnia 25.09.2016 r., dotyczących prowadzonego w trybie zapytania ofertowego Nr GOPS.271.2.2016 r. z dnia 22.08.2016r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przygotowanie i wydanie obiadów dla dzieci, młodzieży i osób dorosłych w Publicznym Gimnazjum im. Noblistów Polskich w Jugowie oraz przygotowanie i dostawa obiadów dla dzieci i młodzieży do Zespołu Szkół Nr 2 w Ludwikowicach Kłodzkich oraz dla dorosłych w Ludwikowicach Kłodzkich w okresie od 01.09.2016 r. do 31.12.2016 r.” - Rada Gminy Nowa Ruda, stwierdziła, co następuje:

Postępowanie o udzielenie ww. zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, tj. bez stosowania ustawy PZP, gdyż wartość przedmiotowego zamówienia była mniejsza od wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

W związku z powyższym postępowanie to zostało przeprowadzone przez Kierownika GOPS w Nowej Rudzie w granicach udzielonych upoważnień na podstawie Regulaminu udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty wskazanej w art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzonego Zarządzeniem Nr 2/2016 z dnia 27.01.2016r. Kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie, zwanego dalej Regulaminem.

W dniu 29.08.2016 r. do Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie wpłynęło pismo z dnia 26.08.2016r. Pana Pawła Zielińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa „AMA”.

Pismo to zostało nazwane przez jego autora jako „odpowiedź na zawiadomienie o odrzuceniu oferty na „Przygotowanie i wydanie obiadów dla dzieci, młodzieży i osób dorosłych w Publicznym Gimnazjum im. Noblistów Polskich w Jugowie oraz przygotowanie i dostawa obiadów dla dzieci i młodzieży do Zespołu Szkół Nr 2 w Ludwikowicach Kłodzkich oraz dla dorosłych w Ludwikowicach Kłodzkich w okresie od 01-09-2016 roku do 31-12-2016 roku.”

Z treści pisma wynika, że Pan Paweł Zieliński nie godząc się z wynikiem postępowania i zawarciem umowy z innym wykonawcą, pomimo pouczenia przez Zamawiającego, że postępowanie nie podlega trybowi odwoławczemu, postanowił „zwrócić się zapytaniem jednocześnie odwołaniem od decyzji o odrzuceniu jego oferty”.

Uprzednio pismem z dnia 08.09.2016r. doręczonym Panu Pawłowi Zielińskiemu osobiście w dniu 24.09.2016 r., (co potwierdził własnoręcznym podpisem, dwukrotnie awizowanym), Kierownik Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie ustosunkował się już do wszystkich zarzutów zawartych w „zapytaniu i jednocześnie odwołaniu od decyzji o odrzuceniu oferty”. Pismo to nie mogło być uznane za „odwołanie”, gdyż zarówno ustawa jak i regulacje wewnętrzne nie dopuszczają takiego trybu dla zamówień publicznych, których wartość jest mniejsza od wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.

Pan Paweł Zieliński niezadowolony z udzielonej odpowiedzi w piśmie z dnia 25.09.2016 r. adresowanym już do Wójta Gminy Nowa Ruda podniósł, że „pomimo złożenia w dniu 29.08.2016r. odwołania od decyzji Kierownika GOPS w Nowej Rudzie otrzymana „odpowiedź nie zawiera odpowiedzi na wszystkie jego zapytania, i z tego powodu zwraca się do Władz Gminy aby w odpowiedni sposób

i zgodnie z przepisami rozwiązać jego problem”.

Stwierdzić należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przygotowanie i wydanie obiadów dla dzieci, młodzieży i osób dorosłych w Publicznym Gimnazjum im. Noblistów Polskich w Jugowie oraz przygotowanie i dostawa obiadów dla dzieci i młodzieży do Zespołu Szkół Nr 2 w Ludwikowicach Kłodzkich oraz dla dorosłych w Ludwikowicach Kłodzkich w okresie od 01.09.2016 r. do 31.12.2016 r.” przeprowadzone zostało zgodnie z ustawą PZP oraz bez naruszenia Regulaminu udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty wskazanej w art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, który został wprowadzony Zarządzeniem Nr 2/2016 Kierownika Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie.

Postępowanie to było drugim postępowaniem przeprowadzonym w roku budżetowym 2016 przez Gminę Nowa Ruda - Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Nowej Rudzie w zakresie dożywiania. Postępowania te były jednakże całkowicie odrębne, dotyczyły innych zamówień, dlatego zarówno opisy przedmiotu zamówienia w zapytaniach ofertowych, warunki jakich spełnienia żądał Zamawiający, jak również dokumenty jakich żądał Zamawiający na potwierdzenie spełnienia tych warunków, czy sposób oceny ofert nie były identyczne.

To Zamawiający decyduje w konkretnym postępowaniu, jaki jest przedmiot postępowania, jakie są jego oczekiwania i może wybrać procedurę przeprowadzenia postępowania, którą dopuścił wprowadzonym przez siebie Regulaminem, jak również dokonać opisu przedmiotu zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami, opisać kryteria udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert czy wagi poszczególnych kryteriów.

Brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy dotyczące procedury wynikającej z ustawy i regulaminu.

Po pierwsze w przedmiotowych zamówieniach nie ma zastosowania ustawa Prawo zamówień publicznych, po drugie regulamin udzielania zamówień, do których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzony w GOPS w Nowej Rudzie wzorowany był na regulaminie rekomendowanym przez Urząd Zamówień Publicznych. Zarówno regulamin wzorowy jak i regulamin GOPS w Nowej Rudzie nie obliguje Zamawiającego, inaczej niż przy zamówieniach, do których stosuje się ustawę PZP, do umieszczania zapytania ofertowego na stronie BIP na określony, minimalny okres.

Nie można Zamawiającemu czynić zarzutu, że oprócz ogłoszenia na stronie BIP nie zaprosił do złożenia oferty wybranych przez siebie Wykonawców, gdyż z żadnego przepisu regulaminu nie wynika taki obowiązek.

Zamawiający miał prawo wybrać taką formę zaproszenia do składania ofert, i ją wybrać, jako mogącą dotrzeć do najszerszego kręgu potencjalnych wykonawców. Wbrew twierdzeniom Pana Pawła Zielińskiego Zamawiający nie był zobligowany do dodatkowego kierowania zapytania ofertowego do wybranych wykonawców, gdyż jest to odrębny tryb, przewidziany a § 4 pkt 3 ppkt 2 lub pkt 4 Regulaminu.

Stwierdzić należy również, że Kierownik GOPS w Nowej Rudzie nie mógł uznać, że oferta Pana Pawła Zielińskiego spełnia warunki przewidziane w ogłoszeniu.

Pomimo braku wzoru dla wykazu środków transportowych czy wykazu osób, którymi będzie posługiwał się wykonawca, dokumenty te były wymagane zgodnie z pkt IV zapytania ofertowego dla oceny, czy oferta spełnia warunki udziału i miały służyć ocenie merytorycznej oferty, ze względu na wymóg przygotowywania posiłków w stołówce szkolnej Publicznego Gimnazjum im. Noblistów Polskich w Jugowie.

Wykonawca zainteresowany udziałem w zamówieniu, mógł w razie wątpliwości, które obecnie zgłasza, wystąpić do Zamawiającego z zapytaniem o ich wyjaśnienie, czego nie uczynił.

Drugi oferent dołączył natomiast do oferty, oprócz zaświadczenia Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Kłodzku, również oświadczenie, zawierające wykaz środków transportowych, jakimi będzie posługiwał się przy wykonywaniu zamówienia jak oraz wykaz osób, którymi będzie posługiwał się przy wykonywaniu zamówienia.

Tym samym w sprawie nie mógł mieć zastosowania § 4 ust. 8 Regulaminu, który stanowi, że:

„W przypadku, gdy oferta nie spełnia wymogów formalnych określonych w zapytaniu ofertowym,

wykonawca wzywany jest do usunięcia braków. Uzupełnienie braków następuje z zachowaniem formy pisemnej.

W przypadku konieczności pilnego zrealizowania zamówienia, oferta może być uzupełniona poprzez przesłanie uzupełnienia faksem lub e-mailem, a oryginał uzupełnienia ma być niezwłocznie wysłany pocztą. Jeżeli braki nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie, wykonawca zostaje wykluczony z udziału w postępowaniu.”

Nieuprawnione jest odwoływanie się w tym miejscu do art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zgodnie z jej art. 4 pkt 8, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, co zostało potwierdzone w § 8 Regulaminu:

„Do postępowań prowadzonych na podstawie niniejszego Regulaminu stosuje się odpowiednio:

art. 24 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zakresie wykluczenia wykonawców,

art. 87 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zakresie poprawiania omyłek w ofertach,

art. 90 - art. 91 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zakresie rażąco niskiej ceny.”

Nie został natomiast wymieniony w tym przepisie art. 25 ustawy PZP, nie ma on zatem zastosowania ani wprost ani odpowiednio, a poza tym Zamawiający właśnie w pkt IV. Zapytania ofertowego wskazał, jakie dokumenty potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia.

Nawet gdyby uznać, że z załączonego dokumentu wystawionego przez Państwową Powiatową Inspekcję Sanitarną w Kłodzku wynikało, jakim pojazdem świadczone będą usługi, wezwanie do uzupełnienia oferty o brakujący wykaz byłoby bezprzedmiotowe, gdyż oferta nadal zawierałaby nieusuwalny brak, w postaci niezłączenia wykazu osób, który to brak zdaniem Zamawiającego nie mógł podlegać uzupełnieniu. Zamawiający oczekiwał bowiem, że oferent już na etapie składania oferty dysponuje osobami, które wykonywać będą określone czynności przy realizacji zamówienia.

W żaden sposób nie narusza to ustawy o ochronie danych osobowych, gdyż na etapie postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający ma prawo żądać wskazania tych osób, którymi wykonawca posłuży się przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający miał prawo oczekiwać, że wykonawca – oferent spełnia ten warunek już na etapie składania ofert, a nie że dopiero po wyborze jego oferty nastąpi wskazanie takich osób.

Ponadto stwierdzić należy, że przywołane przez Pana Pawła Zielińskiego w piśmie z dnia 25.09.2016 r. pozostałe przepisy ustawy PZP, tj. art. 26 ust.2, art. 26 ust.3 z przyczyn wyżej wymienionych nie mają zastosowania do przedmiotowego postępowania, jak również art. 24 ust. 2a, który ponadto został uchylony z dniem 28 lipca 2016 r. na podstawie ustawy z dnia 22.06.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), zmieniającej ustawę Prawo zamówień publicznych.

Pozostałe zarzuty dotyczące nieprawidłowości w wyborze wykonawcy, którego oferta w zakresie ceny przedstawiała wyższą kwotę, wynikają z błędnej interpretacji Skarżącego zarówno przepisów ustawy PZP, jak również Regulaminu obowiązującego w GOPS w Nowej Rudzie, gdzie:

- niezamieszczenie w rejestrze przedsiębiorców drugiego miejsca wykonywania działalności nie stanowi naruszenia obowiązków zawodowych, skutkujących naruszeniem umowy - § 5 pkt 1 oraz art. 24 ust.2a (od 28 lipca 2016 r. przepis ten już nie obowiązuje – został uchylony ustawą zmieniającą ustawę PZP); posiłki były przygotowywane w kuchni w budynku Publicznego Gimnazjum im. Noblistów Polskich w Jugowie zgodnie z wymogami HACCP, co podlegało kontroli Zamawiającego;

- Zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest uprawniony do zasięgania opinii o wykonawcy ubiegającym się o jego udzielenie; oceny oferty dokonuje się wyłącznie na podstawie jej treści i załączonych dokumentów, zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu;

- obok kryterium ceny, której waga wynosiła 95% Zamawiający przewidział drugie kryterium

tj. pozytywne referencje za wykonanie podobnej usługi, jak usługa będąca przedmiotem zamówienia, w tym za jakość dostarczanych posiłków, którego waga wynosiła 5%.

W świetle powyższego uznać należy, że nie doszło do bezpodstawnie zarzucanego naruszenia przez Kierownika GOPS w Nowej Rudzie przepisów, zarówno Regulaminu, w tym w szczególności zasad

określonych w § 1 ust.3, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz zasady racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, jak również przepisów ustawy PZP, do których odsyła Regulamin.

Mając powyższe na uwadze Rada Gminy Nowa Ruda uznała zarzuty zawarte w skardze za bezzasadne.

Wiceprzewodniczący Rady

Henryk Srokowski