

**UCHWAŁA NR XXII/249/17
RADY MIEJSKIEJ KOŚCIANA**

z dnia 30 marca 2017 r.

w sprawie skargi na działalność dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej w Kościanie

Na podstawie art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2016 r., poz. 23, zm. poz. 868, 996, 1579 i 2138) uchwała się, co następuje:

§ 1. Po rozpatrzeniu skargi złożonej przez Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie (numer rejestru skarg - OR 1510.I.1.2017) na działalność dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej w Kościanie - uznaje się skargę za bezzasadną z przyczyn określonych w uzasadnieniu.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Miejskiej Kościana.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady

Piotr Ruszkiewicz

UZASADNIENIE

W dniu 27 lutego 2017 r. wpłynęło do Burmistrza i Rady Miejskiej Kościana pismo - skarga na działania podejmowane przez Ośrodek Pomocy Społecznej w Kościanie w związku z postępowaniem na dostawę bonów towarowych na zakup artykułów spożywczych i przemysłowych dla klientów Ośrodka Pomocy Społecznej w Kościanie w 2017 r. Skargę złożyła spółka Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie. Zdaniem skarżącego władze Ośrodka z naruszeniem zasad określonych przepisami o finansach publicznych oraz zamówieniach publicznych dokonały ww. zamówienia publicznego. Skarżący podnosi, że pomimo częściowego wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający nie odniósł się do kluczowych zagadnień. Ponadto zwraca uwagę na wady w opisie przedmiotu zamówienia wskutek czego "nie da się ustalić ani porównywalnych cen produktów, ani wycenić oferty" oraz wygórowaną wysokość kar umownych i dowolność ich nakładania. Skarżący wniósł o przeprowadzenie kontroli postępowania oraz objęcie szczególnym nadzorem jego wykonanie.

Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej Kościana, w oparciu o opinię prawną adwokata Piotra Ciepierskiego z dnia 6 marca 2017 r. zbadała zasadność skargi na posiedzeniu w dniu 17 marca 2017 r. i stwierdziła, co następuje:

Obecnie obowiązujące przepisy prawa, nie przewidują możliwości składania środków odwoławczych w przedmiocie zamówienia publicznego do podmiotów innych niż Prezes Krajowej Izby Odwoławczej lub sąd okręgowy właściwy dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że z uwagi na okoliczność, iż pismo z dnia 20 lutego 2017 roku zatytułowane skarga dotyczy zamówienia publicznego, jego zasadność, ustalenie legitymacji procesowej stron oraz ustalenie organu właściwego do jego rozpoznania, odbywać się musi z uwzględnieniem pierwszeństwa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity z dnia 26 listopada 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej pzp. Przepisy innych ustaw będą miały zastosowanie dopiero wówczas, gdy przepisy ww. ustawy w swej treści zawierać będą stosowne odesłanie.

Wskazując na okoliczność skierowania skargi do organu niewłaściwego podnieść należy, że przepisy działu VI ustawy pzp wyraźnie statuują, iż jedynymi środkami ochrony prawnej, które przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi (jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy), jest odwołanie bądź skarga. Ponadto jedynymi organami, które zgodnie z ww. przepisami, posiadają kompetencje do udzielenia podmiotom ochrony prawnej w przedmiocie zamówienia publicznego są: Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej (w przypadku wniesienia odwołania) bądź właściwy dla siedziby zamawiającego sąd okręgowy (w przypadku wniesienia skargi). Wymieniony w ustawie pzp katalog środków odwoławczych jest zamknięty, co oznacza, iż podmiotom niezadowolonym z przebiegu bądź rozstrzygnięcia przetargu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego nie przysługują inne środki odwoławcze, co przesądza o okoliczności, iż wszelkie pisma kierowane do podmiotów innych niż wskazane powyżej, tj. Prezes KIO bądź właściwy sąd okręgowy powinny zostać odrzucone przez organ, do którego zostały skierowane, z uwagi na ich niedopuszczalność (przepisy ustawy pzp nie przewidują na przykład możliwości wniesienia środka odwoławczego w postaci skargi do organu wykonawczego gminy w przypadku, gdy zamawiającym jest jednostka organizacyjna gminy).

Co do zasady skarżącemu, tj. Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie, przysługuje możliwość wniesienia przewidzianych w ustawie pzp środków zaskarżenia. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 179 ust. 1 ustawy pzp legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej posiada przede wszystkim wykonawca oraz uczestnik konkursu. W obydwu przypadkach chodzi więc o podmioty biorące udział w postępowaniu. Jednak z uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej może skorzystać też inny podmiot lub w ograniczonym zakresie niektóre organizacje. O ile pojęcie wykonawcy lub uczestnika postępowania oraz zasadność przyznania im przez ustawodawcę legitymacji procesowej w składaniu środków ochrony prawnej w przedmiocie zamówienia publicznego nie wymaga uzasadnienia, o tyle pojęcie innego podmiotu w rozumieniu ustawy pzp, co do zasady, może wymagać szczegółowego objaśnienia.

Wskazania wymaga bowiem, że przez inny uprawniony podmiot należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. *A contrario* należy przyjąć, że nie jest to podmiot, który ma status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub status uczestnika konkursu. Może to zatem być np. podmiot, który ubiegał się o udzielenie zamówienia, ale nie złożył oferty. Stracił w ten sposób status wykonawcy, ale nie stracił możliwości wniesienia środka ochrony prawnej. Z uwagi na powyższe przyjąć należy, że spółce Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie, co do zasady, przysługuje możliwość wniesienia odwołania, jednakże organem, który powinien być adresatem ww. środka ochrony prawnej, zgodnie z przepisami ustawy pzp, powinien być Prezes KIO lub właściwy miejscowo sąd okręgowy.

Legitymacja ww. organów wynika bowiem wprost z dyspozycji przepisów ustawy pzp. Z literalnej wykładni art. 180 ust. 4 pzp wynika bowiem, że *„odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym”*. Natomiast podstawą prawną określającą zasady wnoszenia środka odwoławczego w postaci

skargi jest art. 198 b ust 1 ustawy pzp, którego treść stanowi, że „skargę wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem.”

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że z uwagi na okoliczność, iż spółka Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie skierowała środek zaskarżenia do organu niewłaściwego, tj. nieprzewidzianego jako odpowiedniego do udzielenia ochrony prawnej w przedmiocie zamówienia publicznego, wniosek „skarżącego” w przedmiocie przeprowadzenia kontroli oraz objęcia szczególnym nadzorem wykonania zamówienia publicznego uznać należy za bezprzedmiotowy, bowiem przepisy ustawy pzp nie przewidują ani kompetencji ani żadnych środków prawnych, które miałyby przysługiwać organowi wykonawczemu jednostki samorządu terytorialnego w przedmiocie nadzoru nad autonomiczną decyzją zamawiającego, w przedmiocie wyboru oferty jednego z uczestników przetargu.

Podkreślić również należy, iż poza ustawą pzp tzw. nadzwyczajne prawo kontroli zamówień publicznych przysługuje z mocy ustawy organom szczególnym państwa (głównie w celu zapobieżenia procesom korupcyjnym oraz ze względu na konieczność właściwego wykorzystanie funduszy unijnych), do których ustawodawca zaliczył: Prezesa UZP; instytucje zarządzające w zakresie kontroli i monitorowania projektów dofinansowanych z funduszy europejskich; Urząd Kontroli Skarbowej; komisje orzekające o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych; Najwyższą Izbę Kontroli; Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej Kościana rozpatrując przedmiotową skargę, zobowiązana była postępować w myśl oraz w granicach prawa. Zgodnie z art. 227 Kodeksu postępowania administracyjnego przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie sprawy. Skarga w myśl przepisów kpa jest niesformalizowaną możliwością wniesienia zarzutów na właściwe organy lub ich pracowników. Skarga w rozumieniu art. 227 kpa nie może zastępować lub uzupełniać wyodrębnionych i sformalizowanych postępowań. W związku z tym nie jest możliwe posiłkowanie się skargą podczas trwającej lub zakończonej procedury administracyjnej, czy jak w przedmiotowej sprawie w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Przedmiotowa skarga dotyczy merytorycznej strony postępowania przetargowego, a nie uchybień dokonanych przez dyrektora jednostki w zakresie samego sposobu przeprowadzenia postępowania.

Komisja Rewizyjna uznała, iż zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, jedynymi środkami ochrony prawnej w postępowaniu o zamówienie publiczne są odwołanie i skarga, wniesione do organów właściwych do ich rozpatrzenia. Rozpatrzenie odwołania bądź skargi następuje w specjalnej procedurze jurysdykcyjnej.

Mając powyższe na uwadze oraz uwzględniając fakt zakończenia postępowania przetargowego w Ośrodku Pomocy Społecznej w Kościanie, komisja uznała skargę za bezzasadną.

Wnoszę o przyjęcie uchwały w wersji zaproponowanej przez komisję rewizyjną.

Przewodniczący Rady

Piotr Ruszkiewicz

Pouczenie:

Zgodnie z art. 239 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w przypadku gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, została uznana za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności - organ właściwy do jej rozpatrzenia może podtrzymać swoje poprzednie stanowisko z odpowiednią adnotacją w aktach sprawy - bez zawiadamiania skarżącego.