

**UCHWAŁA NR XX/216/2017
RADY GMINY KRZYŻANÓW**

z dnia 28 grudnia 2017r.

w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Wójta Gminy Krzyżanów

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2017r. poz. 1875 i 2232) w związku z art. 229 pkt 3 oraz art. 238 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017r. poz. 1257) uchwała się, co następuje:

§ 1. Uznaje się za bezzasadną skargę złożoną przez Pana ██████████ na działalność Wójta Gminy Krzyżanów.

§ 2. Faktyczne i prawne argumenty decydujące o zajęтым stanowisku w sprawie zawiera uzasadnienie do niniejszej uchwały.

§ 3. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Gminy Krzyżanów do zawiadomienia skarżącego o sposobie załatwienia skargi.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY
RADY GMINY

Wiesław Czokaj

UZASADNIENIE STANOWISKA RADY GMINY KRZYŻANÓW

W dniu 13 listopada 2017 roku do Urzędu Gminy Krzyżanów wpłynęła skarga Pana ██████████ dotycząca działania Wójta Gminy Krzyżanów. Zgodnie z art. 229 pkt 3 Kodeksu Postępowania Administracyjnego, organem właściwym do rozpatrzenia skargi dotyczącej działalności Wójta jest Rada Gminy.

Na posiedzeniach komisji w dniu 16 listopada 2017 roku radni zapoznali się z treścią skargi.

W związku z tym, że w części skargi organem właściwym do jej rozpatrzenia nie jest Rada Gminy, na sesji Rady Gminy w dniu 23 listopada 2017 roku, Rada Gminy podjęła uchwałę w sprawie przekazania wg właściwości skargi Pana ██████████ w części dotyczącej wydania decyzji na wycięcie drzew oraz decyzji środowiskowej organowi właściwemu – Wójtowi Gminy Krzyżanów.

Ze względu na obszerność tematyczną skargi, Rada Gminy w dniu 23 listopada 2017 roku, zobowiązała Wójta Gminy do złożenia wyjaśnień w zakresie zarzutów przedstawionych w skardze i w oparciu o przedstawione wyjaśnienia skarga zostanie rozpatrzona na następnej sesji Rady Gminy.

W dniu 13 grudnia 2017 roku, na posiedzeniach komisji Wójt Gminy złożył wyjaśnienia odnosząc się do zarzutów skarżącego.

Rada Gminy Krzyżanów uznaje wniesioną przez Pana ██████████ skargę za bezzasadną uzasadniając to w odniesieniu do poszczególnych zarzutów przedstawionych w skardze w następujący sposób:

W dniu 22 stycznia 2016 roku – Gmina Krzyżanów wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych opublikowane pod Nr: 8393 – 2016) na wykonanie zadania inwestycyjnego dotyczącego przebudowy drogi powiatowej nr 2158E relacji Sokół - Krzyżanów do węzła autostrady A1 „Kutno-Wschód” o długości 3,91 km. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawcą zadania została Spółka „Strabag” Sp. z o.o.; ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków.

W związku z tym, iż warunki udzielenia zamówienia określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przewidywały możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, Gmina Krzyżanów w dniu

24 maja 2016 roku, udzieliła zamówienia uzupełniającego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 6) ustawy Prawo Zamówień Publicznych (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod Nr: 8393 – 2016).

Przedmiotem zamówienia uzupełniającego było wykonanie robót budowlanych polegających na: poszerzeniu jezdni na odcinku od km 2+537 do km 3+208 w miejscowości Kaszewy Kościelne. Zarówno zadanie obejmujące zamówienie podstawowe jak i zamówienie uzupełniające zostało prawidłowo wykonane i odebrane przez Komisję składającą się z przedstawicieli zamawiającego jak i wykonawcy.

1. Udzielenie zamówienia uzupełniającego

Zamówienie uzupełniające jest zamówieniem publicznym przewidzianym w ogłoszeniu o zamówieniu i zgodnym z przedmiotem zamówienia podstawowego, polegającym na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, które zostały opisane w SIWZ jako składające się na zamówienie podstawowe. Możliwość skorzystania z przeprowadzenia zamówienia uzupełniającego została ustawowo ograniczona przez kilka wymogów: pierwszym z nich jest konieczność przeprowadzenia postępowania na zamówienie podstawowe w trybie przetargu nieograniczonego albo ograniczonego, a w przypadku zamawiających sektorowych również w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Ponadto PZP przewiduje możliwość udzielenia dotychczasowemu wykonawcy zamówień uzupełniających w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP (w brzmieniu przepisu na dzień udzielenia zamówienia uzupełniającego) Zamawiający może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Uzupełnienie zamówienia uzupełniającego polega na „powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień”, gdzie są to zamówienia rodzajowo (gatunkowo) tożsame a nie przedmiotowo identyczne w stosunku do zamówienia podstawowego.

Istotą zamówienia uzupełniającego jak sama nazwa wskazuje jest uzupełnienie (rozszerzenie) zamówienia podstawowego o ten sam rodzaj robót (gatunek) - w omawianym przypadku robót drogowych. Zamówienia uzupełniające jako odrębny tryb zamówienia dotyczą takich samych robót a nie (jak to przedstawiono w skardze) tego samego projektu budowlanego i wręcz wskazane jest wykonanie odrębnego projektu do wykonania zamówienia uzupełniającego. Ustawodawca w ustawie Prawo zamówień publicznych mówi o powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, a nie o wykonaniu zamówienia dotyczącego tego samego projektu (powtórzenie projektu). Projekt budowlany na podstawie którego realizuje się zamówienie podstawowe stanowi opis przedmiotu zamówienia podstawowego i nie może obejmować żadnego innego zakresu. Zamówienie uzupełniające to nie jest to samo zamówienie co zamówienie podstawowe, lecz drugie, odrębne, tylko udzielane z wolnej ręki a nie w trybie przetargowym. Tak więc przy zamówieniu uzupełniającym należy odrębnie opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane w postaci nowego projektu budowlanego zgodnie z art. 31 ustawy PZP.

Ponadto całkowicie niezasadnym zarówno z punktu widzenia ekonomicznego (koszty wykonania projektu, co do którego nie ma pewności, że zostanie w przyszłości wykorzystany) oraz technologicznego (zmieniające się w czasie rozwiązania technologiczne) byłoby wykonywanie projektu na wykonanie zamówienia, które ewentualnie w przyszłości może być wykonane. To zamawiający (planuje) przewiduje, że w przyszłości w odrębnym trybie udzielania zamówień (jako zupełnie nowe zamówienie) uzupełni zakres robót i po spełnieniu wszystkich formalności (w tym wykonania projektu budowlanego) udzieli zamówienia.

W okolicznościach omawianego przypadku zakres zamówienia uzupełniającego, obejmował zamówienia tego samego rodzaju co zakres zamówienia podstawowego sformułowany w SIWZ, czyli przedmiot zamówienia uzupełniającego polegał na powtórzeniu takich samych robót budowlanych co zamówienia podstawowe, które dotyczyło roboty budowlanej w zakresie przebudowy drogi.

To na etapie wszczęcia procedury udzielenia zamówienia podstawowego zamawiający musi przewidzieć (SIWZ, ogłoszenie o zamówieniu) możliwość uzupełnienia, czyli wykonania większego rodzajowo zakresu zamówienia, niż określone to zostało w zamówieniu podstawowym. Zamawiający przewidział wykonanie uzupełnienia o roboty

budowlane, które były przedmiotem zamówienia podstawowego i na tej podstawie wykonane zostało poszerzenie drogi. Inspektor nadzoru wystąpił z wnioskiem do Komisji i poinformował zamawiającego o zasadności poszerzenia drogi, a zamawiający skorzystał z wskazanej przesłanki wynikającej z art. 67 ust. 1 pkt 6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych i udzielił zamówienia uzupełniającego. W tym przypadku to nie wniosek inspektora nadzoru zdecydował o udzieleniu zamówienia uzupełniającego, ale fakt, iż taką możliwość zamawiający przewidział na etapie udzielenia zamówienia podstawowego i z tej możliwości skorzystał oraz może jeszcze skorzystać w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego. Wniosek inspektora był tylko informacją (sygnałem) dla zamawiającego o możliwości i zasadności skorzystania z możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego.

Zastosowanie geosyntezy (siatki wzmacniającej) w zamówieniu uzupełniającym wykonane zostało na podstawie opracowanego projektu budowlanego, czyli zgodnie z przyjętymi w projekcie założeniami i rozwiązaniami technicznymi. Dokumentacja techniczna (projekt budowlany, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych oraz kosztorys nakładczy) przewidywała na odcinku jezdni, który został poszerzony (prawa strona w kierunku do drogi krajowej Nr 92 w miejscowości Sokół) wzmocnienie na łączeniu nawierzchni jezdni, na styku: jezdni w pierwotnej szerokości z nawierzchnią dodanego fragmentu jezdni.

Zamówienie uzupełniające zostało udzielone zgodnie z przepisami ustawy PZP gdyż zakres zamówienia uzupełniającego obejmował zamówienia tego samego rodzaju co zakres zamówienia podstawowego, a zamówienie uzupełniające było rodzajowo tożsame z zamówieniem podstawowym – czyli: robota budowlana dotycząca tej samej kategorii drogi, co wynika z następujących argumentów:

- po pierwsze: zamówieniem uzupełniającym nie jest dodanie siatki wzmacniającej, ale robota budowlana polegająca na poszerzeniu drogi;
- po drugie: przyjęte rozwiązania technologiczne muszą zapewnić spełnienie funkcjonalności wykonanego zadania – to projektant mając na względzie trwałość wykonanego poszerzenia przewidział takie rozwiązanie technologiczne w postaci wzmocnienia na łączeniach za pomocą geosyntezy;

- po trzecie: zamówienie uzupełniające musi być rodzajowo tożsame z zamówieniem podstawowym tzn. dotyczyć tego samego rodzaju roboty budowlanej a nie przyjętych rozwiązań technologicznych (wręcz wskazane jest stosowanie lepszych rozwiązań ze względu na postęp techniczny);

- po czwarte: to zamawiający na etapie postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego ma tylko przewidzieć możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, a nie określać technologię wykonania ewentualnego zadania uzupełniającego, co do którego na tym etapie nie jest jeszcze wiadomo czy zostanie wykonane.

Podsumowując: z punktu widzenia technologicznego projekt nie przewidywał w zamówieniu podstawowym konieczności stosowania geosyntetyków co nie oznacza, że takiego rozwiązania nie można zastosować w zamówieniach uzupełniających (zamówieniem uzupełniającym jest robota budowlana a nie dodanie siatki) co było wskazane ze względu na trwałość i jakość wykonanej uzupełniającej roboty budowlanej.

2. Wniosek inspektora nadzoru inwestorskiego

Przepisy ustawy - Prawo budowlane precyzyjnie określają prawa i obowiązki, a także zakres odpowiedzialności poszczególnych osób, biorących udział w procesie budowlanym. Przepisy wymagają, aby uczestnicy procesu (z wyłączeniem inwestora) posiadali określoną wiedzę techniczną, potwierdzoną poprzez posiadanie uprawnień budowlanych. Na gruncie ustawy są nimi: inwestor inicjujący proces budowlany, projektant przygotowujący projekt budowlany oraz osoby bezpośrednio biorące udział w budowie, czyli inspektor nadzoru inwestorskiego i kierownik budowy.

Zgodnie z regulacją zawartą w przepisach Prawa budowlanego inspektor nadzoru inwestorskiego jest jednym z uczestników procesu budowlanego. Zawsze działa na budowie w imieniu inwestora, chroni jego interesy i dba o jakość wykonywanych robót budowlanych. Decyzja o potrzebie jego ustanowienia na budowie pozostawiona jest inwestorowi, jednak w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania obiektu lub robót budowlanych bądź przewidywanym wpływem na środowisko, organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę może nałożyć na inwestora obowiązek ustanowienia inspektora nadzoru inwestorskiego. Regulacje w tym zakresie zawarte są w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 19 listopada 2001 roku w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego (Dz. U. Nr 138, poz. 1554).

W zakresie szeregu obowiązków inspektora nadzoru jest między innymi obowiązek informowania o możliwości zastosowania najlepszych rozwiązań techniczno – organizacyjnych wykonania zadania inwestycyjnego. Tak też było podczas realizacji omawianej inwestycji, w której inspektor nadzoru poinformował inwestora (notatka z dnia 07.03.2016r.) o celowości poszerzenia przebudowywanej drogi na odcinku około 670 metrów od Szkoły Podstawowej w Kaszewach w kierunku miejscowości Kaszewy Kolonia. Na podstawie notatki (wniosku) inspektora nadzoru Komisja Przetargowa zwróciła się do kierownika zamawiającego (Wójt Gminy Krzyżanów) z wnioskiem o zatwierdzenie trybu z wolnej ręki na udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego wykonania zadania inwestycyjnego polegającego na poszerzeniu drogi na wspomnianym powyżej odcinku jako zamówienia uzupełniającego. Całkowitą nieprawdą jest stwierdzenie przez skarżącego, że Komisja Przetargowa „zatwierdziła rzeczowo – finansowo” realizację zamówienia poszerzenia drogi - Komisja Przetargowa nie ma takich kompetencji. Komisja zwróciła się tylko z wnioskiem do kierownika zamawiającego o zatwierdzenie trybu udzielenia zamówienia. Kierownik zamawiającego zatwierdził wniosek Komisji, a Skarbnik Gminy potwierdził zabezpieczenie środków w budżecie Gminy na realizację zamówienia. Powyżej opisany fakt wynika z wniosku Komisji, którego kserokopię otrzymał skarżący w odpowiedzi na złożone wcześniej pismo (potwierdzenie odbioru pisma w dniu 08.11.2017r.).

Przewodniczącym Komisji Przetargowej był pracownik Urzędu Gminy Krzyżanów - Jerzy Łaba, który jednocześnie pełnił funkcję inspektora nadzoru podczas realizowanej inwestycji. Podkreślenia wymaga fakt, że inspektor nadzoru działa w imieniu inwestora, a Komisja Przetargowa jest ciałem doradczym i pomocniczym zamawiającego (inwestora) – więc nie można mówić o jakimkolwiek konflikcie interesów, bo zarówno inspektor nadzoru, którego wręcz obowiązkiem jest proponowanie jak najlepszych rozwiązań technicznych inwestorowi, jak i Komisja Przetargowa wykonują swoje zadania w imieniu zamawiającego (inwestora).

3. Opisu przedmiotu zamówienia uzupełniającego

Gmina Krzyżanów udzieliła na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych.

W wskazanym przepisie jest mowa o "powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień", gdzie są to zamówienia rodzajowo (gatunkowo) tożsame a nie przedmiotowo identyczne do zamówienia podstawowego. W okolicznościach omawianego przypadku zakres zamówienia

podstawowego sformułowany w SIWZ, obejmował zamówienia tego samego rodzaju, czyli przedmiot zamówienia uzupełniającego polegał na powtórzeniu takich samych robót budowlanych – nie może więc tu być mowy o mataczeniu (szczegółowe wyjaśnienie znajduje się powyżej w pkt 1).

4. Realizacja warunków umowy użyczenia

Przedmiotem użyczenia jest droga Nr 2158E Sokół – Krzyżanów, a konkretnie nieruchomość oznaczona jako działki ewidencyjne, na których Gmina zobowiązała się wykonać roboty budowlane związane z poprawą stanu technicznego drogi – przebudowa drogi. Umowa użyczenia nie wskazywała konkretnego projektu budowlanego, wg którego biorący w użyczenie drogę (gmina) powinien dokonać przebudowy drogi. To po stronie inwestora czyli biorącego w użyczenie było wykonanie projektu budowlanego i spełnienie wszelkich wymogów formalno – prawnych związanych z realizowaną inwestycją (zgłoszenie robót, decyzją środowiskowa, decyzja zezwalająca na usunięcie drzew) – czyli wszystkie warunki umowy użyczenia przez biorące w użyczenie (gmina) została dotrzymane.

5. Inne nieprawidłowości

Naruszenia prawa budowlanego

Kwestię czy budowa zjazdów wymaga pozwolenia na budowę rozstrzygają przepisy Prawa budowlanego. Art. 4 pkt 8 ustawy o drogach publicznych, na który powołuje się skarżący, nie ma tym zakresie zastosowania.

Budowa zjazdów została wykonana w ramach przebudowy drogi powiatowej. Zgodnie z art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego przez przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; **w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.** Przy przebudowie drogi powiatowej nr 2158E zjazdy dotyczą wyłącznie działki objętej pasem drogi, mieszczą się w granicach pasa drogowego.

Na mocy przepisu art. 29 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym w 2016 r. budowa zjazdów z dróg powiatowych nie wymagała pozwolenia na budowę. (obecnie zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 11a).

Przebudowa drogi powiatowej nr 2158E została zrealizowana na podstawie zgłoszenia organowi budowlanemu – Starosta Kutnowski. Do zgłoszenia załączono projekt techniczny z zaznaczonymi zjazdami i opisem wykonania m.in. zjazdów. W myśl przepisów Prawa Budowlanego obowiązujących na dzień dokonania przedmiotowego zgłoszenia wykonanie zjazdów następowało na podstawie zgłoszenia. Powyższe oznacza, że nie było konieczności uzyskiwania pozwolenia na budowę zjazdów. Wskazać również należy, że jeżeli na budowę zjazdów wskazanych w zgłoszeniu rzeczywiście wymagane byłoby uzyskanie pozwolenia na budowę to właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej wniósł by sprzeciw do złożonego przez Gminę Krzyżanów zgłoszenia, a taka sytuacja nie miała miejsca.

Zgodnie z zawartą umową użyczenia z Powiatem Kutnowskim oraz aneksem do w/w umowy Gmina Krzyżanów otrzymała do dyspozycji drogę na wykonanie przebudowy. Jak wcześniej wykazano budowa zjazdów w granicach pasa drogowego mieści się w pojęciu przebudowy drogi. Odtworzono zjazdy na pola, gdzie uprzednio rolnicy wjeżdżali na swoje działki bezpośrednio z drogi po wypłyconych lub zasypanych rowach.

Naruszenie prawa własności

Wg dokumentacji projektowej roboty drogowe mieściły się w pasie drogi nr 2158E. Szerokości pasa asfaltowego są zgodne z projektowanymi. Fragment chodnika przy przystanku autobusowym w Krzyżanowie znajduje się w pasie drogi.

Jednocześnie podkreślam, iż przebudowa drogi wykonywana była na podstawie zgłoszenia wykonania robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę (zgłoszenie z dnia 20 października 2015 roku, znak: AB.6743.1513.778.2015) oraz w oparciu o wykonany projekt budowlany na podstawie mapy zasadniczej z zasobu geodezyjnego Starostwa Powiatowego w Kutnie (w przypadku zgłoszenia robót budowlanych nie jest wymagana mapa do celów projektowych) i przebudowana wg stanu istniejącego.

W świetle przedstawionych wyjaśnień Rada Gminy Krzyżanów nie stwierdza nadużycia władzy przez Wójta Gminy Krzyżanów.

Jednocześnie Rada Gminy Krzyżanów poucza skarżącego o treści art. 239 kpa, który stanowi:
„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 powiadamiania skarżącego.”

PRZEWODNICZĄCY
RADY GMINY


Wiesław Czekał