

**UCHWAŁA NR 185/XII/19  
RADY MIASTA ŻORY**

z dnia 31 października 2019 r.

**w sprawie skargi dotyczącej realizacji zadania „Wykonanie robót ziemnych i stanu surowego budynku wielorodzinnego nr 6 oraz kompleksowe dokończenie robót ziemnych i stanu surowego budynków wielorodzinnych nr 4 i 5 na zlecenie Inwestora tj. Zakłady Techniki Komunalnej Sp. z o.o. w Żorach”**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.) oraz art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.)

**RADA MIASTA  
uchwała:**

§ 1. Skargę dotyczącą realizacji zadania „Wykonanie robót ziemnych i stanu surowego budynku wielorodzinnego nr 6 oraz kompleksowe dokończenie robót ziemnych i stanu surowego budynków wielorodzinnych nr 4 i 5 na zlecenie Inwestora tj. Zakłady Techniki Komunalnej Sp. z o.o. w Żorach” uznać za bezzasadną w oparciu o argumentację zawartą w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierzyć Przewodniczącemu Rady Miasta.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Miasta

**Piotr Kosztyla**

## Uzasadnienie

do Uchwały Rady Miasta Żory Nr 185/XII/19 z dnia 31.10.2019r.

W dniu 03 października 2018 roku do Rady Miasta Żory wpłynęła skarga dotycząca realizacji zadania „Wykonanie robót ziemnych i stanu surowego budynku wielorodzinnego nr 6 oraz kompleksowe dokończenie robót ziemnych i stanu surowego budynków wielorodzinnych nr 4 i 5 na zlecenie Inwestora tj. Zakłady Techniki Komunalnej Sp. z o.o. w Żorach”, która zawierała zarzuty braku zapłaty należności podwykonawcom przez Generalnego Wykonawcę oraz Inwestora, którym jest spółka będącą własnością Gminy Miejskiej Żory. Skarga została przekazana Komisji Rewizyjnej w celu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w tej sprawie. W dniu 05.11.2018 roku odbyło się wspólne posiedzenie Komisji Rewizyjnej oraz Komisji Rozwoju Gospodarczego i Budżetu, na którym strony: Skarżący – właściciele firm oraz Prezes ZTK Sp. z o. o. mieli możliwość wypowiedzenia się oraz zaprezentowania swoich stanowisk.

Z uwagi na złożoność sprawy Komisja Rewizyjna Uchwałą Nr 2/2018 z dnia 15.11.2018 r. wystąpiła z wnioskiem o powołanie eksperta tj. firmy Deloitte Legal, Pasternak, Korba, Moskwa, Jarmul i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp. k. celem sporządzenia niezależnej opinii prawnej w temacie „Oceny ryzyka zasadności roszczeń kierowanych przez podwykonawców w stosunku do inwestora w świetle przepisów prawa cywilnego, prawa zamówień publicznych i prawa restrukturyzacyjnego”, która miała być podstawą rozpatrzenia skargi. W dniu 3 stycznia 2019 r. zawarto umowę pomiędzy miastem Żory, a Deloitte Legal, Pasternak, Korba Moskwa, Jarmul i Wspólnicy Kancelarią Prawniczą sp. k. na sporządzenie opinii prawnej w powyższym temacie.

W dniu 15 stycznia br. do Urzędu Miasta Żory emailem wpłynęła opinia nazwana „wstępna”. Po monitach początkiem lutego br. do Urzędu opinia ta wpłynęła w formie papierowej i nadal w tytule określana była, jako „wstępna”. Po przeanalizowaniu jej treści, zakwestionowano ją jako niezgodną z tematem opinii, który został kancelarii zlecony zgodnie z umową.

11 lutego br. skierowano do kancelarii pismo, iż treść opinii nie odpowiada przedmiotowi umowy. Urząd Miasta wnioskował o zredagowanie opinii w sposób odpowiadający dokładnie treści przedstawionemu tematowi oraz o stosowne skorygowanie treści opinii i przesłanie jej w formie papierowej, w możliwie najkrótszym terminie mając na względzie fakt, iż określony umową termin już upłynął. Kancelaria nie odniosła się do ww. pisma.

14 marca 2019 r. ponownie skierowano do kancelarii pismo, iż treść opinii nie odpowiada przedmiotowi umowy. Urząd wnioskował o zredagowanie opinii w sposób odpowiadający dokładnie treści przedmiotowego tematu oraz o przesłanie wersji papierowej, właściwej merytorycznie opinii. Do tego pisma kancelaria również się nie odniosła.

Ponadto w powyższych pismach wnioskowano o wyrażenie zgody na udostępnienie treści opinii (poprzez wydanie kopii) Zakładom Techniki Komunalnej Sp. z o.o., podwykonawcom Przedsiębiorstwa Remontowo – Budowlanego „Erbud” Sp. z o.o. żądającym zapłaty wynagrodzenia od ZTK, a także osobom trzecim na zasadach określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej. Brak zgody kancelarii spowodował konieczność wydawania zainteresowanym stronom decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Od decyzji złożono odwołania do Samorządowego Kolegium Odwoławczego. SKO wydało decyzję, iż przedmiotowa opinia nie stanowi informacji publicznej.

W związku z faktem, iż kancelaria nie wykonała przedmiotu umowy oraz w oparciu o wniosek Komisji Rewizyjnej, pismem z dnia 26 czerwca 2019 roku zostało kancelarii Deloitte Legal przesłane wypowiedzenie umowy z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Pismo zostało odebrane w dniu 02 lipca 2019 r.

W trakcie prowadzonego przez Komisję Rewizyjną postępowania pełnomocnik Budmarwar Sp. z o.o. wniósł ponaglenie dotyczące przewlekłości postępowania skargowego, które zostało przekazane do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach celem rozpatrzenia.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze po analizie akt uznało, że Rada Miasta Żory nie pozostawała w bezczynności w załatwianiu niniejszej skargi. Zwrócono jednocześnie uwagę, że w skardze wniesionej do Rady Miasta Żory skarżący wskazywali, że ich zabezpieczenie stanowi ustawa o zamówieniach publicznych i przepisy Kodeksu cywilnego, a „zamówienie objęte jest Porozumieniami Rządowymi” co Rada winna mieć na uwadze i rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie właściwym jest sąd powszechny.

Po zakończeniu etapu gromadzenia stosownych materiałów, na wniosek Komisji Rewizyjnej przedmiotowa skarga pismem z dnia 07.08.2019 r. została przekazana celem rozpatrzenia Komisji Skarg, Wniosków i Petycji, która zapoznała się ze zgromadzoną w tej sprawie dokumentacją i dokonała jej analizy. Komisja na swoim posiedzeniu w dniu 02.10.2019 r. postanowiła zarekomendować Radzie Miasta Żory **uznanie skargi za bezzasadną**, powołując się na następującą argumentację.

Zgodnie z art.227 kpa, przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw.

Analizując treść pisma skarżących opatrzonego tytułem „skarga” pod kątem występowania w nim elementów właściwych dla skargi w rozumieniu przywołanego wyżej przepisu kpa, należałoby przyjąć, że skarżący powołując się na okoliczność realnego zagrożenia braku zapłaty wynagrodzenia na ich rzecz, wskazują w ten sposób na naruszenie ich interesów i ewentualne nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy ( w tym przypadku Zarząd Spółki ZTK sp. z o.o. ). W skardze pojawia się też kwestia bierności Prezydenta Miasta, a więc zaniedbania wykonania zadań, w kontekście podnoszonego przez skarżących zarzutu braku odpowiedzi czy też prób rozwiązania problemu braku zapłaty, pomimo kolejnych interwencji u Prezydenta Miasta.

Mając powyższe na uwadze, pismo skarżących zgodnie z jego tytułem i treścią zakwalifikowane zostało do rozpatrzenia jako skarga.

Uznając, że zarzuty zawarte w skardze adresowane są w stosunku do prezesa zarządu spółki komunalnej oraz prezydenta miasta, w świetle przepisu art. 229 pkt 3 kpa jako organ właściwy do rozpatrzenia skargi przyjęto Radę Miasta.

W toku rozpatrzenia skargi, ocenie poddano jej zasadność. Oparto się w tej kwestii na wyjaśnieniach składanych zarówno przez skarżących jak i ZTK sp. z o.o. oraz wyjaśnieniach zawartych w opiniach Deloitte Legal, Pasternak, Korba, Moskwa, Jarmul i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp. k.

Odnosząc się do kwestii ewentualnego nienależytego działania Prezesa Spółki ZTK Sp. o.o. skutkującego brakiem zapłaty wynagrodzenia skarżącym, należało w pierwszej kolejności zdefiniować pojęcie nienależytego działania, by następnie ustalić czy ma ono miejsce w przedmiotowej sprawie.

Odwołując się do publikacji „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz” pod redakcją Hanny Knysiak – Sudyka. Wydanie II. WKP 2019, *za nienależyte wykonywanie zadań przez pracowników organu uznawać można wszelkie nieprawidłowości w wywiązywaniu się organów z powierzonych im zadań publicznych. Nieprawidłowość utożsamiać należy z wszelkimi uchybieniami przepisów prawa oraz niską jakością świadczonych usług.* W omawianej sytuacji braku zapłaty wynagrodzenia, nie sposób mówić o niskiej jakości usług ale o ewentualnym naruszeniu przepisów prawa regulujących kwestię wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom funkcjonującym w sferze zamówień publicznych.

Z wyjaśnień zarówno ZTK sp. z o.o. jak i skarżących wynika, że podstawę w oparciu o którą Spółka odmówiła zapłaty wynagrodzenia skarżącym jako podwykonawcom zadania z zakresu zamówienia publicznego, stanowiło uregulowanie wynikające z przepisów Prawa Zamówień Publicznych, zgodnie z którym zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, których umowy nie zostały wcześniej zaakceptowane przez zamawiającego ( w przypadku robot budowlanych ) lub przedłożone zamawiającemu ( w przypadku dostaw lub usług ). ZTK sp. z o.o. neguje w przedmiotowej sprawie fakt przedłożenia jej umów zawieranych przez występujących z niniejszą skargą podwykonawców. Tym samym co do zasady działanie Spółki ocenić należy jako poprawne – zgodne z przepisami prawa.

Nie można oczywiście wykluczyć możliwości podważenia zasadności stanowiska Spółki w następstwie szczegółowej analizy stanu faktycznego lub uwzględnienia dodatkowej argumentacji prawnej. Działania takie winny zostać jednak przeprowadzone na drodze postępowania sądowego w toku dochodzenia przez podwykonawców roszczeń o zapłatę wynagrodzenia, a nie w trybie skargowym regulowanym przepisami kpa.

W myśl poglądu zaprezentowanego w „Komentarzu aktualizowanym do Kodeksu postępowania administracyjnego” LEX./el.2019 autorstwa M. Jaśkowska, M. Wilbrandt – Gotowicz, A.Wróbel, **postępowanie skargowe jako odrębny rodzaj postępowania zostanie uruchomione, gdy skarga nie daje podstaw do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego ogólnego ani szczególnego, a także nie może stanowić podstawy wniesienia powództwa ani wniosku czy skargi zmierzających do wszczęcia postępowania sądowego.** W tej sytuacji rozpoznanie sprawy w trybie skargowym, jeśli uznać je w przedmiotowej sprawie za

dopuszczalne, winno zostać ograniczone wyłącznie do ogólnej oceny legalności czynności podejmowanych przez Spółkę. Ta zaś została dokonana w sposób opisany powyżej.

Z powodów opisanych powyżej, nie jest możliwe rozpoznanie skargi w zakresie zasadności zarzutu naruszenia interesu skarżących. Naruszenie to w omawianej sprawie polega bowiem na braku zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, które stanowiąc roszczenie cywilnoprawne winno być dochodzone w toku procesu cywilnego.

Odnosząc się z kolei do zarzutu bierności Prezydenta Miasta wobec zgłaszanych interwencji w przedmiocie braku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom ZTK sp. z o.o., stwierdzić należy, w toku czynności wyjaśniających sprawę nie zostały wykazane okoliczności mające ten zarzut potwierdzać, a jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia, iż do zakresu uprawnień organu wykonawczego gminy, należy ingerowanie w poszczególne czynności podejmowane przez organ zarządzającego spółką komunalną

Wobec powyższych ustaleń Rada Miasta Żory uznaje skargę za bezzasadną.

Pouczenie:

Zgodnie z treścią przepisu art. 239 kodeksu 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.