

U C H W A Ł A Nr XXVIII/117/2016
Rady Gminy Stara Kornica
z dnia 27 czerwca 2016 r.

w sprawie rozpatrzenia skargi dotyczącej nieprzestrzegania prawa przez Wójta Gminy Stara Kornica

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy 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 (Dz. U. z 2016 r., poz. 23)
– Rada Gminy Stara Kornica uchwala, co następuje:

§ 1

1. Po rozpatrzeniu skargi Pana Ignacego Janczuka, Pani Ewy Szydłowskiej oraz Pana Mateusza Leszczyńskiego dotyczącej nieprzestrzegania prawa przez Wójta Gminy Stara Kornica poprzez: „Wydanie rozporządzenia nr 91/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 r. bez podstawy prawnej w czasie procedury przetargowej na wybór radcy prawnego o nagrywaniu posiedzeń komisji i bezprawnym nagrywaniu w dniu 19.05.2016 r., Rada Gminy Stara Kornica uznaje skargę za zasadną.
2. Uzasadnienie stanowiska Rady Gminy stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącej Rady Gminy, zobowiązując ją do przygotowania odpowiedzi i przesłania skarżącemu odpisu niniejszej uchwały.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodnicząca Rady Gminy


Elwira Hulińska

Załącznik do Uchwały Nr XXVIII/117/2016

Rady Gminy Stara Kornica

z dnia 27 czerwca 2016 r.

UZASADNIENIE

W dniu 13 maja 2016 r. do Rady Gminy w Starej Kornicy wpłynęła skarga Pana Ignacego Janczuka, Pani Ewy Szydłowskiej oraz Pana Mateusza Leszczyńskiego na działania Wójta Gminy Stara Kornica dotycząca nieprzestrzegania prawa poprzez: „Wydanie rozporządzenia nr 91/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 r. bez podstawy prawnej w czasie procedury przetargowej na wybór radcy prawnego o nagrywaniu posiedzeń komisji i bezprawnym nagrywaniu w dniu 19.05.2016 r.”.

Na podstawie art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego organem właściwym do rozpatrzenia skargi dotyczące zadań lub działalności wójta i kierowników gminnych jednostek organizacyjnych jest Rada Gminy. Jednocześnie art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446) stanowi, iż Rada Gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy; w tym celu powołują się Komisję Rewizyjną.

Organ Wykonawczy Gminy Stara Kornica pismem z dnia 19 maja 2016 r. został poproszony o złożenie wyjaśnień w kwestii wniesionych zarzutów.

W dniu 30 maja 2016 r. oraz 13 czerwca 2016 r. odbyły się posiedzenia Komisji Rewizyjnej zwołane przez Przewodniczego Komisji Rewizyjnej Pana Leszka Muszyńskiego. W pracach komisji uczestniczyli wszyscy członkowie Komisji Rewizyjnej. Komisja szczegółowo zapoznała się ze skargą Pana Ignacego Janczuka, Pani Ewy Szydłowskiej oraz Pana Mateusza Leszczyńskiego, wyjaśnieniami Wójta Gminy oraz z opinią prawną Radcy Prawnego Pani Marii Wakulewicz.

Komisja Rewizyjna uznała skargę na działalność Wójta Gminy Stara Kornica jako bezzasadną. Następnie przedstawiła skargę oraz swoje stanowisko Radzie Gminy Stara Kornica.

Dnia 27 czerwca 2016 r. Rada Gminy w Starej Kornicy rozpatrzyła skargę Pana Ignacego Janczuka, Pani Ewy Szydłowskiej oraz Pana Mateusza Leszczyńskiego na działania Wójta Gminy Stara Kornica dotycząca nieprzestrzegania prawa poprzez: „Wydanie rozporządzenia nr 91/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 r. bez podstawy prawnej w czasie procedury przetargowej na wybór radcy prawnego o nagrywaniu posiedzeń komisji i bezprawnym nagrywaniu w dniu 19.05.2016 r.”.

Organ Wykonawczy Gminy Stara Kornica wyjaśnił, iż Zarządzeniem Nr 86/2016 z dnia 1 marca 2016 roku Wójt Gminy Stara Kornica powołał komisję przetargową do przeprowadzenia oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, dotyczącej obsługi prawnej Urzędu Gminy Stara Kornica i jednostek organizacyjnych. Zarządzeniem Nr 91/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 roku Wójt Gminy Stara Kornica zmienił Zarządzenie poprzednie, dodając zapis w brzmieniu: „Przebieg każdego posiedzenia komisji

jest rejestrowany w 100% w formie nagrania i archiwizowany z kompletem dokumentów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami”.

Konieczność wprowadzenia czynności upoważniającej do rejestrowania pracy komisji było podyktowane koniecznością rejestrowania przebiegu pracy komisji. Po złożeniu protestu w dniu 26.04.2016 roku przez Radcę Prawnego Panią Justynę Mirońską z uwagi na odrzucenie jej oferty z powodu braku aktualnego odpisu z listy radców prawnych, członkowie komisji w dniu 04.05.2016 roku oświadczyli, że nie widzieli tego dokumentu w jej ofercie. Dokument ten był na czas otwarcia, natomiast miał formę wydruku komputerowego i komisja nawet nie analizowała tego dokumentu, przeszła do dalszych czynności, nie biorąc go pod uwagę. Odtworzenie tego faktu na czas otwarcia ofert, po złożeniu protestu, było niemożliwe. Z tego powodu oraz ze względu na utrwalenie wszystkich czynności podejmowanych w czasie pracy komisji przetargowej, na udokumentowanie jej pracy w celu wyjaśnienia i wyeliminowania powstających nieprawidłowości i wątpliwości został wprowadzony obowiązek elektronicznego rejestrowania przebiegu pracy komisji.

O czynności nagrywania komisja w dniu 04.05.2016 roku została poinformowana przed rozpoczęciem pracy komisji przetargowej. Nagrywanie zostało wprowadzone oficjalnie, tylko i wyłącznie dla potrzeb rozstrzygnięcia tego i wyłącznie postępowania przetargowego, dla ułatwienia pracy komisji i jeśli zostało wprowadzone odpowiednimi ustaleniami, to nie jest sprzeczne z prawem.

Nagrywanie pracy komisji przetargowej

- zostało wprowadzone Zarządzeniem Wójta Gminy;
- członkowie komisji w pełnym składzie zostali poinformowani o planowanym nagrywaniu pracy komisji;
- nagrywanie dotyczyło czynności urzędowych, nie zaś osób fizycznych;
- przebieg pracy komisji dotyczył wyłącznie rozstrzygnięcia prowadzonego postępowania przetargowego.

Nagrywanie rozmowy osób trzecich, bez ich wiedzy i zgody przy równoczesnym nieuczestniczeniu w rozmowie przez nagrywającego, może w wielu przypadkach wypełniać znamiona przestępstwa z art.267 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeksu karnego. Przepis ten jednoznacznie mówi o uzyskiwaniu dostępu do informacji (czyli treści rozmowy) nieprzeznaczonej dla osoby, która rejestruje rozmowę. Skoro osoby rejestrujące rozmowę (przebieg pracy komisji) są jej uczestnikami, to nie sposób twierdzić, aby rejestrowały treść dla nich nieprzeznaczoną. Tym samym nagrywanie rozmów, w których uczestniczyły, nie może być uznane za złamanie prawa, o którym mowa w art. 267 k.k.

Kodeks cywilny nie wskazuje również wprost prawa do tajemnicy rozmowy a ściśle rzecz biorąc prawa do nierejestrowania rozmowy na trwałym nośniku jako dobra osobistego, tym bardziej w tym przypadku to nie miało miejsca nagrywanie rozmów osób fizycznych, ale pracy komisji przetargowej a wykorzystane treści dotyczą tylko i wyłącznie sprawy, w przedmiocie której toczy się postępowanie.

W piśmie z dnia 10.05.2016 roku, w którym została zawarta odpowiedź na wezwanie Członków komisji przetargowej Pana Ignacego Janczuka i Panią Ewę Szydłowską skierowanym do Wójta Gminy Stara Kornica do zaniechania naruszeń prawa w kwestii nagrywania wewnętrznych rozmów komisji ofertowej, została opisana zasadność wprowadzenia obowiązku rejestrowania w formie nagrania przebiegu każdorazowego posiedzenia komisji.

Utrudnianie członków komisji, którzy złożyli w/w wezwanie, poprzez koncentrowanie się na prawnym bądź bezprawnym nagrywaniu, miało wpływ na opóźnienie rozstrzygnięcia protestu i zakończenie rozstrzygnięcia postępowania przetargowego.

W opinii prawnej Radca Prawny Maria Wakulewicz wyraziła pogląd: „Zarzut skarżących kwestionował Zarządzenie nr 91/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 r. Wójta Gminy Stara Kornica, w części § 1a, twierdząc iż zostało ono wydane bez podstawy prawnej, w brzmieniu: „Przebieg każdego posiedzenia komisji (dotyczy komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty dotyczącej obsługi

prawnej Urzędu Gminy Stara Kornica) jest rejestrowany w 100%, w formie nagrania i archiwizowany z kompletem dokumentów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Jedną z istotnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada jego jawności. W trakcie prowadzenia przetargu można dokonywać nagrywania urzędzeniami zapisu elektronicznego. Informacja o nagrywaniu powinna być zawarta w regulaminie danej procedury”.

W opinii prawnej Radca Prawny Artur Olszewski wyraził pogląd: „W zakresie zarzutu sformułowanego w pkt. 4 skargi stwierdzić należy, że stanowisko organu zamawiającego co do dopuszczalności możliwości wprowadzenia już po powołaniu komisji przetargowej zasady pełnego utrwalania prac komisji przy użyciu urządzenia rejestrującego dźwięk uznać należy za wadliwe. Nie wyłączając w tym miejscu dopuszczalności utrwalania prac komisji przetargowej poprzez urządzenia utrwalającego dźwięk stwierdzić należy, że z tego rodzaju możliwością będziemy mieli do czynienia w sytuacji utrwalenia czynności przetargowych z udziałem osób trzecich, w tym z udziałem oferentów. Obowiązek utrwalenia pracy komisji przetargowej określony w sposób ciągły i bezwzględny uznać należy za zbyt daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności osób wchodzących w skład komisji przetargowej, a tym samym naruszające obowiązujące przepisy prawa. Jest to tym bardziej wyraziste, jeśli weźmie się pod uwagę fakt wyrażenia sprzeciwu wobec tych czynności członków komisji. Działanie takie jest tym bardziej nieuzasadnione jeśli weźmie się pod uwagę, że ani wcześniej, ani później tego rodzaju zarządzenia nie były wydawane przez zamawiającego i to w przetargach o wartości ponad 2 miliony złotych, w których nie było wymogu utrwalania prac komisji przetargowej.

Z powyższych względów uznać należy, że zarządzenie Wójta Gminy Stara Kornica z dnia 29 kwietnia 2016 r., nr 91/2016 jako sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa w tym PZP oraz ustawą o ochronie danych osobowych winno zostać niezwłocznie uchylone”.

Wobec przytoczonych wyżej argumentów Wójta Gminy Stara Kornica, stanowiska zajętego przez Komisję Rewizyjną, opinii prawnej Radcy Prawnego Marii Wakulewicz oraz opinii prawnej Radcy Prawnego Artura Olszewskiego należy stwierdzić, iż Rada Gminy Stara Kornica dopatrzyła się niezgodnego z prawem postępowania i działania Wójta Gminy, w związku z czym skargę Pana Ignacego Janczuka, Pani Ewy Szydłowskiej oraz Pana Mateusza Leszczyńskiego uważa się za zasadną.

PRZEWODNICZĄCA
Rady Gminy Stara Kornica
Elwira Hulińska
Elwira Hulińska