

**UCHWAŁA NR XXXVIII/562/2021
RADY MIASTA KALISZA**

z dnia 29 kwietnia 2021 r.

w sprawie rozpatrzenia skargi pana [Wyłączenie jawności w zakresie danych osobowych, na podstawie art. 5 ust. 2 z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, jawność wyłączyła Katarzyna Wawrzyniak – naczelnik Kancelarii Rady Miasta] na Prezydenta Miasta Kalisza.

Na podstawie art. 18b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.) oraz art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.) uchwała się, co następuje:

§ 1. Po zbadaniu skargi wniesionej przez pana ██████████* na Prezydenta Miasta Kalisza stwierdza się, że skarga jest bezzasadna.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Miasta Kalisza.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący

Rady Miasta Kalisza

/.../

Tadeusz Skarżyński

** Wyłączenie jawności w zakresie danych osobowych, na podstawie art. 5 ust. 2 z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, jawność wyłączyła Katarzyna Wawrzyniak – naczelnik Kancelarii Rady Miasta.*

Uzasadnienie

Dnia 11 stycznia 2021 r. do Rady Miasta Kalisza wpłynęła skarga pana ██████████* na Prezydenta Miasta Kalisza. Rada Miasta Kalisza uchwałą nr XXXV/519/2021 zleciła Komisji Skarg, Wniosków i Petycji zbadanie skargi, w tym celu został powołany Zespół, który ustalił jak niżej. Na początku Zespół Komisji Skarg, Wniosków i Petycji Rady Miasta Kalisza odniósł się do zawartej z panem Romanem Rutkowskim umowy z dnia 12.03.2020 r.

Z zapisów umowy wynika, iż „Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się do wykonania dokumentacji projektowej dot. szczegółowego opracowania dokumentacji konkursowej dla Głównego Rynku oraz Nowego Rynku wraz z łączącą je ulicą Kanoniczną w Kaliszu”.

W związku z powyższym zapisem, celem zawartej umowy było wykonanie dokumentacji projektowej wskazanych wyżej obszarów. Kolejno umowa określa, iż „przedmiotem jest wykonanie kompletnej, wielobranżowej dokumentacji w oparciu o koncepcję architektoniczną wybraną w konkursie ogłoszonym przez Zamawiającego”. Jedynym ograniczeniem zawartym w tym przepisie jest wykonanie projektu w oparciu o koncepcję. Nie jest w żaden sposób ograniczone dokonywanie zmian w wybranej koncepcji.

Na podstawie art. 325 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (t.j. Dz. U. 2019 poz. 2019), zwanej dalej Ustawą, zamawiający może zorganizować konkurs w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowlanego(...). W związku z powyższym enumeratywnym wyliczeniem konkurs był wymagany. Cytując dalej przepisy ww. ustawy, wskazać należy, iż nagrodą w konkursie jest nagroda pieniężna lub rzeczowa przyznawana autorowi lub autorom wybranych prac konkursowych albo zaproszenie autora lub autorów prac konkursowych do negocjacji odpowiednio w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej, albo takie zaproszenie wraz z nagrodą pieniężną lub rzeczową (art. 326 Ustawy). Ustawodawca wskazuje tylko na dwie możliwe do przyznania nagrody. W danym stanie faktycznym doszło do podjęcia negocjacji ze zwycięzcą konkursu to jest Panem Romanem Rutkowskim. Ustawodawca pozostawia dowolność wyboru trybu prowadzenia konkursu, wskazując na konkurs nieograniczony oraz na konkurs ograniczony. Głównym unormowaniem prowadzonego konkursu jest regulamin konkursu określający wszystkie ważne okoliczności, które ustawodawca wylicza w art. 333 Ustawy. Ustawodawca wprost wskazuje, iż etap niejako przyznania nagrody polega na negocjacjach, zatem nie ma zakazu dokonywania zmian w koncepcji zaproponowanej. Warto wskazać, iż przedmiot umowy jest określony w sposób lakoniczny, który pozwala na wprowadzanie zmian. Ustawodawca, aby to podkreślić używa określenia zaproszenie do negocjacji w celu dalszego określenia szczegółów dotyczących przedmiotu umowy, w którym przedmiotem umowy jest zgodnie z jej zapisami wykonanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji w oparciu o koncepcję architektoniczną wybraną w konkursie. A zatem ostateczny projekt ma być oparty na koncepcji, co pozwala przyjąć, iż zmiany nie są w żaden sposób wykluczone. Zgodnie z powyższym koncepcja z założenia jest fazą opracowania, dopuszcza wprowadzanie zmian, uszczegółowień i zaleceń pozakonkursowych. Wszystkie zmiany w projekcie, dokonane przez projektanta, zostały wprowadzone właśnie w wyniku ww. negocjacji, na wniosek i za zgodą Prezydenta, po zatwierdzeniu ich przez odpowiednie organy. Ostateczny projekt musi być opracowany w oparciu o zalecenia pozakonkursowe. Zalecenia z dnia 9 grudnia 2019 roku zawierały między innymi wyznaczenie na płycie Głównego Rynku szlaku komunikacji dla samochodów o dużym nacisku na oś z jednoczesnym uwzględnieniem przebiegu infrastruktury technicznej, czy poddanie analizie nowych nasadzeń wysokiej zieleni w celu uniknięcia kolizji. Ponadto konieczne były także uzgodnienia dokonane między innymi z Konserwatorem Zabytków, na co powołuje się wykonawca w swoich pismach stanowiących uzasadnienie opóźnienia w zrealizowaniu dokumentacji. Także sam regulamin konkursu określa, iż przedmiotem konkursu jest wykonanie twórczej pracy projektowej polegającej na opracowaniu koncepcji architektoniczno-urbanistycznej zagospodarowania Głównego Rynku oraz Nowego Rynku wraz z łączącą

je ulicą Kanoniczną w Kaliszu. Zgodnie z pkt. 5.2 regulaminu konkursu celem jest uzyskanie koncepcji zagospodarowania terenów śródmiejskich o walorach estetycznych, atrakcyjnej dla mieszkańców i odwiedzających miasto, jednocześnie umiejętnie wpisującej się w otoczenie z uwzględnieniem istniejącego szeregu kontekstu i przestrzeni zurbanizowanych o charakterze historycznym, które znajdują się wokół terenu objętego konkursem. W związku z powyższym sam regulamin wskazuje na stworzenie koncepcji, zatem konkurs ma prowadzić jedynie do uzyskania koncepcji najlepiej wyczerpującej powyższe wyliczenie. Czyli nie ogranicza to w żaden sposób możliwości wprowadzenia zmian w koncepcji wybranej w drodze konkursu. Celem konkursu, czyli nagrodą za jego wybranie jest zaproszenie do negocjacji na wykonanie dokumentacji projektowej. I znów, brak jest jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie wprowadzania zmian w wybranej koncepcji. Sama nazwa konkursu wskazuje bezpośrednio, że chodzi o opracowanie koncepcji. Koncepcja jest niejako wstępnym projektem, który ma być dopracowany i dopiero po jego dopracowaniu i stworzeniu go w pełni spójnego dla otaczającego środowiska jest konieczne poddanie jej negocjacji w celu uzyskania jak najbardziej optymalnego projektu. Dopiero wykonanie ostatecznej dokumentacji projektowej będzie powodowało wystąpienie o pozwolenie na budowę i przeprowadzenie postępowania o wyłonienie wykonawcy robót. Zgodnie z pkt. 5.4 regulaminu zamawiający nie zamierza w żaden sposób ograniczać inwencji twórczej. Zatem stanowi to przyzwolenie na dokonywanie zmian.

W kwestii dotyczącej opóźnień, Zespół ustalił, że na ich powstanie miały wpływ liczne aspekty. Po pierwsze jako czynnik opóźniający oddanie dokumentacji projektowej miało wpływ wystąpienie wirusa COVID-19, który to spowodował, iż uzgodnienia stały się o wiele bardziej uciążliwe i niemożliwe do zrealizowania niezwłocznie. Mając na względzie rozprzestrzenianie się wirusa COVID-19 oraz mając na uwadze konieczność minimalizacji ryzyka, wszystkie działania związane z organizacją publicznych spotkań i dyskusji musiały zostać ograniczone do minimum i prowadzone tylko w niezbędnym zakresie oraz oczywiście z zachowaniem reżimów sanitarnych. Ponadto sam wykonawca kierował do zamawiającego wnioski o przedłużenie terminu do sporządzenia dokumentacji, które biorąc pod uwagę panującą obecnie sytuację pandemiczną, podlegały uwzględnieniu ze strony zamawiającego. Sam wykonawca w swoich wnioskach wylicza z jakich powodów wynikają opóźnienia, wskazując, iż nadal trwają ustalenia ze spółką Oświetlenie Uliczne i Drogowe Sp. z o.o. dotyczące spraw oświetlenia zakresu projektu. W związku z powyższym wszystkie ustalenia napotykały trudności, dlatego też ostateczny termin oddania projektu został przesunięty.

Zarzut dotyczący skorzystania z przysługujących uprawnień kontraktowych polegających między innymi na odstąpieniu od umowy, czy też jej rozwiązaniu uznaje się za bezzasadny. Skarżący powołuje się na brak spójności w koncepcji stanowiącej o wyborze a obecnie realizowanym projekcie. Jak zostało wyjaśnione powyżej, w żadnym zapisie umowy czy też ustaw powszechnie obowiązujących, nie ma mowy o zakazie dokonywania zmian w przyjętej koncepcji jako jedynie orientacyjnej. Zgodzić można się jedynie ze stwierdzeniem, iż to zamawiający stoi na straży spójności realizowanego projektu z pracą konkursową. W związku z powyższym oraz ze względu na aktualnie występującą sytuację, czas na oddanie pełnej dokumentacji został przedłużony.

Powołując się na pismo Prezydenta Miasta Kalisz z dnia 15 lutego 2021 roku o numerze WRM.7011.11.81.2019 przedmiotowa dokumentacja trafiła do Wydziału Budownictwa, Urbanistyki i Architektury celem wydania decyzji pozwolenia na budowę. Dopiero po uzyskaniu stosownego pozwolenia na budowę, całość dokumentacji zostanie doręczona do Zamawiającego, celem prowadzenia dalszego postępowania polegającego na wyłonieniu wykonawcy projektu.

Biorąc pod uwagę powyższe uznaje się skargę za bezzasadną w zakresie beczynności leżącej po stronie Prezydenta Miasta, albowiem podejmuje on wymagane czynności w terminie i czyni zadość stawianym warunkom.

Celem skonkretyzowania, nie można pochopnie podejmować decyzji o rozwiązaniu umowy, z uwagi na przedłużający się stan uciążliwości występujący w mieście. Powyższe negatywnie odbiłoby się na mieszkańcach miasta, powodowałoby to konieczność przeprowadzenia kolejnego konkursu, co bezpośrednio przełożyłoby się na niedogodności w mieście. A zarówno, Radzie Miasta Kalisza, jak i Prezydentowi Miasta, zależy na jak najlepszym i szybszym wyeksponowaniu walorów miasta.

W art. 456 ustawy Prawo zamówień publicznych wymienione są przesłanki odstąpienia od

umowy uzależniając ją od wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w momencie zawarcia umowy. Zamawiający może rozwiązać umowę w sytuacji, gdy zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności tj.

- 1) Zmiana umowy została dokonana z naruszeniem przepisów,
- 2) Wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu z postępowania,
- 3) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, w ramach procedury przewidzianej w art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, że państwo polskie uchybiło zobowiązaniom, które ciąży na nim z mocy Traktatów, z uwagi na to że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów prawa Unii Europejskiej.

Jest to zatem wyliczenie enumeratywne, które określa jedyne sytuacje, w których można rozwiązać zawartą umowę. Żadna z tych przesłanek nie wystąpiła zatem nie można mówić o możliwości rozwiązania czy też odstąpienia od umowy, zgodnie z zapisami Prawa zamówień publicznych. Nie znajdują zastosowania tutaj także postanowienia Kodeksu Cywilnego ponieważ zgodnie z łacińską paremią *lex specialis derogat legi generali*, (w dokładnym tłumaczeniu prawo o większym stopniu szczegółowości należy stosować przed prawem ogólniejszym) Prawo zamówień publicznych jest ustawą szczególną, która dokładnie określa proces realizowania zamówienia publicznego. Dopiero gdy w samej ustawie brak byłoby uregulowań, zastosować można swoiste *lex generali* tj. przepisy Kodeksu Cywilnego.

Powołać można się także na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 roku (III CSK 178/13), dla stwierdzenia sprzeczności (w zaistniałej sytuacji polegającej na zarzucie braku spójności koncepcji z realizowanym projektem) danego zachowania z zasadami współżycia społecznego znaczenie ma nie tylko treść ale zamierzony cel stron, motywy działania danej strony, które mogą świadczyć o braku poszanowania dla interesów partnera. W zaistniałej sytuacji obie strony dążąc do uzyskania najlepszego efektu polegającego na przebudowie obszarów wskazanych w umowie a także regulaminie konkursu podjęły negocjacje, które to doprowadziły do wprowadzenia zmian w koncepcji wyłonionej w konkursie. Nie ma zatem mowy o działaniu sprzecznym z zasadami współżycia społecznego. Ponadto art. 353¹ k.c. stanowi, iż strony zawierając umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Żadne w tych naruszeń nie nastąpiło w zaistniałym stanie faktycznym.

W związku z powyższym nie doszło do żadnych naruszeń dot. wykonania projektu dokumentacji projektowej dotyczącej szczegółowego opracowania pracy konkursowej dla Głównego Rynku oraz Nowego Rynku wraz z łączącą je ulicą Kanoniczną. Żadnych uchybień nie ma także po stronie Prezydenta Miasta, który kierując się sytuacją panującą w kraju, zaaprobował przedłużenie terminu do oddania ostatecznej dokumentacji projektowej.

W związku z powyższym skargę uznaje się w całości za bezzasadną.

Zgodnie z art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego organem właściwym do rozpatrzenia skargi na działalność wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych z wyjątkiem spraw określonych w art. 229 pkt 2 tej ustawy jest rada gminy.

W świetle powyższego podjęcie uchwały jest uzasadnione.

*Przewodnicząca
Komisji Skarg, Wniosków i Petycji
Rady Miasta Kalisza
/.../
Barbara Oliwiecka*

* *Wyłączenie jawności w zakresie danych osobowych, na podstawie art. 5 ust. 2 z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, jawność wyłączyła Katarzyna Wawrzyniak – naczelnik Kancelarii Rady Miasta.*