



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2014 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Zdzisława Wasążnik
	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. odwołania Obwinionych Pana (X) i Pani (Y), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt: (...), którym uznano:

1. Obwinionego (X), zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej także ustawą, dla czynów popełnionych przed dniem 11.02.2012 r. a obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy oraz w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy dla czynów popełnionych w czasie od dnia 11.02.2012 r. polegających na udzieleniu zamówienia publicznego Wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych w niżej wskazany sposób:

- 1) w dniu 02.01.2011 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na całorocznym utrzymaniu czystości na terenie Cmentarza Komunalnego w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował sprzątanie cmentarza i wywóz odpadów komunalnych. Umowa została zawarta na okres od 03.01.2011 r. do 31.12.2011 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na kwotę 36.188,00 zł netto plus 8% VAT tj. 39.083,04 zł brutto. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);
- 2) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...) B. Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 10.762,50 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);
- 3) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);
- 4) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu

pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);

- 5) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);
- 6) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);
- 7) w dniu 05.03.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu,

opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 10.455,00 zł brutto w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...);

- 8) w dniu 02.01.2012 r. w imieniu Gminy (...) zawarta została pisemna umowa z (...) reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na całorocznym utrzymaniu czystości na terenie Cmentarza Komunalnego w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował sprzątnięcie cmentarza i wywóz odpadów komunalnych. Umowa została zawarta na okres od 02.01.2012 r. do 31.12.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na kwotę 38.080,00 zł netto plus 8% VAT tj. 41.126,40 zł brutto. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...). Umowa zarejestrowana została w Rejestrze umów i porozumień Gminy (...) pod numerem (...),

co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907);

2. Obwinioną (Y) zam. (...), pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję zastępcy Wójta Gminy (...) - winną naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w dacie popełnienia czynów a obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy polegających na udzieleniu zamówienia publicznego Wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych w niżej wskazany sposób:

- 1) w dniu 22.04.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) polegającej na wymianie piachu w piaskownicy, podsypyaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw i przyległego terenu boiska oszacowanej na kwotę 1.050,00 zł plus podatek VAT. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje podpis przedstawiciela Wykonawcy datowany na dzień 27.05.2011 r. z adnotacją „otrzymałam”. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.;
- 2) w dniu 22.04.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) polegającej na wymianie piachu w

piaskownicy, podsypyaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw, koszeniu trawy, podniesieniu terenu na części placu zabaw, naprawie i malowaniu urządzeń zabawowych oszacowanej na kwotę 11.750,00 zł plus podatek VAT. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje podpis przedstawiciela Wykonawcy datowany na dzień 27.05.2011 r. z adnotacją „otrzymałam”. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.;

- 3) w dniu 22.04.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) – polana na końcu wsi, polegającej na wymianie piachu w piaskownicy, podsypyaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw i przyległego terenu polany oszacowanej na kwotę 1.450,00 zł plus podatek VAT. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje podpis przedstawiciela Wykonawcy datowany na dzień 27.05.2011 r. z adnotacją „otrzymałam”. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.;
- 4) w dniu 15.07.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych przy dwóch pomnikach – miejsc pamięci narodowej – we wsi (...), polegającej na ułożeniu kostki przy pomniku żołnierzy AK, oczyszczeniu pomnika poległych mieszkańców, wykoszeniu trawy i uporządkowaniu terenu przyległego do pomnika poległych mieszkańców na kwotę 6.677,50 zł w tym 23 % VAT w wysokości 1.248,64 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011 r.;
- 5) w dniu 15.07.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi wywozu nieczystości i porządkowania terenu drogowego pomiędzy ulicami (...) we wsi (...), polegającej na wywozie odpadów komunalnych i liści nielegalnie zeskładowanych oraz wygrabieniu terenu na kwotę 5.000,00 zł w tym 8 % VAT w wysokości 370,37 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia

zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011 r.;

- 6) w dniu 15.07.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na sprzątaniu i koszeniu trawy na placu zabaw i boisku, podsypyaniu piachu pod zabawki, naprawie zabawek, montażu śmietnika na kwotę 5.807,20 zł w tym 23 % VAT w wysokości 1.085,90 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011 r.;
- 7) w dniu 01.08.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na montażu zabawek, koszeniu trawy, wyrównaniu terenu na kwotę 2.210,81 zł w tym 23 % VAT w wysokości 413,40 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 01.08.2011 r.;
- 8) w dniu 01.08.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na demontażu dwóch zniszczonych zabawek, podsypyaniu piachu pod zabawki, sprzątaniu i koszeniu trawy, malowaniu pozostałych zabawek drewnochronem + drobne naprawy na kwotę 4.952,44 zł w tym 23 % VAT w wysokości 926,07 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 01.08.2011 r.;
- 9) w dniu 22.08.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na sprzątaniu i koszeniu trawy na placu zabaw i przyległym terenie, podsypyaniu piachu pod zabawki, naprawie zabawek podwyższeniu terenu placu zabaw na kwotę 14.625,93 zł w tym 23 % VAT w wysokości 2.734,93 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu

widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 22.08.2011 r.;

10) w dniu 27.10.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw w (...) (koszenie trawy i sprzątanie) na kwotę 787,57 zł w tym 23 % VAT (k. 14 akt). Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.10.2011 r.;

11) w dniu 27.10.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw w (...) i polanie wokół placu (koszenie trawy i sprzątanie) na kwotę 2.754,88 zł w tym 23 % VAT. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.10.2011 r.,

co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

oraz wymierzono Obwinionym kary upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) uchyła zaskarżone orzeczenie w całości;**
- 2) uniewinnia Pana (X) od przypisanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy;**
- 3) uniewinnia Panią (Y) od przypisanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy.**

2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Najwyższa Izba Kontroli pismem z dnia 27 marca 2013 r. zawiadomiła Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej o ujawnionych faktach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W zawiadomieniu wskazano na naruszenie - w Gminie (...) - zakazu podziału zamówienia publicznego na części, co doprowadziło do uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej także Pzp) wbrew przepisom art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 tej ustawy.

Na tej podstawie, pismem z dnia 9 lipca 2013 r., Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Komisji Orzekającej I instancji wnioski o ukaranie Pana (X), pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) oraz Pani (Y), Zastępcy Wójta Gminy (...), zarzucając obojgu dopuszczenie do udzielenia zamówień publicznych wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy poprzez dokonanie niedozwolonego podziału zamówienia na części, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i za popełnienie wskazanych naruszeń wymierzenia Obwinionym kar nagany.

Orzeczeniem z dnia 16 stycznia 2014 r. sygn. akt (...) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie

Obrachunkowej (dalej także Komisją Orzekającą I instancji) uznała (X) - Wójta Gminy (...), za odpowiedzialnego - na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 zd. 1 - za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 dla czynów popełnionych w czasie przed dniem 11.02.2012 r., a obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy oraz w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy dla czynów popełnionych w czasie od dnia 11.02.2012 r. polegające na udzieleniu zamówień publicznych Wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, iż w dniu 2.01.2011 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na całorocznym utrzymaniu czystości na terenie Cmentarza Komunalnego w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował sprząatanie cmentarza i wywóz odpadów komunalnych. Umowa została zawarta na okres od 03.01.2011 r. do 31.12.2011 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na kwotę 36.188,00 zł netto plus 8% VAT tj. 39.083,04 zł brutto. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...) na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował poziomowe wygrabianie liści oraz sprząatanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprząatanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 10.762,50 zł brutto, w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował poziomowe wygrabianie liści oraz sprząatanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprząatanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od

Sygn. akt BDF1/4900/27/31-32/14

01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto, w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Przedmiot umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto, w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto, w tym 23 % VAT, Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu

Sygn. akt BDF1/4900/27/31-32/14

wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 11.992,50 zł brutto, w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 05.03.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości oraz bieżącej konserwacji na terenie placu zabaw przy (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował pozimowe wygrabianie liści oraz sprzątanie całego terenu, wymianę piachu w piaskownicy oraz podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe, sprzątanie całego terenu dwa razy w tygodniu, opróżnianie koszy na śmieci (poniedziałki i piątki), koszenie trawy raz w miesiącu, drobne naprawy urządzeń zabawowych. Umowa została zawarta na okres od 01.05.2012 r. do 30.11.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na maksymalną kwotę 10.455,00 zł brutto, w tym 23 % VAT. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

W dniu 02.01.2012 r., w imieniu Gminy (...), zawarta została pisemna umowa z (...), reprezentantem firmy (...), na świadczenie usług polegających na całorocznym utrzymaniu czystości na terenie Cmentarza Komunalnego w (...). Zakres usług będących przedmiotem umowy obejmował sprzątanie cmentarza i wywóz odpadów komunalnych. Umowa została zawarta na okres od 02.01.2012 r. do 31.12.2012 r. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy określone zostało na kwotę 38.080,00 zł netto plus 8% VAT, tj. 41.126,40 zł brutto. Umowę ze strony Zamawiającego zawarł Wójt Gminy (...).

Komisja Orzekająca I instancji uznała, że obwiniony (X) naruszył art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Za przypisane czyny wymierzyła obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania.

W stosunku do obwinionej (Y), Komisja Orzekająca I instancji uznała, że pełniąc funkcję Zastępcy Wójta Gminy (...) obwiniona naruszyła dyscyplinę finansów publicznych popełniając czyny określone w art. 17 ust. 1 pkt 1, a w dacie orzekania w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w następujący sposób.

W dniu 22.04.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...), na wykonanie usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) polegającej na wymianie piachu w piaskownicy, podsypyaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw i przyległego terenu boiska oszacowanej na kwotę 1.050,00 zł plus podatek VAT. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks

Sygn. akt BDF1/4900/27/31-32/14

cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.

W dniu 22.04.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...) na wykonanie usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) polegającej na wymianie piachu w piaskownicy, podsypaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw, koszeniu trawy, podniesieniu terenu na części placu zabaw, naprawie i malowaniu urządzeń zabawowych oszacowanej na kwotę 11.750,00 zł plus podatek VAT. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.

W dniu 22.04.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi uporządkowania terenu placu zabaw przy (...) - polana na końcu wsi, polegającej na wymianie piachu w piaskownicy, podsypaniu piachu pod urządzenia zabawowe, uprzątnięciu terenu placu zabaw i przyległego terenu polany oszacowanej na kwotę 1.450,00 zł plus podatek VAT. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.05.2011 r.

W dniu 15.07.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych przy dwóch pomnikach - miejsc pamięci narodowej, we wsi (...), polegającej na ułożeniu kostki przy pomniku żołnierzy AK, oczyszczeniu pomnika poległych mieszkańców, wykoszeniu trawy i uporządkowaniu terenu przyległego do pomnika poległych mieszkańców na kwotę 6.677,50 zł, w tym 23% VAT w wysokości 1.248,64 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011 r.

W dniu 15.07.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożono zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi wywozu nieczystości i porządkowania terenu drogowego pomiędzy ulicami (...) we wsi (...), polegającej na wywozie odpadów komunalnych i liści nielegalnie

zeskładowanych oraz wygrabieniu terenu na kwotę 5.000,00 zł, w tym 8 % VAT w wysokości 370,37 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011 r.

W dniu 15.07.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...) wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na sprzątaniu i koszeniu trawy na placu zabaw i boisku, podsypyaniu piachu pod zabawki, naprawie zabawek, montażu śmietnika na kwotę 5.807,20 zł, w tym 23 % VAT w wysokości 1.085,90 zł. Zlecenie podpisała (Y). Na zleceniu widnieje parafa przedstawiciela Wykonawcy. Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 15.07.2011r.;

W dniu 01.08.2011r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na montażu zabawek, koszeniu trawy, wyrównaniu terenu na kwotę 2.210,81 zł, w tym 23 % VAT w wysokości 413,40 zł. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 01.08.2011r.

W dniu 01.08.2011 r. w imieniu Gminy (...) złożone zostało pisemne zlecenie oznaczone znakiem sprawy (...) u Wykonawcy (...), wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na demontażu dwóch zniszczonych zabawek, podsypyaniu piachu pod zabawki, sprzątaniu i koszeniu trawy, malowaniu pozostałych zabawek drewnochronem oraz drobne naprawy na kwotę 4.952,44 zł, w tym 23 % VAT w wysokości 926,07 zł. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 01.08.2011 r.

W dniu 22.08.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw we wsi (...), polegającej na

sprzątaniu i koszeniu trawy na placu zabaw i przyległym terenie, podsypaniu piachu pod zabawki, naprawie zabawek podwyższeniu terenu placu zabaw na kwotę 14.625,93 zł, w tym 23 % VAT w wysokości 2.734,93 zł. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, tj. dzień 22.08.2011 r.

W dniu 27.10.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw w (...) (koszenie trawy i sprzątanie) na kwotę 787,57 zł, w tym 23 % VAT. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.10.2011 r.

W dniu 27.10.2011 r., w imieniu Gminy (...), złożone zostało pisemne zlecenie Wykonawcy (...), wykonania usługi prac porządkowych na placu zabaw w (...) i polanie wokół placu (koszenie trawy i sprzątanie) na kwotę 2.754,88 zł, w tym 23 % VAT. Zlecenie podpisała (Y). Stosownie do art. 70 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za moment udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy przyjęto datę zlecenia, będącą jednocześnie datą otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu tj. dzień 27.10.2011 r.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, działając w powyższy sposób obwiniona naruszyła art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Za przypisane czyny Komisja wymierzyła obwinionej karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania.

Od powyższego orzeczenia odwołanie, pismem z dnia 12 lutego 2014 r., wnieśli obwiniony (X) oraz obwiniona (Y), zaskarżając orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w całości. Obwinieni wnieśli o uniewinnienie, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach naruszenia dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie.

Wnoszący odwołanie wskazali na odrębność przedmiotową zamówień objętych przedmiotem sprawy, podkreślili, że zamówienia mogą być kwalifikowane jako zamówienia tożsame po spełnieniu kryteriów przedmiotowych, podmiotowych oraz czasowych. Wszystkie

trzy przesłanki muszą wystąpić łącznie, aby uznać jedność przedmiotu zamówienia. Podnieśli, że w przedmiotowym stanie faktycznym konieczna jest analiza tożsamości przedmiotowej, która przesądza, że usługi mają to samo podobne przeznaczenie, gdy posiadają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze, są nabywane w celu realizacji przyjętego zamierzenia. W przypadku usług polegających na sprzątaniu Cmentarza Komunalnego w (...) i pracach prowadzonych na terenie placów zabaw na terenie Gminy (...) nie sposób przyjąć, że zachodziła tożsamość przedmiotowa zamówień. Mamy do czynienia z usługami różnymi, zarówno pod względem gospodarczym i technologicznym, tj. wymianą piachu, koszeniem trawy, naprawą urządzeń zabawowych na terenie placów zabaw, a wywozem śmieci w kontenerach KP — 7, odśnieżaniem alejek lub grabieniem liści na terenie Cmentarza Komunalnego w (...). Wykonywane prace są również odmienne pod względem organizacyjnym. Zwrócono uwagę na funkcję gospodarczą prac polegających na wymianie piachu w piaskownicach, podsypywanie piachu pod urządzenia zabawowe i konserwację urządzeń zabawowych.

Obwinieni argumentowali, że z uwagi na istniejące wątpliwości, co do tożsamości przedmiotu zamówienia skorzystano również ze Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), zgodnie z którym usługi będące przedmiotem umów są dzielone następująco:

- 98371111-5 usługi utrzymania cmentarzy,
- 77320000- 9 usługi utrzymania terenów sportowych (place zabaw),
- 50870000-4 usługi w zakresie napraw i konserwacji wyposażenia placów zabaw.

Ponadto wskazali, że usługi będące przedmiotem umów są objęte różną stawką podatku VAT. W przypadku usług polegających na utrzymaniu czystości na terenie Cmentarza Komunalnego w (...) stawka ta określona jest w wysokości 8%, natomiast w przypadku usług polegających na wykonaniu ww. prac na terenie placów zabaw stawka wynosi 23%. Stanowiło to również przesłankę do uznania, że mamy do czynienia z usługami różnego rodzaju, które nie stanowią jednego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnieśli także zarzut, iż zgodnie z art. 137 ust. 2 pkt 2 ustawy, uzasadnienie orzeczenia powinno zawierać wskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, o ile takie były przedstawione. W uzasadnieniu Regionalnej Komisji Orzekającej podniesiono, że „W analizowanym przypadku mamy do czynienia z tożsamością przedmiotową i czasową zamówienia oraz możliwością jego wykonania przez jednego wykonawcę. Przedmiotowe

zamówienia były tego samego rodzaju, wykonywał je ten sam wykonawca w niewielkim przedziale czasowym. W związku z tym Zamawiający winien je potraktować jako jedno zamówienie. Jeżeli Zamawiający z określonych względów (np. funkcjonalnych lub organizacyjnych), dokonał podziału zamówienia na części, dla których zawarł odrębne umowy, to stosownie do art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wartością każdej z części zamówienia, winna być łączna wartość poszczególnych części zamówienia." Niemniej jednak w ocenie odwołujących Komisja nie odniosła się do stanowiska dotyczącego tożsamości przedmiotowej kwestionowanych umów. Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że „Dokonywanie tego odróżnienia w oparciu o grupowanie według kodów Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) nie znajduje w świetle obowiązujących przepisów prawnego uzasadnienia". Z uwagą tą należy się zgodzić, niemniej jednak korzystanie z CPV miało walor pomocniczy, uzasadniający że przedmiotowe usługi nie są jednym zamówieniem. Ponadto, w odwołaniu wskazano, że w odpowiedzi na zarzuty Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w piśmie p. (X) zostały zawarte dwa wnioski dowodowe z zeznań świadków: obwiniony (...) oraz obwiniony (...) - pracowników Urzędu Gminy. Niemniej jednak wnioskowane dowody nie zostały przeprowadzone, a Komisja w uzasadnieniu orzeczenia w żaden sposób się do nich nie odniosła. Zdaniem obwinionych, przeprowadzenie postępowania bez dopuszczenia wyżej wskazanych dowodów jest niepełne, a jednocześnie ogranicza prawo do obrony.

Główna Komisja Orzekająca, po rozpoznaniu sprawy na rozprawie, przy udziale obwinionych (X) i (Y), postanowiła orzeczenie wydane w postępowaniu w I instancji przez Regionalną Komisję Orzekającą, uchylić w całości i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy obwinionych uniewinnić od przypisanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości i nie był kwestionowany przez strony postępowania. Sprawa o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Wójta i Zastępcę Wójta Gminy (...) dotyczy zarzutu podziału zamówień publicznych w latach 2011 i 2012, z naruszeniem art. 7 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co można kwalifikować jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy, to jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Komisja Orzekająca I instancji uznała, iż w dwóch kolejnych latach budżetowych obwinieni udzielali

tożsamyh zamówień publicznych, wykonawcy niewybranemu w trybie ustawy Pzp a nastąpiło to w wyniku niezgodnego z prawem podziału zamówień na zlecenia o wartości poniżej minimalnej kwoty progowej określonej art. 4 pkt 8 Pzp. Zarzut naruszenia prawa tj. art. 7 ust. 3 Pzp wskazywał na dokonanie wyboru wykonawcy usług bez stosowania procedury zamówienia publicznego pomimo wymagania wynikającego z art. 7 ust. 3 Pzp. Zgodnie z wyrażoną w tym przepisie zasadą legalizmu, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych. W orzeczeniach Sądu Najwyższego podkreślona została zasada legalizmu stwierdzeniem, że: "Zamówienie publiczne może być udzielone bowiem wyłącznie dostawcy lub wykonawcy, który został wybrany na zasadach określonych w ustawie, a więc takiemu oferentowi, który uczestniczył w jawnym przetargu i był poddany rygorom procedury przetargowej".

Regulacja artykułu 7 ust. 3 Pzp stanowi ograniczenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. (zob. wyroki SN: z dnia 13 grudnia 1999 r., III CKN 478/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 118; z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 9; z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 112). Wynika to z celu prawa zamówień publicznych, jakim jest zabezpieczenie interesu publicznego i eliminowanie sytuacji korupcjogennych.

Działanie sprzecznie z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 3 Pzp powinno skutkować nieważnością czynności zawarcia umowy o zamówienie publiczne na ogólnych zasadach prawa cywilnego określonych m.in. w art. 58 Kodeksu Cywilnego. Tak więc ochrona prawna obowiązku przeprowadzenia uczciwego i konkurencyjnego wyboru wykonawcy, m.in. usług poprzez procedurę zamówienia publicznego wynikająca z powszechnie obowiązujących przepisów Pzp, stanowi gwarancję wydatkowania środków publicznych i realizację zadań publicznych według określonych norm prawa. Rezygnacja z procedury zamówienia publicznego jest możliwa i prawnie akceptowalna tylko w ściśle określonych przypadkach zdefiniowanych przede wszystkim w art. 4 Pzp, a także w szeregu przepisach ustaw szczególnych, określających wyjątki od zasady powszechności prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zamówień i konkursów nie stosuje się w przypadku gdy wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości 14.000 EURO. Jednocześnie ustawodawca bardzo stanowczo nakazuje w art. 32 ust. 2 Pzp, aby ustalenie wartości szacunkowej dokonane było z należytą starannością, tj. z zachowaniem reguł wynikających z art. 32-35 Pzp, z jednoczesnym zastrzeżeniem i zakazem podziału

zamówienia w sposób umożliwiający uniknięcie stosowania procedur zamówienia publicznego lub prowadzenia procedur uproszczonych.

Zakaz podziału zamówienia wyrażony w art. 32 ust. 2 Pzp jest stanowczy wobec działań podejmowanych w celu uniknięcia procedur zamówienia publicznego a zastosowane w przepisie określenie „w celu” oznacza świadome i zamierzone działanie dla osiągnięcia efektu ominięcia prawa. Także nie każdy podział zamówienia publicznego będzie nosił znamiona naruszenia zakazu podziału, bo ustawodawca akceptuje podziały prawidłowe oparte o zasady art. 32, 30 ust.7 i inne regulacje świadczące o odrębności zamówień.

W rozpoznawanej sprawie Komisja I instancji przyjęła za niezgodne z prawem dokonywanie zamówień publicznych w latach 2011 i 2012, których przedmiotem były usługi finansowane z budżetu Gminy (...). Komisja I instancji podzieliła poglądy Rzecznika I instancji w zakresie m.in. tożsamości czasowej udzielonych zamówień publicznych i nie dokonywała w postępowaniu dowodowym własnego ustalenia wartości udzielonych zamówień kolejno w roku 2011 i 2012. Zdaniem GKO, takie ustalenie w niniejszej sprawie jest niezbędne i stanowi obowiązkowy element postępowania i działania organów zmierzających do ustalenia bezspornego stanu faktycznego i troski o prawdę obiektywną. Komisja I instancji zignorowała wyjaśnienia obwinionych prezentujące wyliczenie wartości szacunkowej zamówienia publicznego w poszczególnych latach (vide tabela zamieszczona na stronie 25 orzeczenia RKO), z których wynika, iż wartość szacunkowa zamówień obliczona zgodnie z art. 32 ust. 1 Pzp nie przekraczała - w poszczególnych latach budżetowych - progu wartości ustalonego w art. 4 pkt 8 Pzp.

Komisja I Instancji w zasadzie pominęła w postępowaniu swój obowiązek ustalenia wartości szacunkowej zamówień publicznych, niesłusznie też uznała, że zamówienia udzielane w dwóch kolejnych latach należy zsumować, z uwagi na tożsamy charakter zamówienia publicznego.

GKO uznała odmiennie niż Komisja I instancji, że nie ma usprawiedliwionych podstaw do przyjęcia, iż zamówienia publiczne realizowane w latach 2011 i 2012 należy szacować łącznie nawet w przypadku ich tożsamego charakteru. Zamówienia publiczne w sektorze finansów publicznych prowadzi się zgodnie z nakazami gospodarki finansowej z poszanowaniem zasady roczności budżetu. Wśród konstytutywnych cech budżetu gminy

Sygn. akt BDF1/4900/27/31-32/14

należy wymienić: samodzielność finansową, podstawowy charakter, powszechność i jedność budżetu, roczność, szczegółowość, zrównoważony plan finansowy.

Zgodnie z art. 211 ustawy o finansach publicznych budżet jednostki samorządu terytorialnego jest rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki. Rokiem budżetowym jest rok kalendarzowy a podstawą gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa.

Wydatki budżetu ze względu na ich charakter dzieli się na:

- wydatki bieżące – związane z utrzymaniem gminy, obejmujące dotacje na wydatki bieżące dla jednostek gospodarki pozabudżetowej i funduszy celowych;
- wydatki na obsługę długu – obejmujące w szczególności wydatki z tytułu oprocentowania i dyskonta od papierów wartościowych, oprocentowania zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz wpłat związanych z udzielonymi przez gminy poręczeniami i gwarancjami;
- wydatki majątkowe – obejmujące:
 - wydatki na zakup i objęcie akcji oraz wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego;
 - wydatki inwestycyjne gmin oraz dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji.

Z powyższych reguł wynika, iż zobowiązania objęte przedmiotowymi zamówieniami publicznymi były planowane do sfinansowania wydatkami bieżącymi, a fakt ten determinuje twierdzenie, iż zamówienia te powinny być odrębnie oceniane, jako zamówienia na dany rok budżetowy. Stąd nie ma podstaw prawnych i faktycznych do postawienia zarzutu podziału zamówienia oszacowanego jako wydatki z lat 2011 i 2012.

GKO rozważyła także tożsamość przedmiotową ocenianych zamówień publicznych i w tym zakresie także nie podziela poglądów Komisji I instancji. Zdaniem organu I instancji, zamawiane usługi miały podobne przeznaczenie, należały do tej samej grupy asortymentowej i mogły być realizowane przez jednego wykonawcę.

Zdaniem GKO, przy ocenie tożsamości przedmiotowej zamówień publicznych należy rozważyć zasady kwalifikowania zamówień publicznych do zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 30 ust. 7 do opisu przedmiotu zamówienia nakazuje stosować nazwy i kody Wspólnego Słownika Zamówień, czyli klasyfikacji statystycznej przygotowanej specjalnie do celów zamówień publicznych, która

służy określaniu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i pozwalający wykonawcom - niezależnie od kraju, z którego pochodzą, i języka, którym się posługują - na identyfikację przedmiotu zamówienia. Drugim celem ustanowienia Słownika jest odpowiednie szacowanie wartości dostaw i usług okresowych, zapobiegające dzieleniu zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania ustawy lub zastosowania mniej rygorystycznej procedury. Wspólny Słownik Zamówień do polskiego porządku prawnego został wprowadzony z dniem akcesji Polski do Unii Europejskiej. Kody i opisy Wspólnego Słownika Zamówień stanowią załącznik I do rozporządzenia nr 2195/2002. Rozporządzenia nie wymagają transpozycji do krajowego porządku prawnego i stosowane są bezpośrednio. W polski porządku prawnym Prezes Rady Ministrów rozporządzeniem z dnia 28 stycznia 2010 r. ustanowił wykaz usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym i przepisy dyrektywne zostały wprost implementowane z dniem 29 stycznia 2010 r. do polskich zamówień publicznych.

Tak więc brak jest argumentów na potwierdzenie stanowiska Komisji I instancji, jakoby o tożsamości zamówienia decydowało podobne przeznaczenie, podobna grupa asortymentowa bo ze wskazanych norm prawnych takie stanowisko nie wynika. Natomiast należy przyznać rację twierdzeniom obwinionych, którzy wykazywali w postępowaniu odrębność zamówień publicznych według odrębnych kodów CPV przypisanych do usług utrzymania cmentarzy, terenów sportowych (place zabaw) oraz kolejny odrębny przedmiot napraw i konserwacji wyposażenia placów zabaw.

Odrębnym zamówieniem jest także usługa wywozu nieczystości i porządkowania terenu drogowego pomiędzy ulicami oraz usługi prac porządkowych przy dwóch pomnikach (vide str. 12 orzeczenia RKO). Po uwzględnieniu powyższych przepisów prawa należy przyjąć, iż obwinieni zgodnie z prawem realizowali zamówienia publiczne szacując je odrębnie dla każdego roku budżetowego, a także poprawnie nadali przedmiotom zamówienia charakter odrębny z uwagi na brzmienie art. 30 ust. 7 Pzp i prawo określenia przedmiotu zamówienia zgodnie z klasyfikacją europejską implementowaną do przepisów o zamówieniach publicznych.

Z tych względów GKO postanowiła, jak w sentencji.