



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Tomasz Słaboszowski</b> ( <i>spr.</i> )
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Iwona Bendorf-Bundorf</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz</b>
Protokolant:		<b>Anna Jedlińska</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2014 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 17 lutego 2014 r., nr RKO.5011.75.2013, którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 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), polegającego na udzieleniu w imieniu Gminy (...) w dniu 22 października 2010 r. (umowa nr FK.342-25/2010), wykonawcy – Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...), zamówienia publicznego na „Przebudowę dróg gminnych ulicy (...) w miejscowości (...) – etap II”, które to zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) – zwanej dalej Pzp, mimo, że nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, czym naruszono art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 2 Pzp,

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu, natomiast obciążono kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i uniewinnia Obwinionego (...) od przypisanego mu czynu,**
- 2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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**

Orzeczeniem z dnia 17 lutego 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie (dalej zwanej RKO) uznała, w dacie popełnienia zarzucanego czynu będącego Wójtem Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w imieniu Gminy (...) w dniu 22 października 2010r. (umowa Nr FK.342-25/2010) wykonawcy – Przedsiębiorstwo Robót Drogowych (...), zamówienia publicznego na „Przebudowę dróg gminnych ul. (...) w miejscowości (...) – etap II”, które to zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.), mimo że nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki określone w obowiązującym obecnie i w dacie udzielenia zamówienia art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czym naruszono art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest winnym popełnienia czynu, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą).

RKO odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła go kosztami postępowania w kwocie 291,17 zł.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r. obrońca Obwinionego wniósł odwołanie, zarzucając zaskarżonemu Orzeczeniu:

- błędną wykładnię przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych przez przyjęcie, że w sprawie nie zachodziły przesłanki do dokonania wyboru wykonawcy w trybie z wolnej ręki,
- niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 17 ust. 1 b pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 2 ustawy przez przyjęcie, że zarzucany czyn wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a (...) jest winny zarzucanego czynu.

Obrońca wniósł o uchylenie Orzeczenia w części uznania (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz o zmianę zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie, co do istoty sprawy przez uznanie (...) niewinnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że RKO zastosowała błędną wykładnię przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z przyjęciem, że w sprawie nie zachodziły przesłanki do dokonania wyboru wykonawcy w trybie z wolnej ręki, a także niewłaściwie zastosowała przepisy art. 17 ust. 1b pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 2 ustawy przez przyjęcie, że zarzucany czyn wypełnia znamiona dyscypliny finansów publicznych, a (...) jest winny zarzucanego czynu.

Konieczność realizacji zamówienia w trybie z wolnej ręki podyktowane było wyjątkową sytuacją, nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, a zatem zachodziły przesłanki do dokonania wyboru wykonawcy w trybie z wolnej ręki. Wskazano, że:

- 1) odstąpienie od umowy zawartej ze (...) było sytuacją wyjątkową, która nie wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Zamawiający liczył na zakończenie nieporozumień z tym wykonawcą, tym bardziej, że podnoszone przez (...) argumenty o źle wykonanej podbudowie były nieprawdziwe. Odstąpienie od umowy jest zawsze sytuacją absolutnie wyjątkową, trudną i nieprzewidywalną, której żaden wykonawca nie zakłada na etapie jej podpisania;
- 2) przypisywanie cechy wyjątkowości tylko i wyłącznie awariom i klęskom, jak czyni to RKO, nie wynika z jakiegokolwiek przepisu prawa. Poza tym taka interpretacja przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uniemożliwia zastosowanie tego przepisu we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w branży budowlanej;

3) Obwinionego nie można uznać winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o czym świadczy dołożenie przez niego należytej staranności, aby nie było konieczności przedłużania inwestycji i aby pierwotny wykonawca zrealizował zadanie jeszcze przed zimą 2010 r. Obwiniony nie przypuszczał, że współpraca z pierwotnym wykonawcą zakończy się odstąpieniem od umowy, ponieważ pertraktacje trwały do października 2010r. a (...) w ostateczności wycofał się z kontraktu. Po stronie Zamawiającego zachodziła konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia publicznego, z uwagi na to, że w każdej chwili mógł spaść śnieg, co groziło niezakończeniem inwestycji w ogóle w 2010r., pozostawieniem do przyszłego roku dziur i ubytków na jezdni, a tym samym narażeniem życia i zdrowia mieszkańców oraz uczestników ruchu drogowego – a w szczególności dzieci uczęszczających tą drogą do pobliskiej szkoły. Z tych samych powodów należy również odrzucić możliwość zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia.

Reasumując, w ocenie strony odwołującej, zachowanie Obwinionego było w pełni legalne i racjonalne, środki publiczne nie zostały zmarnowane, a w robotach wykonanych w 2010r. nie stwierdzono usterek i wad, stąd też odwołujący wniósł o uniewinnienie.

11 sierpnia 2014r. odbyła się rozprawa przed GKO, na którą stawił się (...), prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. obrońca Obwinionego (...) nie stawiał się, prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, natomiast stawiał się Radca Prawny (...), przedkładając stosowny dokument substytucji. Stawiał się również Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański.

W wyniku przeprowadzonej rozprawy strona oskarżycielska wniosła o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy, Obwiniony wraz z obrońcą wnieśli o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający GKO zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 67 ust.1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy ze względu na wyjątkową sytuację nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć wymagane jest natychmiastowe udzielenie zamówienia publicznego możliwe jest zastosowanie trybu z wolnej ręki. Zarówno z literalnych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i z postanowień prawa europejskiego, nie wynika, aby okoliczności te należało ograniczyć tylko i wyłącznie do przypadków losowych. Rzeczywiście odstąpienie od umowy dokonane przez Zamawiającego, to jest Gminę (...) w stosunku do firmy (...) nie jest zdarzeniem losowym, ale wynikało jednak z zaniechania

wykonania robót budowlanych właśnie przez (...) Spółka z o.o., tym samym nie wynikało z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego (Gminy (...)). Równocześnie RKO uznała, jako jedną z okoliczności stanowiących podstawę do odstąpienia od wymierzenia Obwinionemu kary, branie przez niego pod uwagę ochrony życia i zdrowia mieszkańców oraz uczestników ruchu drogowego. Jest to, zatem okoliczność uznana za udowodnioną w takim przynajmniej stopniu, w jakim Obwiniony mógł ją brać subiektywnie pod uwagę w momencie udzielania przedmiotowego zamówienia publicznego. Nie ulega z kolei wątpliwości, że ochrona życia i zdrowia ludzkiego stanowi emanację wartości jednych z najważniejszych w polskim systemie prawnym. Ochrona zdrowia i życia ludzkiego legalizuje w ten sposób działania, które przy braku jej wystąpienia należałoby uznać za czyny karalne.

Tym samym należy stwierdzić, iż splot łącznie występujących okoliczności, to jest: odstąpienie od umowy w stosunku do firmy (...), przy równoczesnej konieczności ochrony życia i zdrowia mieszkańców oraz uczestników ruchu drogowego, jak również zbliżająca się zima, której nadejście mogło uniemożliwić wykonanie robót budowlanych w roku 2010 i doprowadzić do dłuższego utrzymywania się stanu zagrożenia dla zdrowia i życia ludzkiego ukształtowało przesłankę do zastosowania trybu z wolnej ręki stosownie do art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako okoliczność dodatkowo wskazującą na zachowanie ze strony (...) należytej staranności należy wskazać, że zamówienie publiczne nie zostało udzielone przypadkowemu wykonawcy, ale Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...), to jest firmie, która uczestniczyła w przetargu wyłaniającym (...) Spółka z o.o. jako wykonawcę tych samych robót budowlanych. Przedsiębiorstwo Robót Drogowych (...) została w tym przetargu wyprzedzona tylko przez (...) Spółka z o.o.

Z uwagi na uznanie przez skład orzekający GKO, że czynu karnego Obwiniony nie popełnił bezprzedmiotowe stały się kwestie podnoszone w odwołaniu dotyczące braku winy (...).

Biorąc powyższe pod uwagę GKO orzekła, jak w sentencji.