



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 13 czerwca 2013 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Maria Karlikowska</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki (spr.)</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję wójta gminy (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt: RIO-KO-45/2012, w zakresie w którym RKO uniewinniła (...) od popełnienia czynów określonych w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na:

- 1) udzieleniu w dniu 28.05.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ścian konstrukcyjnych i konstrukcji dachu wraz z pokryciem sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w (...)” o wartości szacunkowej 364.781,60 zł, wykonawcy (...) właścicielowi Usług Ogólnobudowlanych z siedzibą w (...), który podlegał na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn zm.) wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niezłożenie przez tego wykonawcę wraz z ofertą, dokumentu wymaganego Specyfikacją istotnych warunków zamówienia, potwierdzającego, że posiada on do dyspozycji środki finansowe w kwocie zapewniającej realizację tego zamówienia, w określonej przez zamawiającego wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co było niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 2) udzieleniu w dniu 20.04.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ocieplenia, tynków i posadzek hali sortowni na składowisku odpadów w (...)” o wartości szacunkowej 172.421,65 wykonawcy (...) Zakład Ogólnobudowlany z siedzibą w (...), który podlegał wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niewykazanie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, przewidzianego specyfikacją

istotnych warunków zamówienia, polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania trzech robót budowlanych o wartości minimum 200 000 zł, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co było niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła orzeczenie Komisji I instancji w zaskarżonym zakresie i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie (dalej zwana RKO) po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2013 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, sprawy Pana (...) obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione w okresie pełnienia funkcji Wójta Gminy (...) uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu:

1) art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwana ustawą), poprzez przekazanie z budżetu Gminy (...) Szkole Społecznej w (...), prowadzonej przez Stowarzyszenie (...), dotacji przeznaczonych na dowóz uczniów w okresach:

wrzesień – grudzień 2009 r. w łącznej kwocie 27.945,00 zł,

styczeń – grudzień 2010 r. w łącznej kwocie 77.996,55 zł

styczeń – maj 2011 r. w łącznej kwocie 39.645,90 zł

w terminach po 10 dniu ww. miesięcy, zamiast do 10 dnia każdego z tych miesięcy, co było niezgodne z terminem przekazywania dotacji celowej, określonym umową z dnia 13 marca 2009 r., spisaną między stronami na podstawie art. 150 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104z późn. zm.);

2) art.17 ust 1 pkt 2 ustawy polegające na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych ustaleniu wartości części zamówienia publicznego, przez dokonanie w okresie od dn. 03.08.2009 r. do 30.05.2011 r. podziału zadania pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)” o wartości łącznej 1 073 092, 19 zł, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i zawarcie umów z wykonawcami oraz zakup materiałów budowlanych związanych z tym zadaniem na podstawie faktur, tj. umowy:

- z dnia 03.08.2009 r. : nr 527 /OG/09 na kwotę netto 44 198,61 zł, nr 529 /OG/09 na kwotę 43 459,81 zł nr 530 /OG/09 na kwotę 32 476,24 zł, nr 537 /OG/09 na kwotę 12 907,61 zł,

Sygn. akt BDF1/4900/35/40/RN-10/13/RWPD-30890

- z dnia 04.08.2009 r.: nr 538 /OG/09 na kwotę 6590,57 zł, nr 540 /OG/09 na kwotę 1475,41 zł, nr 542 /OG/09 na kwotę 4754,10 zł ,
- z dnia 01.10.2009 r. nr 581 /OG/09 na kwotę 3811, 47 zł,
- z dnia 07.07.2010 r. :nr 433/OG/10 na kwotę 13 983,23 zł, nr 434/OG/10 na kwotę 40 983,61 zł,
- z dnia 17.09.2010 r.: nr 544/OG/10 na kwotę 8196,72 zł, nr 545/OG/10 na kwotę 4918,03zł,
- z dnia 15.11.2010 r. nr 651/OG/2010 na kwotę 4098,36 zł,
- z dnia 16.11.2010 r. nr 639/OG/10 na kwotę 4508,20 zł,
-z dnia 26.11.2010 r. nr 652/OG/10 na kwotę 37 836,89 zł,
- z dn. 10.02.2011 r.: nr 75/OG/11 na kwotę 53 600,00 zł, nr 76/OG/11 na kwotę 53 615,68 zł, nr 77/OG/11 na kwotę 48 781,00 zł,
- z dnia 29.04.2011 r. nr 188/OG/11 na kwotę 30 754,95 zł
o łącznej wartości 450 950,49 zł netto

oraz faktur na kwotę netto: nr 0130/11 z dnia 28.02.2011 r. – 21 203,09 zł, nr 17/2011 z dnia 10.03.2011 r. - 7 941,30 zł, nr 0238/11 z dnia 31/03/2011 r. - 4 776,64 zł, nr 0425/11 z dnia 30.04.2011 r. – 698,55 zł, nr 200/2/11 z dnia 24.05.2011 r. - 10 461.71 zł, nr 0565/11 z dnia 30.05.2011 r. - 3966,45 zł, o łącznej wartości 49047,74 zł netto, przy czym wartość netto każdej z umów i faktur nie przekroczyły równowartości kwoty 14 000 euro, w wyniku czego udzielono zamówienia publicznego wykonawcom, bez stosowania ustawy prawo zamówień publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust.3 i art.32 ust.2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 poz.759 ze zm.);

3) art. 17 ust. 3 ustawy, polegającym na unieważnieniu w dniu 28 stycznia 2011 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych wewnętrznych w sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w (...), o wartości określonej kosztorysem inwestorskim na kwotę 179.316,90 zł netto, z powołaniem się na brak środków finansowych w budżecie Gminy jako wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, podczas gdy Gmina posiadała środki finansowe w wysokości potrzebnej do wykonania tego zadania, co stanowi naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych

4) art.17 ust 1 pkt 2 ustawy polegające na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych ustaleniu wartości części zamówienia publicznego, poprzez dokonanie w okresie od dn. 04.01.2010 r. do dnia 01.04.2011 r. podziału zadania pn. „Budowa składowiska odpadów w miejscowości (...)” o wartości łącznej 2 535 212, 78 zł, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp i zawarcie w okresie od dn. 04.01.2010 r. do dnia 01.04.2011 r. umów z wykonawcami, tj. umowy z dnia:

- 04.01.2010 nr 67/OG/10 na kwotę netto 52 715,46 zł,
- 24.03.2010 r. nr 104/OG/10 na kwotę 40 528,93 zł,
- 13.04.2010 r.: nr 115/OG/10 na kwotę 48 196,72 zł, nr 116/OG/10 na kwotę 27 049,18 zł,
- 29.06.2010 nr 355/OG/10 r. na kwotę 13 196, 72 zł,
-30.06.2010 r.: nr 399/OG/10 na kwotę 40 770,00 zł i nr 400/OG/10 na kwotę 17 377,05 zł
-13.09.2010 r. nr 536/OG/10 na kwotę 3770,49 zł,
-15.11.2010 r. nr 650/OG/2010 na kwotę 35 043,44 zł,
-01.04.2011 r. nr 14/OG/11 na kwotę 53 658,54 zł,

na łączną wartość 324 954,56 zł, przy czym wartość netto każdej z umów nie przekraczała równowartości kwoty 14 000 euro , w wyniku czego udzielono zamówienia publicznego wykonawcom, bez stosowania ustawy prawo zamówień publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust.3 i art. 32 ust.2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37 cytowanej ustawy wymierzono karę łączną nagany.

RKO działając na podstawie art. 167 ust.1 ustawy obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Działając zaś na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy, RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu:

1) art. 8 pkt 3 ustawy, poprzez nieustalenie od dnia 29 lutego 2012 r. – w drodze decyzji – podlegających zwrotowi dotacji pobranych w nadmiernej wysokości przez Zespół Szkół Społecznych w (...), prowadzonych przez Stowarzyszenie (...):

w kwocie 5.761,70 zł, na działalność w 2010 r. Szkoły Podstawowej,

w kwocie 23.094,76 zł, na działalność w 2010 r. Gimnazjum,

2) art. 8 pkt 1 ustawy, polegającym na przekazaniu z budżetu Gminy (...) Szkole Społecznej w (...), prowadzonej przez Stowarzyszenie (...), w okresie od 1 czerwca do 31 grudnia 2009 r., dotacji w łącznej kwocie 35.635,20 zł, przeznaczonej na działalność oddziału przedszkolnego z klasą „0” pomimo, że wniosek o dotację, zawierający informację o planowanej na 2009 r. liczbie uczniów złożony został do Urzędu Gminy w (...) w dniu 2 października 2008 r., zamiast nie później niż do dnia 30 września 2008 r., co było niezgodne z art. 90 ust. 2b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) oraz zasadami, określonymi przez Radę Gminy uchwałą Nr XVIII/253/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla szkół, przedszkoli oraz niepublicznych zespołów wychowania przedszkolnego i punktów przedszkolnych prowadzonych na terenie Gminy (...) (§ 4 pkt 1);

3) art. 17 ust. 1c ustawy, polegające na udzieleniu w dniu 28.05.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ścian konstrukcyjnych i konstrukcji dachu wraz z pokryciem sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w (...)” o wartości szacunkowej 364.781,60 zł, wykonawcy (...), który podlegał na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niezłożenie przez tego wykonawcę wraz z ofertą, dokumentu wymaganego Specyfikacją istotnych warunków zamówienia, potwierdzającego, że posiada on do dyspozycji środki finansowe w kwocie zapewniającej realizację tego zamówienia, w określonej przez zamawiającego wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co było niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

4) art. 17 ust. 1c ustawy, polegające na udzieleniu w dniu 20.04.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ocieplenia, tynków i posadzek hali sortowni na składowisku odpadów w (...)” o wartości szacunkowej 172.421,65 wykonawcy (...), który podlegał wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niewykazanie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, przewidzianego specyfikacją istotnych warunków zamówienia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania trzech robót budowlanych o wartości minimum 200 000 zł, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co było niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

RKO uzasadniła swoje orzeczenia w zakresie czynu dotyczącego:

- zawarcia w dniu 28 maja 2010 r. Umowy Nr 215/OG/2010 udzielając zamówienia publicznego na wykonanie ścian konstrukcyjnych i konstrukcji dachu wraz z pokryciem sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w (...) za wynagrodzeniem 210.641,41 zł (netto) z Wykonawcą (...), wybranym w wyniku rozstrzygniętego przetargu nieograniczonego stwierdzono iż zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający wskazał m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków. Według zamawiającego o udzielenie zamówienia mogli ubiegać

się wykonawcy, którzy m.in. cyt. „znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Warunek ten zostanie spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł” (dział III pkt 4); wykaz dokumentów i oświadczeń, które muszą dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym m.in. cyt. „dokument potwierdzający, że wykonawca posiada do dyspozycji środki finansowe w kwocie zapewniającej realizację zamówienia w wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł. Dokumentem potwierdzającym powyższe jest informacja z banku (opinia bankowa) lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (opinia kasy), w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych, wyrażonych kwotowo lub zdolność kredytową wykonawcy w tej wysokości, wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W wyniku analizy dokumentów złożonych przez wykonawców wraz ofertami stwierdzono, że (...) właściciel Usług Ogólnobudowlanych z siedzibą w (...) nie spełnił warunku udziału w tym postępowaniu, określonego przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, polegającego na wykazaniu, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł. Pomimo braku spełnienia ww. warunku zamawiający nie wykluczył go z postępowania, co było niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Niewykluczenie wykonawcy, który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a następnie udzielenie mu zamówienia publicznego naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Równe traktowanie oznacza bowiem konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu oraz ocenę spełniania stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów. Tym samym działanie to wyczerpało w ocenie RKO znamiona czynu z art. 17 ust.1c ustawy, gdyż powyższe naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jako osobę odpowiedzialną za opisane naruszenie, Rzecznik wskazał Pana (...). RKO w pełni podzieliła pogląd Oskarżyciela co do faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w opisanym zakresie uznając je za udowodnione. Jednocześnie RKO zważyła, iż w aktach sprawy znajduje się zarządzenie Wójta Gminy (...) Nr ZP 342/1/2010 z 05.03. 2010 r. o powołaniu komisji przetargowej do przeprowadzenia oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz protokół postępowania podpisany przez wszystkich członków komisji przetargowej.

RKO wskazała, iż podstawę prawną odpowiedzialności podmiotowej za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ustawy (odnoszące się do zamówień publicznych), stanowi art. 18 ustawy Prawo zamówień publicznych. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, tj. osoba lub organ, która - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniona do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników zamawiającego (art. 18 ust. 1 Prawo zamówień publicznych). Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemne wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności (określonych w art. 14-27 Prawo zamówień publicznych.) pracownikom zamawiającego (art. 18 ust. 2 Prawo zamówień publicznych.). Powierzenie czynności w postępowaniu oraz czynności związanych z przygotowaniem

postępowania powinno być stwierdzone dokumentem, a zatem nastąpić w formie pisemnej. Powierzenie czynności, o którym mowa wyżej, warunkuje odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pracowników, którym powierzono określone czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Powierzenie czynności warunkuje odpowiedzialność wyznaczonych pracowników za podejmowane czynności związane z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania, w zakresie, w jakim zostały powierzone.

Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. Powierzenie takie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. W tym przypadku powołane wyżej dokumenty wypełniają kryteria określone przepisami dla dokumentu powierzenia odpowiedzialności w związku z powyższym RKO na podstawie art. 78 ust 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy uniewinniła pana (...) od tego czynu.

- zawarcia w dniu 20 kwietnia 2010r. umowy Nr 117/OG/10 na wykonanie ocieplenia, tynków wewnętrznych i posadzek hali sortowni odpadów na składowisku odpadów w (...) z (...), wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego – za wynagrodzeniem w kwocie 101.913,65 zł (83.535,78 zł netto) RKO argumentowała, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatwierdzonej przez Pana (...) w dniu 3 marca 2010 r., zamawiający ustalił, że do ww. przetargu mogą przystąpić wykonawcy, którzy spełnią warunki określone w art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych. W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę ww. warunków zamawiający żądał przedłożenia wraz ze złożoną ofertą m.in. wykazu robót budowlanych (min. trzech) wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, o wartości minimum 200.000,00 zł brutto każda, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania, z załączeniem dokumentów potwierdzających zawierające ww. informacje oraz, że roboty te zostały wykonane z należytą starannością.

Co prawda RKO przyznała, iż analiza kompletności ofert złożonych wraz z dokumentami do przetargu wykazała, że (...), nie spełnił warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż przedłożył zamawiającemu dokumenty potwierdzające wykonanie w ostatnich pięciu latach przed wszczęciem postępowania (tj. od 10 marca 2005 r.) dwóch robót budowlanych: jednej o wartości minimum 200.000,00 zł, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia oraz drugiej o wartości zbliżonej do wymaganego minimum - 87 564,00 zł. Pomimo braku spełnienia ww. warunku zamawiający nie wykluczył tego wykonawcy z postępowania, co było niezgodne z art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym naruszył przepis art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Działanie to wyczerpało znamiona czynu z art. 17 ust.1c ustawy, gdyż powyższe naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

RKO ustaliła jednakże, że na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy tj: zarządzenia Wójta Gminy (...) Nr 7/11 z dnia 11.01.2011 r. o powołaniu komisji przetargowej do przeprowadzenia oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz oświadczenia członków komisji przetargowej podpisane przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Komisja Orzekająca analogicznie jak w sprawie czynu opisanego powyżej w pełni podzieliła pogląd Oskarżyciela co do faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w opisanym zakresie uznając je za udowodnione stwierdzając jednocześnie, iż za opisany czyn na etapie przygotowania przetargu analizy i oceny ofert a w szczególności przedstawienie

kierownikowi jednostki propozycji wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania odpowiadają inne osoby w zakresie, w jakim obowiązki z zakresu przygotowania i prowadzenia przetargu zostały powierzone. Z uwagi na powyższe względy RKO uniewinniła Pana (...) od tego zarzutu na podstawie art. 78 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy.

W dniu 26 marca 2013 roku odwołanie od powyższego orzeczenia RKO złożył Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie. Orzeczenie zostało zaskarżone w części dotyczącej uniewinnienia Pana (...) od popełnienia czynów określonych w art. 17 ust 1 c ustawy, tj.:

- czynu polegającego na udzieleniu w dniu 28.05.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ścian konstrukcyjnych i konstrukcji dachu wraz z pokryciem sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w (...)” o wartości szacunkowej 364.781,60 zł, wykonawcy (...), który podlegał na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niezłożenie przez tego wykonawcę wraz z ofertą, dokumentu wymaganego specyfikacją istotnych warunków zamówienia, potwierdzającego, że posiada on do dyspozycji środki finansowe w kwocie zapewniającej realizację tego zamówienia, w określonej przez zamawiającego wysokości nie mniejszej niż 400.000,00 zł, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- czynu polegającego na udzieleniu w dniu 20.04.2010 r. zamówienia publicznego „Wykonanie ocieplenia, tynków i posadzek hali sortowni na składowisku odpadów w (...)” o wartości szacunkowej 172.421,65 zł wykonawcy (...), który podlegał wykluczeniu z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, z uwagi na niewykazanie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, przewidzianego specyfikacją istotnych warunków zamówienia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania trzech robót budowlanych o wartości minimum 200 000 zł, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia.

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych zarzucił orzeczeniu w zaskarżonej części błędną interpretację ustawy Prawo zamówień publicznych polegającą na przyjęciu przez RKO, że pisemnym powierzeniem w omawianym przypadku zarządzeniem - kierownik zamawiającego może przekazać zastrzeżone dla niego czynności.

W uzasadnieniu odwołania Rzecznik podniósł, że:

- kierownik jednostki odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika jednostki,
- powierzenia odpowiedzialności mają mieć charakter indywidualny z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały danej osobie powierzone.

Rzecznik wniósł o uchYLENIE orzeczenia w części dotyczącej uniewinnienia Obwinionego od czynów z art. 17 ust 1 c ustawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

W dniu 6 czerwca 2013 roku wpłynęła odpowiedź Obwinionego, w której wniósł on o oddalenie odwołania. Podniósł on, iż niezłożenie przez Wykonawcę wraz z ofertą dokumentu wymaganego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi naruszenie przepisów przez Komisję Przetargową oraz pracownika urzędu odpowiedzialnego za prowadzenie zamówień publicznych podległego służbowo Zastępcy Wójta. W ocenie Obwinionego, gdyby o fakcie takiego braku formalnego Komisja zawarła adnotacje w protokole z przetargu nie doszłoby do podpisania umowy, gdyż nie wyraziłby on aprobaty dla takiego stanu rzeczy. W uzasadnieniu odpowiedzi wskazano ponadto, iż nikt z osób zainteresowanych wynikiem przetargu nie wniósł zastrzeżeń, że naruszono zasadę równego traktowania Wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. W dalszej części Obwiniony

wnosi o ponowne rozpatrzenie zarzutów uznających go winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez RKO. Z pisma wynika również, że Obwiniony nie będzie uczestniczył w rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą ze względów zdrowotnych.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) rozpoznała wniesione odwołanie na rozprawie w dniu 13 czerwca 2013 r. rozpatrywane z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry. Na rozprawę nie stawił się Obwiniony prawidłowo zawiadomiony.

Zastępca Rzecznika podtrzymał wniesione odwołanie.

Stosownie do treści art. 24 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy.

Z dniem 11 lutego 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw. Ze znowelizowanej treści przepisu art.17 ust. 1 c ustawy wynika, że jest on następcą prawnym art. 17 ust. 1 pkt 4 tej ustawy w starym brzmieniu.

Analizując te dwa stany prawne (przed i po nowelizacji), stwierdzić należy, że są one podobne i nie występują okoliczności pozwalające na uznanie, że stan prawny obowiązujący w czasie popełnienia zarzucanych czynów był względniejszy dla Obwinionego, stąd też GKO orzekła w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie orzekania.

Odnosząc się do odwołania GKO uznała, co następuje.

Odwołanie jest zasadne i skład orzekający GKO w całości podzielił w nim wyrażone poglądy Odwołującego co do stanu faktycznego sprawy i jego oceny prawnej.

W dotychczasowej dokumentacji z postępowania znajdują się potwierdzenia zarzutów Rzecznika, iż błędna jest ocena komisji I instancji dotycząca braku odpowiedzialności Obwinionego za objęte odwołaniem Rzecznika czyny.

W świetle, wymienionych w dokumentacji z postępowania faktów czyn popełniony przez Obwinionego wyczerpuje znamiona określone w starym brzmieniu ustawy w art. 17 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust 1 Pzp. Zamówienia udzielono odpowiednio w dniu 28 maja 2010 r. oraz 20 kwietnia 2010 r. Czyny te, polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferentów, którzy nie spełnili wymogu złożenia dokumentów wymaganych w SIWZ stanowią obecnie naruszenie art. 17 ust. 1 c znowelizowanej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. W czasie popełnienia naruszenia obowiązujący przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO uznała, że znamiona obu naruszeń zostały wypełnione przez zachowanie tej samej osoby, tj. Obwinionego, bowiem to on jako kierownik jednostki poprzez podpisanie umowy udzielił zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważa Rzecznik we wniesionym odwołaniu - RKO wskazuje co prawda, iż Obwiniony w niniejszej sprawie nie ponosi odpowiedzialności, gdyż działając na podstawie art. 18 ust 2 ustawy Pzp powierzył pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności zamawiającego, jednakże powierzenie to nie było prawidłowe, w związku z czym nie było skuteczne. Jedynym dokumentem świadczącym o próbie nieskutecznego dokonania powierzenia jest Zarządzenie Wójta o powołaniu składu komisji przetargowej.

Zgodnie z podzielonym przez skład orzekający orzeczeniem GKO Nr BDF1/4900/87/89/09/3148 z dnia 22 lutego 2010 r. (LEX nr 794045) powierzenie, o jakim mowa w art. 18 ust. 2 Pzp musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla

danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. W ocenie GKO, w aktach sprawy nie znajduje się takie powierzenie a zarządzenie wskazane w uzasadnieniu orzeczenia przez RKO nie spełnia wymogów tego właściwego dokumentu powierzenia.

Analizując zgromadzony materiał dowodowy i rozważając sprawę, GKO uznała, że możliwe jest w niniejszej sprawie przypisanie odpowiedzialności za zarzucone Obwinionemu czyny, co należy rozważyć, dlatego też postanowiła uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez komisję I instancji, przy szczególnym uwzględnieniu w ponownym postępowaniu dowodowym istnienia lub nieistnienia skutecznych powierzeń odpowiedzialności z tytułu zamówień publicznych za zarzucane czyny będące przedmiotem odwołania, innym pracownikom.

Jeśli chodzi o wniosek Obwinionego zgłoszony w piśmie z dnia 6 czerwca 2013 r. o ponowne rozpatrzenie zarzutów uznających go winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez RKO, GKO stwierdziła, że jest to niedopuszczalne, gdyż termin do wniesienia odwołania dla Obwinionego już upłynął i orzeczenie w tym zakresie stało się już prawomocne.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.