



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 lipca 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Tomasz Ślaboszowski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Teresa Warszawska</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Artur Walasik (spr.)</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 27 marca 2012 r., sygn. akt: RIO.XII.53-56/2011, w zakresie w którym uznano Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Opieki Zdrowotnej w (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą (a w dacie popełnienia naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy) polegające na tym, że pełniąc obowiązki Dyrektora w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...), w okresie od 4 stycznia do 20 października 2010 r. zawarł umowy i zlecenia na wykonanie prac budowlanych o wartości łącznej netto 142.480,36 zł, tj 173.826,02 zł brutto, tj:

Sygn. akt BDF1/4900/63/63/12/1714

- 1) zlecenie z dnia 4 stycznia 2010 r. o wartości netto 10.449,82 zł, tj. 12.748,78 zł brutto, zawarte z firmą Usługi Budowlane (...),
- 2) zlecenie z dnia 2 lutego 2010 r., o wartości netto 11.483,90 zł, tj. 14.010,36 zł brutto, zawarte z firmą Usługi Budowlane (...),
- 3) zlecenie z dnia 1 marca 2010 r., o wartości netto 8.575,80 zł, tj. 10.462,48 zł brutto, zawarte z firmą Usługi Budowlane (...),
- 4) umowę z dnia 10 maja 2010 r. o wartości netto 50.000 zł, tj. 60.999,98 zł brutto, zawartą z firmą Zakład Ogólnobudowlany (...),
- 5) zlecenie z dnia 31 maja 2010 r. o wartości netto 12.446,73 zł, tj. 15.185,01 zł brutto, zawarte z firmą Zakład Ogólnobudowlany (...),
- 6) umowę z dnia 6 września 2010 r., o wartości 40.983,561 zł netto, tj. 50.000 zł brutto, zawartą z firmą Usługi Budowlane (...),
- 7) zlecenie z dnia 20 października 2010 r. o wartości 8.540,50 zł netto, tj. 10.419,41 zł brutto, zawarte z firmą Usługi Budowlane (...),

udzielając zamówienia wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych na skutek dokonania niezgodnego z prawem podziału zamówień publicznych w celu uniknięcia stosowania przepisów prawa zamówień publicznych - z naruszeniem art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w związku z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła Go obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy:

- 1) uchyla orzeczenie w zaskarżonej części,**
- 2) uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 b 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

W przedmiotowej sprawie zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył w dniu 2 sierpnia 2011 r. Starosta Powiatu (...) Pan (...). W dniu 7 października 2011 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (zwanej dalej RKO) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...), pełniącego obowiązki Dyrektora w ZOZ w (...).

W dniu 22 grudnia 2011 r. Rzecznik złożył wniosek o ukaranie, w którym wniósł o uznanie Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że jako pełniący obowiązki Dyrektora w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...):

w okresie od 4 stycznia do 20 października 2010 r. zawarł umowy na wykonanie prac budowlanych o wartości łącznej 142.480,36 zł, tj. 173.826,02 zł brutto:

- umowa z dnia 4 stycznia 2010 r. o wartości netto 10.449,82 zł, tj. 12.748,78 zł brutto, zawarta z firmą Usługi Budowlane (...),

- umowa z dnia 2 lutego 2010 r. o wartości netto 11.483,90 zł, tj. 14.010,36 zł brutto, zawarta z firmą Usługi Budowlane (...),

- umowa z dnia 1 marca 2010 r. o wartości netto 8.575,80 zł, tj. 10.462,48 zł brutto, zawarta z firmą Usługi Budowlane (...),

- umowa z dnia 10 maja 2010 r. o wartości netto 50.000,00 zł, tj. 60.999,98 zł brutto, zawarta z firmą Zakład Ogólnobudowlany (...),

- umowa z dnia 31 maja 2010 r. o wartości netto 12.446,73 zł, tj. 15.185,01 zł brutto, zawarta z firmą Zakład Ogólnobudowlany (...)

- umowa z dnia 6 września 2010 r. o wartości netto 40.983,56 zł, tj. 50.000,00 zł brutto, zawarta z firmą Usługi Budowlane (...),

- umowa z dnia 20 października 2010 r. o wartości netto 8.540,50 zł, tj. 10.419,41 zł brutto, zawarta z firmą Usługi Budowlane (...),

przy czym wykonawcy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniu publicznym na skutek dokonania niezgodnego z prawem podziału zamówień publicznych w celu uniknięcia stosowania przepisów prawa zamówień publicznych – tj. czym naruszył art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych popełniając umyślnie czyn z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą).

W okresie od 5 lutego 2010 r. do 18 stycznia 2011 r. dokonał zakupu sprzętu medycznego, tj.: w dniu 5 lutego 2010 r. w postaci przenośnika taśmowo-rolkowy płaski typu (...) za kwotę 1.241 zł od firmy (...),

w dniu 9 lutego 2010 r. w postaci dwóch materacy (...)o za kwotę 4.066 zł od firmy (...),

w dniu 11 marca 2010 r. w postaci dwóch sztuk resuscytatorów silikonowych za kwotę 398 zł od firmy (...),

w dniu 18 marca 2011 r. w postaci ssaku elektrycznego (...) za kwotę 960 zł od firmy (...),

w dniu 18 stycznia 2011 r. w postaci wózka do przewożenia chorych za kwotę 3.398,76 zł od firmy (...),

nie posiadając zgody Zarządu Powiatu w (...) na zakup wymienionego sprzętu wymaganej zgodnie z Uchwałą Nr XXIII/177/2004 Rady Powiatu w (...) z dnia 29 września 2004 r. w sprawie zasad dokonywania zakupu i przyjmowania darowizn aparatury i sprzętu medycznego przez samodzielne zakłady opieki zdrowotnej, których organem założycielskim jest Powiat (...), przez co dokonał wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia – czym naruszył art. 261 ustawy o finansach publicznych, popełniając umyślnie czyn z art. 11 ust. 1 ustawy.

Rzecznik wniósł o wymierzenie kary nagany.

W przedmiotowej sprawie rozprawa odbyła się w dniach 7 lutego i 27 marca 2012 r. W orzeczeniu z dnia 27 marca 2012 r. RKO uznała Pana (...) za odpowiedzialnego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy (w dacie popełnienia naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy) polegające na tym, że pełniąc obowiązki Dyrektora w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...) zawarł siedem umów i zleceń na wykonanie prac budowlanych o wartości łącznej 142.480,36 zł, tj. 173.826,02 zł brutto, udzielając zamówienia wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych na skutek dokonania niezgodnego z prawem podziału zamówień publicznych w celu uniknięcia stosowania przepisów prawa zamówień publicznych – z naruszeniem art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Na podstawie art. 31 ust. 1, art. 33 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 ustawy uniewinniła od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy (w dacie popełnienia naruszenia art. 11 ust. 1 ustawy) polegającego na dokonaniu zakupu sprzętu medycznego

W uzasadnieniu orzeczenia RKO, w zakresie spraw objętych środkiem odwoławczym, wskazała, co następuje. Wyłączenie z obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych należy odnosić do rodzajów dostaw lub usług, jeżeli łącznie nie przekraczają 14.000 euro. W planie zamówień publicznych ZOZ w (...)na rok 2010 w poz. 18 – usługi remontowe zaplanowaną kwotę wydatków 70.000 zł, ponadto w poz. 8 – materiały do remontu zaplanowano kwotę 50.000 zł. Natomiast z wykazu

zamówień usług budowlanych wynika, iż łączna wartość zleceń dla dwóch wykonawców, tj. Usługi Budowlane (...)i oraz Zakład Ogólnobudowlany (...) wynosiła 173.826,02 zł. Zwiększenie przeznaczonych środków nie znalazło odzwierciedlenia w planie zamówień publicznych. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców, a ponadto podział wynika z przesłanek technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych. W toku kontroli nie przedstawiono żadnych dokumentów uzasadniających powstanie nagłej potrzeby dokonania robót budowlanych, ani zaleceń pokontrolnych uzasadniających pilną potrzebę wykonania prac.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy jest każda sytuacja, gdy podmiot zobligowany przepisami prawa do stosowania prawa zamówień publicznych w sposób zawiniony zaniechał wypełnienia tego obowiązku, tj. zawarł umowę bez zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego. Mając na względzie kwotę 70.000 zł w planie zamówień publicznych na 2010 r. RKO stwierdziła, że już zaplanowana wielkość na 2010 r. przekraczała kwotę 14.000 euro i tym samym wystąpiła sytuacja obligująca Obwinionego do wydatkowania środków zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. Załączone do akt postępowania decyzje Powiatowego Inspektora Sanitarnego z dnia 30 grudnia 2009 r. zalecały wykonanie prac do 31 marca 2010 r. przedłużony następnie do dnia 30 grudnia 2009 r. Z sytuacji tej należy wnioskować, iż nie były to prace pilne i mogły być wykonywane w podstawowym trybie udzielanie zamówienia publicznego, a ponadto dotyczyły tego samego obiektu budowlanego. Dla ustalenia, czy w danym przypadku ma się do czynienia z jednym zamówieniem, czy też odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień sfinansowanych i udzielanych w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej zasadniczo okres jednego roku) i możliwość wykonania zamówienia przez tego samego wykonawcę. Zarówno przepisy prawa krajowego, jak i dyrektywy nr 2004/17/WE i 2004/118/WE dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia na roboty budowlane kładą nacisk na funkcjonalne znaczenie robót budowlanych. Jako jedno zamówienie powinny traktowane być wszystkie prace, które zmierzają do realizacji obiektu budowlanego, jako rzeczy spełniającej ogół funkcji techniczno-użytkowych, do których jest przeznaczona. Komisja uznała, że zachowana została tożsamość przedmiotowa, czasowa i możliwość zrealizowania robót budowlanych przez jednego wykonawcę, ponieważ dotyczyła tego samego obiektu budowlanego.

W dniu 23 maja 2012 r. Obwiniony złożył odwołanie od orzeczenia RKO, w którym wniósł o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie. W uzasadnieniu wskazano, co następuje. Obwiniony nie zgadza się z orzeczeniem, iż udzielał wykonawcom zamówień wykonawcom niezgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych. Wszystkie planowane roboty w wartości powyżej 14 tys. euro zlecane były wykonawcom w trybie przetargu nieograniczonego, jak np. remont dachu budynku szpitala. Natomiast różne nieplanowane usługi remontowo-budowlane poniżej wartości 14 tys. euro zlecane były w trybie zapytania o cenę i wyboru najkorzystniejszej oferty. Usługi takie wykonywane były na podstawie zaleceń i nakazów pokontrolnych instytucji kontrolujących szpital, takich jak Sanepid Wojewódzki, Okręgowa Inspekcja Pracy, Inspekcja Nadzoru Budowlanego, NFZ, Państwowa Straż Pożarna. Zarówno realizacja, jak i finansowanie zaleceń i nakazów pokontrolnych miały charakter usług doraźnych i pozaplanowych uzależnionych od możliwości środków finansowych zaoszczędzonych na bieżącej działalności przy pomocy sporadycznie otrzymywanych środków ze Starostwa

Powiatowego w (...). Nie zrealizowanie wymogów i zaleceń pokontrolnych skutkowałoby niższymi kontraktami oraz karami finansowymi.

Główna Komisja Orzekająca (zwana dalej GKO), rozpatrując odwołanie Obwinionego od orzeczenia RKO w zakresie, w którym został on uznany za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy stwierdza, iż znamiona wskazanego naruszenia są następujące. Po pierwsze musi dojść do udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych. Po drugie zamówienie udzielone zostało wykonawcy, który został wybrany w innym trybie, niż tryby określone w przepisach o zamówieniach publicznych. Spełnienie wskazanych znamion musi być koniunktywne. Oznacza to, iż w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w przypadku robót budowlanych, który były przedmiotem umów, wymagane było stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych. W przypadku stwierdzenia, iż obowiązek stosowania Prawa zamówień publicznych w przedmiotowych umowach zaistniał, dla ustalenia, czy doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy ustalić, czy zawarto umowę z podmiotem, który został wybrany w innym, niż przewidują to przepisy o zamówieniach publicznych trybie. GKO wyraźnie stwierdza, iż dla ustalenia, czy nie zostały spełnione znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych wystarczającym będzie stwierdzenie, iż w czynnie Obwinionego nie została spełniona przynajmniej jedna ze wskazanych wyżej przesłanek.

W przedmiotowej sprawie Obwinionemu zarzucono, iż swoimi działaniami naruszył następujące przepisy prawa materialnego: art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. GKO nie kwestionuje formalnej poprawności sentencji orzeczenia, w której w związku z przypisaniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazano naruszone – według uznania RKO – przepisy prawa. GKO nie kwestionuje wynikającego z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych ciężącego na jednostkach sektora finansów publicznych obowiązku stosowania zasad określonych w prawie zamówień publicznych przy zawieraniu umów, których przedmiotem są w szczególności roboty budowlane. GKO zgadza się również z interpretacją RKO, iż uchybienie art. 32 ust. 2 prawa zamówień publicznych może być podstawą uznania, iż doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy. GKO nie zgadza się jednak, kierując się nadrzędnymi zasadami postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z argumentacją komisji I instancji zawartą w uzasadnieniu, a dotyczącą postępowania Obwinionego. Zasadami postępowania, które zdaniem GKO, powinny mieć bezwzględne zastosowanie w przedmiotowej sprawie, są zasada domniemania niewinności Obwinionego oraz zasada, iż na rzeczniku dyscypliny finansów publicznych ciąży obowiązek wskazania dowodów, które nie naruszając zasady in dubio pro reo, świadczą o spełnieniu znamion zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Obwinionemu zarzucono, iż zawarcie w dniach od 4 stycznia do 20 października 2010 r. w sumie siedmiu umów na roboty budowlane, poprzedzone zostało działaniem Obwinionego polegającym na podziale zamówienia. GKO wskazuje, iż zgodnie z art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Zdaniem GKO, z przedstawionych wyjaśnień Obwinionego, względem których ani Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, ani Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie przedstawili dowodów przeciwnych, Obwiniony zawierał kolejne umowy wykonując dyspozycje podmiotów trzecich, w szczególności jednostek nadzorujących i kontrolujących. Wskazanie przez RKO, iż nie tylko o zamiarze, ale również rzeczywistym działaniu Obwinionego polegającym na podzieleniu jednolitego zamówienia świadczy sporządzony plan zamówień publicznych na rok 2010, kiedy pierwsza umowa zawarta została

już w dniu 4 stycznia 2010 r., nie może zostać uznana za dowód w sposób jednoznaczny pozwalający Obwinionemu przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. GKO dopatruje się w uzasadnieniu orzeczenia przedstawionym przez RKO błędu polegającego na przyjęciu założenia, iż Obwiniony mógł na początku roku (tj. co najmniej przed 4 stycznia 2010 r.) antycypować konieczność wykonania wszystkich robót, które stały się przedmiotem umów zawartych w dniach: 4 stycznia, 2 lutego, 1 marca, 10 maja, 31 maja, 6 września oraz 20 października 2010 r. RKO oparła swoją argumentację na założeniu, iż Obwiniony mógł połączyć zamówienia, a tego nie zrobił. GKO uznaje, iż tego rodzaju argumentacja nie znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Konieczne byłoby więc wykazanie, uwzględniając dyrektywę dezyderatu in dubio pro reo, iż Obwiniony na początku roku miał wiedzę o konieczności wykonania wszystkich przedmiotowo określonych robót budowlanych (a nie ogólnie, wyłącznie kwotowo określonych w planie zamówień publicznych). A następnie działając świadomie dokonał podziału zamówienia zawierając w kolejnych datach siedem umów.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła jak w sentencji.