



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 19 listopada 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Tomasz Słaboszowski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Teresa Warszawska (spr.)</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 19 listopada 2015 r., odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wicestarosty Powiatu (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 24 listopada 2014 r., sygn. akt: (...), którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 6 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wykorzystaniu środków publicznych związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych (umowa o dofinansowanie nr (...) z dnia 6.11.2011 r. zawarta pomiędzy Województwem (...) a Powiatem (...) z późn. zm.) z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu określonych przepisami o zamówieniach publicznych - w zakresie określonym w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie w dniu 23 września 2011 r. zamówienia publicznego – umowa zawarta pomiędzy Powiatem (...) a firmą (...) na realizację zadania „Rewitalizacja budynku (...)” o wartości 2.337.000 zł brutto – z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mających wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców, w tym (...), którzy nie wykazali spełnienia

warunków udziału w postępowaniu, co jest niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

oraz odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł,

na podstawie art. 147 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) utrzymuje w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w zaskarżonej części.

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 24 listopada 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (zwana dalej Regionalną Komisją) na podstawie art. 13 pkt 6 lit. a 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 ustawą, uznała Pana (...) będącego w czasie popełnienia czynu na stanowisku Starosty w Starostwie Powiatowym w (...) i Pana (...) na stanowisku Wicestarosty w Starostwie Powiatowym w (...) za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wykorzystaniu środków publicznych związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych (umowa o dofinansowanie nr (...) z dnia 6.11.2011 r. zawarta pomiędzy Województwem (...) a Powiatem (...) z późn. zm.) z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu określonych przepisami o zamówieniach publicznych – w zakresie

określonym w art. 17 ust. 1c ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co jest niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych a następnie podpisaniu w dniu 23 września 2011 r. umowy z jednym z tych wykonawców, tj. firmą (...) zamówienia publicznego na realizację zadania „Rewitalizacja budynku (...)” o wartości 2 337 000 zł brutto, co stanowi naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b ustawy mających wpływ na wynik postępowania o udzielania zamówienia publicznego.

Regionalna Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy odstąpiła od wymierzenia kary i na podstawie art. 167 ust. 1 orzekła zwrot kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

Regionalna Komisja ustaliła w przedmiotowej sprawie następujący stan faktyczny.

W dniu 6 lipca 2011 r. została podpisana umowa nr (...) między Województwem (...) reprezentowanym przez Zarząd Województwa (...) a Powiatem (...) reprezentowanym przez (...) – Starostę Powiatu (...) i (...) – Wicestarostę Powiatu (...), o dofinansowanie Projektu w formie refundacji w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 – 2013 w ramach Osi priorytetowej (...) Rewitalizacja obszarów miejskich Numer ewidencyjny wniosku (...) pod nazwą „Rewitalizacja budynku (...)”.

W dniu 7 lipca 2011 r. wszczęte zostało postępowanie przetargowe, a w dniu 14 lipca 2011 r. zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówienie w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem (...), na stronie internetowej (...) oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Starostwa. W odpowiedzi na ogłoszenie wpłynęło 11 wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W wyniku pierwotnej oceny wniosków, zamawiający wezwał, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych, do uzupełnienia brakujących oświadczeń, dokumentów, bądź złożenia stosownych wyjaśnień wobec 8 wykonawców (w tym (...)). W wyniku ponownej oceny wniosków dokonanej przez zamawiającego, warunki udziału w postępowaniu spełniło 10 wykonawców. Zamawiający dokonując powtórnej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu 4 firm (...) pod kątem spełnienia przez nie warunków udziału w postępowaniu, dokonał błędnej weryfikacji warunku udziału w zakresie potencjału kadrowego wskazanego w ogłoszeniu o zamówienie.

W dniu 11 sierpnia 2011 r. zamawiający zaprosił 5 wykonawców, którzy otrzymali najwyższą ilość punktów, do złożenia ofert, w tym dwóch wykonawców, którzy nie spełniali warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym. W dniu 12 września 2011 r. firma (...) wniosła zapytanie dotyczące przedmiotowego zamówienia publicznego, na które zamawiający odpowiedział pismem (...) z dnia 19.09.2011 r.

W dniu 23 września 2011 r. działający w imieniu Powiatu (...) oraz (...) udzielili zamówienia publicznego firmie (...) poprzez zawarcie umowy nr (...) na realizację zadania „Rewitalizacja budynku (...)” o wartości 2 337 000 zł brutto.

Urząd Zamówień Publicznych przeprowadził w 2012 r. w Starostwie Powiatowym w (...) kontrolę doraźną następczą zamówienia publicznego „Rewitalizacja budynku (...)”, w wyniku której zostało wykazane, że zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez (...), czyli wykazania posiadania osób zdolnych do wykonywania zamówienia. Warunek ten został określony w ogłoszeniu o zamówienie publiczne nr (...) pkt III.3.4 następująco: *„Warunek uważa się za spełniony, jeżeli Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował w celu wykonania zamówienia osobami legitymującymi się uprawnieniami budowlanymi (nie krócej niż 5 lat) do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach wynikających z zakresu przedmiotowego zamówienia, wymaganymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U., z 2006 r. nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), tj. 1) uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach ... Osoby posiadające ww. uprawnienia muszą się jednocześnie legitymować aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Ocena spełnienia ww. warunku dokonana zostanie zgodnie z formułą spełnia/ nie spełnia w oparciu o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z treści tych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż Wykonawca spełnił ww. warunek”*.

Powiat (...) wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli stojąc na stanowisku, że nie widział potrzeby wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadanego potencjału kadrowego, ponieważ wskazany do uczestniczenia w wykonaniu zadania pan (...) uzyskał 15 maja 1979 r. uprawnienia nr (...) na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 1975 r. nr 8, poz. 46 ze zm.). Obowiązujące wówczas przepisy nie zawierały określenia uprawnień „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”, co ma znaczenie dla sprawy, bowiem takowe są nadawane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane i nie mają zastosowania do uprawnień wydanych przed wejściem w życie tejże ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego w swojej uchwale z dnia 29 stycznia 2013 r. (...) i tym samym podtrzymała stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w wyniku kontroli z dnia 27 grudnia 2012 r.

Regionalna Komisja wydając zaskarżone orzeczenie podzieliła pogląd Krajowej Izby Odwoławczej, że uprawnienia nadane Panu (...) przed rokiem 1994 mają charakter uprawnień w ograniczonym zakresie, co oznacza, że zamawiający wybierając jako najkorzystniejszą ofertę firmy (...) nie spełniającą warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Regionalna Komisja nie uwzględniła także wyjaśnień Obwinionych, w tym od Obwinionego (...), że cyt.: *„w momencie podpisywania umowy moja wiedza na temat tej sytuacji była pełna, w tym zakresie, że było żadnych zastrzeżeń i uwag. Kontrasygnata Skarbnika,*

wyjaśnienia Radcy Prawnego i brak jakichkolwiek informacji po stronie Przewodniczącego Komisji Przetargowej i innych osób związanych z tą sytuacją pozwoliło mi sadzić, że umowę mogę podpisać bez jakichkolwiek zastrzeżeń i uwag". Regionalna Komisja wskazała na nadmierne zaufanie Obwinionych do pracowników i brak wnikliwości przy wykonywaniu swoich obowiązków jako kierownika jednostki. Obwinieni nie podjęli próby zweryfikowania dokumentacji pomimo zgłaszanych wątpliwości przez firmę (...) w toku prowadzonego postępowania.

Regionalna Komisja dokonując oceny stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych uznała, że stopień tej szkodliwości jest większy niż znikomy, tym samym nie znalazła podstaw do zastosowania art. 28 ustawy, zgodnie z którym nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości jest znikomy.

Uwzględniając jednak fakt posiadania przez Obwinionych opinii (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (...) z dnia 25 sierpnia 2008 r. w sprawie posiadanych uprawnień budowlanych nadanych osobie pod rządami starych przepisów Prawa budowlanego, Komisja Regionalna uznała, że zachodzą w sprawie szczególne okoliczności uzasadniające skorzystanie z art. 36 ustawy, tj. odstąpienie od wymierzenia kary.

Od orzeczenia zostało złożone odwołanie przez Obwinionego (...), w którym ponownie przywołane były argumenty dotyczące poziomu wiedzy Obwinionego o prawidłowości przedłożonej do podpisu dokumentacji sporządzonej przez osoby merytorycznie do tego przygotowane. Ponadto Obwiniony podniósł, że umowę podpisał, jako druga osoba reprezentująca Powiat. Podkreślił jednocześnie, że wszelkie inicjatywy w tym zakresie podejmowane były przez Starostę, jako kierownika jednostki.

Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 listopada 2015 r. i zapoznaniu się z całością akt **Główna Komisja Orzekająca zauważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a Komisja I instancji dokonała prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, jak również przeprowadziła właściwą ocenę prawną rozpatrywanej sprawy. Równocześnie sprawą bezsporną jest, że Obwiniony podpisał umowę pomiędzy Powiatem (...) na realizację zadania „Rewitalizacja budynku (...)” o wartości 2 337 000 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, mającym wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców, w (...), którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, tj. nie złożyli wymaganych w terminie wymaganych przez Zamawiającego dokumentów. Zgodnie więc z treścią art. 19 ust. 1 ustawy Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako osoba, która popełniła czyn określony w tej ustawie.

Podnoszony natomiast w odwołaniu argument, że nie można przypisać winy Obwinionemu, ponieważ nie posiadał stosownej wiedzy merytorycznej pozwalającej na weryfikację

poprawności przygotowanych dokumentów do podpisu nie znajduje uznania w ocenie Głównej Komisji Orzekającej, z uwagi na dokonane przez Komisję I instancji ustalenia faktyczne. GKO podziela stanowisko wyrażone w zaskarżonym orzeczeniu, że Obwiniony miał możliwość innego zachowania, które pozwoliłoby na uniknięcie naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W szczególności należy zauważyć, że Obwiniony nie zareagował na zgłaszane w toku postępowania wątpliwości przez firmę (...). W zamian za to Obwiniony bezkrytycznie uznał, że przedłożone dokumenty do podpisu przygotowane przez osoby merytoryczne na pewno nie popełniły żadnego uchybienia. W przedmiotowej sprawie dochowując należytej staranności należało oczekiwać właściwej reakcji na wniesione wątpliwości jednego z uczestników postępowania i doprowadzenia do wyjaśnienia stanu faktycznego. Właśnie taka reakcja wpisywałaby się w działania potwierdzające wnikliwość prowadzonego postępowania i co za tym idzie ewentualną możliwość wyłączenia odpowiedzialności Obwinionego, z uwagi na brak winy. Nie można zatem mówić, by Obwiniony wykazał należyłą staranność przy wykonywaniu swoich obowiązków. Bez znaczenia przy tym jest powoływanie się w tej konkretnej sprawie na udział radcy prawnego i inżyniera w prowadzonym postępowaniu, z uwagi na okoliczności przywołane powyżej. W orzecznictwie GKO utrwalone jest stanowisko, że pracownik jednostki sektora finansów publicznych lub inna osoba, której powierzono wykonanie obowiązków w takiej jednostce ponosi odpowiedzialność związaną z realizacją powierzonych zadań. Przywołany zatem argument w odwołaniu nie znalazł uznania w ocenie składu orzekającego Głównej Komisji Orzekającej.

GKO podziela także stanowisko zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest większy niż znikomy i tym samym nie ma podstaw do zastosowania art. 28 ustawy. Nie można bowiem uznać, że naruszenie zasad określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych należy do znikomego stopnia szkodliwości, tym bardziej, że wykazano znaczący brak zachowania właściwej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez Obwinionego. Zwrócić należy także uwagę w tym zakresie na wartość przedmiotowego zamówienia publicznego. Zaistniałe okoliczności przywołane w orzeczeniu I instancji pozwalają jednak na odstąpienie od wymierzenia kary wobec Obwinionego.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.