



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 8 listopada 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Przemysław Szelerski (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Piotr Gryśka</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z 15 maja 2012 r., sygn. akt:NDB-5000/Ł/11/2012, w zakresie w którym uznano Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych tj. popełnienie czynu określonego na dzień jego popełnienia w art.17 ust.1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a na dzień wydania orzeczenia, czynu ujętego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, polegającego na:

a) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach projektu „Wiedza - Szansą na lepszą przyszłość” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (umowa nr UDA-POKL.09.01.02-10-034/09-00 z dnia 5 listopada 2009r.):

- na podstawie umowy nr 6/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 1 września 2009 r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r. - w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),
- na podstawie umowy nr 8/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 1 września 2009 r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 1 września 2009 r. do 31 października 2009 r. - w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),
- na podstawie umowy nr 145/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 2 listopada 2009 r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 2 listopada 2009 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.). Łączna wartość zamówienia wyniosła 96.000 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

b) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego w dniu 1 września 2009r. na podstawie niżej wymienionych umów na obsługę księgową projektu „Wiedza - Szansą na lepszą przyszłość” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., tj.

- umowy nr 2/09/POKL.9.1.2-SP, z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

- umowy nr 1/09/POKL.9.1.2-SP, z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust.3 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.). Łączna wartość zamówienia wyniosła 61.248 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

c) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach projektu „Dużo wiem – więcej mogę - świadomy wybór drogi edukacyjno – zawodowej” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (umowa nr UDA-POKL.09.01.02-10-030/09-00 z dnia 1 grudnia 2009r.), w dniu 1 września 2009r. na podstawie:

- umowy nr 1/09/POKL.9.1.2-G, z (...), na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w Gimnazjum w Zespole Szkół w (...) w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto,

- umowy nr 4/09/POKL.9.1.2-G, z (...), na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w Gimnazjum w Zespole Szkół w (...) w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Łączna wartość zamówienia wyniosła 96.000 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

d) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na obsługę księgową projektu „Dużo wiem - więcej mogę - świadomy wybór drogi edukacyjno – zawodowej” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, w dniu 1 września 2009r.

- na podstawie umowy nr 7/09/POKL.9.1.2-G, z (...) w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.303,00 zł brutto,

- na podstawie umowy nr 6/09/POKL.9.1.2-G, z (...), w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art.7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Łączna wartość zamówienia wyniosła 61.896 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 i 3 uchyla pkt 2 lit. b i lit. d zaskarżonego orzeczenia i uniewinnia Obwinionego od zarzutów określonych w tej części zaskarżonego orzeczenia;
- 2) na podstawie 147 ust 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w pozostałym zaskarżonym zakresie.

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

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (zwanej dalej RKO) wniosek o ukaranie sporządzony dnia 31 stycznia 2012 roku. We wniosku tym Rzecznik wnosił o uznanie Pana (...) w dacie popełnienia zarzucanych czynów pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwaną ustawą), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie wskazał, że Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszył nieumyślnie i wniósł o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

RKO orzeczeniem z dnia 15 maja 2012r., Nr rej. NDB-5000/Ł/11/2012 uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego na dzień jego popełnienia w art.17 ust. 1 pkt 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia, czynu ujętego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, polegającego na:

a) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach projektu „Wiedza - Szansą na lepszą przyszłość” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (umowa nr UDA-POKL.09.01.02-10-034/09-00 z dnia 5 listopada 2009r.):

- na podstawie umowy nr 6/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 1 września 2009 r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011 r. - w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),

- na podstawie umowy nr 8/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 1 września 2009r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 1 września 2009r. do 31 października 2009r. - w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),

- na podstawie umowy nr 145/09/POKL.9.1.2-SP z dnia 2 listopada 2009r. z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto, w okresie od 2 listopada 2009r. do 30 sierpnia 2011 r. w Szkole Podstawowej w Zespole Szkół w (...),

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.), (zwanej dalej także Pzp). Łączna wartość zamówienia wyniosła 96.000 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

b) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego w dniu 1 września 2009r. na podstawie niżej wymienionych umów na obsługę księgową projektu „Wiedza – Szansą na lepszą przyszłość” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011r., tj.

- umowy nr 2/09/POKL.9.1,2-SP, z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

- umowy nr 1/09/POKL.9.1.2-SP, z (...), z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.). Łączna wartość zamówienia wyniosła 61.248 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

c) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (umowa nr UDA- POKL.09.01.02-10-030/09-00 z dnia 1 grudnia 2009r.), w dniu 1 września 2009r. na podstawie:

- umowy nr 1/09/POKL.9.1.2-G, z (...), na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w Gimnazjum w Zespole Szkół w (...) w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011 r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto,

- umowy nr 4/09/POKL.9.1.2-G, z (...), na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w Gimnazjum w Zespole Szkół w (...) w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011 r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 2.000,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.). Łączna wartość zamówienia wyniosła 96.000 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro;

d) udzieleniu w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego na obsługę księgową projektu „Dużo wiem - więcej mogę - świadomy wybór drogi edukacyjno – zawodowej” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, Poddziałanie 9.1.2. Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, w dniu 1 września 2009r.

- na podstawie umowy nr 7/09/POKL.9.1.2-G, z (...), w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011 r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.303,00 zł brutto,

- na podstawie umowy nr 6/09/POKL.9.1.2-G, z (...), w okresie od 1 września 2009r. do 30 sierpnia 2011 r., z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.276,00 zł brutto,

z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.). Łączna wartość zamówienia wyniosła 61.896 zł i przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro.

W orzeczeniu RKO jednocześnie uniewinniła Obwinionego od zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. od popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 tej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, polegającego na udzieleniu w imieniu Gminy (...) ww. zamówień z naruszeniem art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.) (pkt 1 orzeczenia RKO), gdyż oskarżyciel odstąpił od popierania zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie, a dotyczących naruszenia przez Obwinionego art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 wskazanej wyżej ustawy.

W wydanym w dniu 15 maja 2012 r. orzeczeniu odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu obciążając go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w kwocie 291,71 zł. Skład Orzekający RKO, rozpoznając sprawę, ustalił niesporny stan faktyczny.

Gmina (...) uzyskała dofinansowanie projektów w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki z Europejskiego Funduszu Społecznego. W dniu 5 listopada 2009 roku została zawarta umowa o dofinansowanie projektu, na podstawie której Instytucja Pośrednicząca przyznała Beneficjentowi dofinansowanie w ramach dotacji rozwojowej na realizację Projektu „Wiedza – szansą na lepszą przyszłość” w łącznej kwocie nieprzekraczającej 1.498.340 zł. Ogólnym celem projektu było zwiększenie dostępu do edukacji pozalekcyjnej i pozaszkolnej, poprawa wyników ze sprawdzianu w szóstej klasie szkoły podstawowej, podniesienie wyników w nauce uczniów szkół podstawowych z Gminy (...) w okresie od 1 września 2009 roku do 30 sierpnia 2011 roku. Grupą docelową stanowili uczniowie szkół podstawowych z terenu Gm. (...) w liczbie 441 uczestników. W wykazie działań podejmowanych w projekcie ujęte zostało zadanie nr 7 - promocja oraz zadanie nr 8 - zarządzanie projektem (realizowane od września 2009 roku do sierpnia 2011 roku). W związku z koniecznością realizowania ww. zadań, Gmina (...) zawarła umowy zlecenia na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego opiekujące na łączną wartość zamówienia w kwocie 96.000 zł. Na obsługę księgową projektu w okresie od 1 września 2009 roku do 30 sierpnia 2011 roku Gmina zawarła dwie umowy o łącznej wartości zamówienia 61.248 zł.

W dniu 1 grudnia 2009 roku została zawarta umowa o dofinansowanie projektu, na podstawie której Instytucja Pośrednicząca przyznała Beneficjentowi dofinansowanie w ramach dotacji rozwojowej na realizację Projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zdrowotnej” w łącznej kwocie nieprzekraczającej 1.373.080 zł. Głównym celem projektu było podniesienie poziomu nauczania i zwiększenie szans edukacyjnych ok. 290 uczniów gimnazjów z terenu Gminy (...) poprzez zorganizowanie dodatkowych zajęć dydaktyczno-wyrównawczych, pozalekcyjnych i pozaszkolnych w okresie od 1 września 2009 roku do 30 sierpnia 2011 roku. W wykazie działań podejmowanych w projekcie ujęte zostało zadanie nr 6 - promocja oraz zadanie nr 7 - zarządzanie projektem - w ramach którego przewidziano m.in. obsługę finansową projektu, prowadzenie biura, monitoring i ewaluację projektu (obydwa działania miały być realizowane od września 2009 roku do sierpnia 2011 roku). W związku z koniecznością realizowania ww. zadań, Gmina (...) zawarła umowy zlecenia na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego o łącznej wartości zamówienia wynoszącej 96.000 zł. W dniu 1 września 2009 roku zawarto umowy na obsługę księgową projektu łącznie o wartość zamówienia 61.896 zł.

Wszystkie wskazane wyżej umowy w imieniu Gminy (...) zawarł Wójt Gminy - Pan (...). Obwiniony, podpisując umowy udzielał zamówień – w ramach usługi zlecanej dla danego projektu – z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz art. 7 ust. 3 tej ustawy. Pan (...), zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy, objęty jest zakresem podmiotowym tej ustawy – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

W przebiegu dotychczasowego postępowania przed Rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych i RKO Obrońca Obwinionego i Obwiniony zwracali uwagę, iż w przypadku umów dotyczących zlecenia usługi na asystentów koordynatorów szkolnych, jak również przy usługach dotyczących obsługi księgowej danego projektu należy uznać, że każda umowa stanowiła odrębne zamówienie publiczne z uwagi na ich odmienną tożsamość rodzajową. Obrońca podniósł także, że istotą działania kilku asystentów koordynatorów szkolnych było ich „rozlokowanie” w jednym okresie czasu w dwóch różnych miejscach. Asystenci mieli stanowić pomoc dla koordynatorów szkolnych w odrębnych placówkach. Zdaniem pełnomocnika Obwinionego, nie było fizycznej możliwości, by zadania dwóch asystentów wykonywał jeden wykonawca. W zakresie umów na obsługę księgową danego projektu, pełnomocnik również wskazał, że są one całkowicie od siebie odmienne. Podniósł także, że mimo iż umowy tak samo się nazywały (asystent koordynatora szkolnego w ramach danego projektu, obsługa księgowa danego projektu), to nie były to usługi tego samego rodzaju, a określone w nich zakresy przedmiotowe miały różne przeznaczenie.

RKO zważyła, iż o tożsamości usług zleczanych dla danego projektu, a więc o tym, czy w ramach umów realizowane było jedno zamówienie, nie może decydować sama nazwa „asystent koordynatora szkolnego”, czy „obsługa księgowa” lecz to, czy zamówienie objęte umowami w ramach danej usługi w danym projekcie obejmowało świadczenia o takim samym lub podobnym przeznaczeniu, służące realizacji przyjętego celu, czy było możliwe lub konieczne do udzielenia w tym samym czasie oraz czy jednocześnie mogło być wykonane przez jednego wykonawcę na danym rynku. Zgodnie bowiem z utrwalonym w doktrynie i w literaturze zamówień publicznych stanowiskiem, zamawiający powinien traktować jako jedno zamówienie takie zamówienia, które spełniają jednocześnie następujące cechy: mają takie same lub podobne przeznaczenie, tj. gdy posiadają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze, są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia (tożsamość przedmiotowa zamówienia), istnieje możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę (tożsamość podmiotowa zamówienia), a obok związku funkcjonalnego zachodzi między nimi również związek czasowy (tożsamość czasowa zamówienia), tj. zamówienia te mogą być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej (Uchwała KIO z 19.07.2010 r. sygn. akt KIO/KD 51/10, pismo zamieszczone na stronach internetowych UZP dotyczące udzielania zamówień na usługi szkoleniowe, pismo zamieszczone na stronach internetowych UZP dotyczące szacowania wartości zamówień objętych projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej).

Jeżeli natomiast z przyczyn organizacyjnych, czy też gospodarczych lub z uwagi na właściwości zamówienia istnieje konieczność zatrudnienia do realizacji takiego zamówienia kilku podmiotów, to wówczas zamawiający ma możliwość udzielić zamówienia w częściach albo dopuścić składanie ofert częściowych, ale w takim przypadku wartość szacunkową poszczególnych zamówień będzie stanowić łączna wartość wszystkich części zamówienia. Przystępując więc do udzielenia zamówienia publicznego, zamawiający powinien ustalić, czy dla zleczanych przez niego usług zachodzą wskazane wyżej przesłanki, tak by w sposób zgodny z art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ustalić wartość zamówienia. Jest to istotny element procesu udzielania zamówienia publicznego, w szczególności z uwagi na brzmienie art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie, z którym ustawy tej nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro.

W ocenie Składu Orzekającego I instancji zamówienia, które Obwiniony udzielił na podstawie wymienionych wyżej umów, na pełnienie funkcji asystentów koordynatora szkolnego stanowiły - w ramach danego projektu - jedno zamówienie.

Analogicznie, zdaniem RKO, sytuacja przedstawia się dla zamówień udzielonych na obsługę księgową danego projektu. Pomiedzy umowami zawartymi na określoną usługę w danym

projekcie zachodzi bowiem tożsamość przedmiotowa, ponieważ umowy te dotyczą świadczeń - usług mających takie samo przeznaczenie, jak również służących realizacji tego samego celu. W przypadku umów na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w projekcie „Wiedza - Szansą na lepszą przyszłość”, zdaniem Komisji I Instancji fakt, iż nie wszystkie szczegółowo wskazane w tych umowach obowiązki mają takie samo brzmienie, nie skutkuje możliwością uznania, że umowy te dotyczyły odrębnych zamówień. Różne sformułowania zawarte w umowach nie oznaczają, że dwaj asystenci świadczyli różne usługi. Treść umów z nimi zawartych wskazuje, że wykonywali oni świadczenia o takim samym przeznaczeniu, pomiędzy którymi zachodził związek funkcjonalny.

Zdaniem RKO, w przypadku przedmiotowych usług zachodziła również tożsamość podmiotowa. Skład Orzekający RKO nie podzielił stanowiska pełnomocnika Obwinionego zakładającego, że nie było fizycznej możliwości, by zadania dwóch asystentów wykonywał jeden wykonawca. Komisja I instancji wskazała w uzasadnieniu, że tożsamość podmiotowa zamówienia nie oznacza, że musi być ono wykonywane przez tę samą osobę, gdyż wystarczy, że będzie realizowane przez tego samego wykonawcę, który może wykonywać przedmiot zamówienia za pomocą swoich pracowników. Daty zawarcia umów na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach danego projektu, jak i czas obowiązywania umów potwierdzają istnienie również związku czasowego między udzielonymi zamówieniami.

Analogicznie, w ocenie Składu Orzekającego RKO, przedstawia się kwestia dotycząca umów zwartych na obsługę księgową danego projektu. Z treści tych umów wynika, że usługi w nich opisane służyły jednemu celowi - obsłudze księgowej projektu „Wiedza - szansą na lepszą przyszłość” bądź projektu „Dużo wiem - więcej mogę - świadomy wybór drogi edukacyjno – zawodowej”. Usługi zawarte w tych umowach miały więc takie samo przeznaczenie, polegające na wykonaniu obsługi księgowej danego projektu i pokrywały się z zakresem wniosków o dofinansowanie.

RKO podkreśliła w wydanym orzeczeniu również to, że wniosek złożony przez obrońcę na rozprawie wskazujący na ewentualną możliwość zastosowania określonych przepisów dotyczących zamówień publicznych, które mógł uwzględnić zamawiający udzielając zamówienia na podstawie przedmiotowych umów, nie może rzutować na ocenę zamawiającego w czasie kiedy udzielał on zamówienia. Zamawiający bowiem, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na początku tego procesu, podejmuje decyzję dotyczącą charakteru przedmiotu zamówienia, w omawianym przypadku rodzaju zleczonych usług, oraz dotyczącą wartości przedmiotu zamówienia.

Nie można, zdaniem RKO uznać, że przedmiotowe umowy podpisane na realizację danej usługi w ramach danego projektu stanowiły odrębne zamówienia o innym przeznaczeniu. Materiał dowodowy wskazuje, że umowy te (na wykonanie danej usługi w ramach konkretnego projektu) łączyła tożsamość przedmiotowa, podmiotowa, jak również związek funkcjonalny i czasowy, a także wspólny cel. W związku z tym, Obwiniony powinien stwierdzić, że: a) usługi zlecone na podstawie umów zawartych na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego na realizację projektu „Wiedza - Szansą na lepszą przyszłość” stanowiły jedno zamówienie, b) usługi zlecone na obsługę księgową projektu „Wiedza – Szansą na lepszą przyszłość” stanowiły jedno zamówienie, c) usługi zlecone na podstawie umów zawartych na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego na realizację projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” stanowiły jedno zamówienie, d) usługi zlecone na obsługę księgową projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” stanowiły jedno zamówienie. W badanym stanie faktycznym nie wystąpiła zaś przesłanka objęta art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż łączna wartość zamówienia wskazanego w: pkt a) wyniosła 96.000 zł, w pkt b) 61. 248 zł, w pkt c) 96.000 zł, w pkt d) 61.896 zł - a więc przekraczała

wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro, (wg rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007r. (Dz. U. Nr 241, poz. 1763), średni kurs złotego w stosunku do euro na dzień popełnienia czynu wynosił 3,8771 zł, a wg rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011r. (Dz. U. Nr 282, poz. 1650) średni kurs złotego do euro wynosi 4,0196 zł.).

Udzielając zamówienia na świadczenie przedmiotowych usług, należało więc uwzględnić art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W myśl tych przepisów podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością, a w sytuacji gdy zamawiający udziela zamówienia w częściach – co, w ocenie Składu Orzekającego, miało de facto miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym – z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Jak wynika z materiału dowodowego, Obwiniony naruszył w toku zlecenia przedmiotowych usług art. 32 ust. 1 i 4 Prawa zamówień publicznych, a ponieważ nie zaistniała żadna z przesłanek podmiotowo-przedmiotowych wynikających z art. 4 Prawa zamówień publicznych zezwalających na odstąpienie od stosowania jej przepisów oraz nie wystąpiła przesłanka wartościowa, zamówienia publiczne zostały udzielone z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, z naruszeniem art. 7 ust. 3 powołanej ustawy, który stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z jej przepisami.

Mając powyższe na względzie, Skład Orzekający uznał, że pan (...), podpisując przedmiotowe umowy, wypełnił dyspozycję art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, na dzień popełnienia czynu, a na dzień orzekania dyspozycję art. 17 ust. 1b pkt 1 tej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez naruszenie art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie RKO, Obwinionemu można było przypisać winę, gdyż udzielając zamówienia na mocy przedmiotowych umów nie dołożył należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia przyjmując, że usługi na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach danego projektu, jak i usługi na świadczenie obsługi księgowej danego projektu są odrębnymi zamówieniami, pomimo tego, że stanowiły one jedno zamówienie. Jednocześnie, podziеляjąc stanowisko Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz opinię pełnomocnika Obwinionego, skład orzekający uznał, że Obwinionemu nie można przypisać winy za popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy (art. 17 ust. 1b pkt 1) w związku z zarzutem naruszenia art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Wskazać należy przy tym, że na dzień orzekania w niniejszej sprawie, w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zrezygnowano z podziału na umyślne i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja I instancji na, podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doszła do przekonania, że na dzień popełniania czynu, Obwinionemu nie można przypisać działania w celu uniknięcia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Natomiast, w ocenie Składu Orzekającego RKO, nieprzypisanie zarzutu naruszenia art. 32 ust. 2 Pzp nie wyklucza postawienia zarzutu naruszenia przez Obwinionego art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 Pzp i w konsekwencji przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż Obwiniony faktycznie udzielał zamówienia w częściach, bez zastosowania wskazanych przepisów, choć nie w celu uniknięcia stosowania Prawa zamówień publicznych.

Analizując całość materiału dowodowego, w tym wyjaśnienia Obwinionego, Skład Orzekający uwzględnił okoliczności popełnionego naruszenia oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy, przemawiające na korzyść Obwinionego. W szczególności należy

podkreślić, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter jednostkowy. Z dokumentów kontrolnych sporządzonych przez Instytucję Pośredniczącą wynika, że było to jedyne uchybienie powstałe w trakcie realizacji projektów współfinansowanych środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej. Charakter naruszenia miał więc niewielki wpływ zarówno na całość gospodarki finansowej gminy, jak i na wykonanie poszczególnych projektów. Wskazać przy tym trzeba, że projekty o tak dużym wsparciu finansowym z Europejskiego Funduszu Społecznego Gmina (...) realizowała po raz pierwszy. Zaznaczyć również należy, że realizowane działania dotyczyły bardzo ważnej sfery społecznej, jaką było zwiększenie dostępu uczniów do edukacji pozalekcyjnej i pozaszkolnej, podniesienie wyników w nauce, podniesienie wyników z egzaminów końcowych uczniów szkół podstawowych i gimnazjów, jak również wyrównywania szans edukacyjnych dzieci i młodzieży pochodzącej z mniejszych miejscowości - które to cele, jak wynika z dokumentów i wyjaśnień, zostały osiągnięte. Nadto, podkreślić należy fakt wcześniejszego nie karania Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z tych też względów stwierdzono, że stosownie do art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, zaistniały okoliczności i warunki osobiste, które uprawniają do odstąpienia od wymierzenia wnioskowanej przez Rzecznika Dyscypliny kary upomnienia.

Odwołanie na korzyść Obwinionego zostało wniesione pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. Obwiniony zaskarżył orzeczenie RKO z dnia 15 maja 2012 r. w części – pkt 2-3. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) naruszenie art. 17 ust. 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia ujętego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy poprzez błędne ustalenie, iż swoim zachowaniem wypełniłem znamiona czynu określonego art. 17 ust. 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia ujętego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych - na skutek błędnego przyjęcia przez RKO, iż udzielenie zamówień na pełnienie funkcji asystentów koordynatorów szkolnych oraz obsługi księgowej w ramach projektów „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” oraz projektu „Wiedza – Szansą na lepszą przyszłość” zostało dokonane z naruszeniem art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.);

2) naruszenie art. 134 ust 1 ustawy poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz wydanie orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, z pominięciem zeznań świadka (...), które zaprotokołowane zostały jedynie z niewielkiej części, o czym świadczy brak w aktach sprawy kompletnego protokołu z rozprawy z dnia 15 maja 2012 roku, co w konsekwencji doprowadziło do braku prawidłowego ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie i dokonania nieprawidłowej oceny prawnej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia RKO z dnia 15 maja 2012 roku nr rej. NDB-5000/Ł/11/2012 w zaskarżonej części i w tym zakresie uniewinnienie go od zarzutu popełnienia czynu określonego na dzień jego popełnienia w art. 17 ust 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia czynu ujętego w art. 17 ust 1 b pkt 1 ustawy;

ewentualnie o:

2) uchylenie przedmiotowego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez RKO.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od organu na rzecz Obwinionego-skarżącego kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W dalszej części odwołania zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu: z dokumentu – protokołu z rozprawy z dnia 15 maja 2012 roku w wersji wydanej przez Organ Sekretarzowi

Gminy (...) w dniu 22 czerwca 2012 roku – na okoliczność ustalenia, iż protokół z rozprawy z dnia 15 maja 2012 roku w wersji z dnia 22 czerwca 2012 roku nie został dokończony, w tym nie zawierał dużej części zeznań świadka (...) oraz brakowało danych dotyczących Obwinionego w treści tegoż protokołu, co świadczy o tym, iż materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie jest niekompletny.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia Obwiniony w pierwszej kolejności podniósł, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, iż przy udzielaniu zamówień na usługi objęte umowami zlecenia na pełnienie funkcji dwóch asystentów koordynatorów szkolnych oraz umowami zlecenia na obsługę księgową w ramach projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” doszło do naruszenia art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 7 ust. 3 Pzp. To samo dotyczy usług objętych umowami zlecenia na pełnienie funkcji dwóch asystentów koordynatorów szkolnych oraz umowami zlecenia na obsługę księgową w ramach projektu „Wiedza – szansą na lepszą przyszłość”.

Obwiniony wskazał na braki w zgromadzonym materiale dowodowym. Protokół z dnia 15 maja 2012 roku został przekazany Sekretarzowi Gminy (...), Pani (...) w dniu 22 czerwca 2012 roku, zawiera jedynie szczątkowe zapisy zeznań świadka (...) – świadka ważnego z punktu widzenia gromadzonego materiału dowodowego. Świadek (...) pełniła bowiem funkcję koordynatora projektu gminnego w obu projektach. W załączeniu przedkłada doręczony w dniu 22 czerwca 2012 roku protokół z rozprawy, w wersji na dzień 22 czerwca 2012 roku. Co prawda, w treści uzasadnienia skarżonego orzeczenia RKO na stronie 20 powołuje się na zeznania tegoż świadka, jednakże wobec braku w treści protokołu nie tylko obszernej części zeznań tegoż świadka, ale również braku w protokole danych Obwinionego, co do którego świadek ten zeznawał trudno powoływać się na zeznania tegoż świadka i traktować ich jako w pełni wiarygodny materiał dowodowy, na którego podstawie wydano orzeczenie. Z całą pewnością jednak zeznania tegoż świadka (choć niezaprotokołowane i jedynie zarejestrowane w formie dźwiękowej, a zatem niestanowiące dowodu w sprawie - art. 123 ust 3 ustawy) są niezwykle ważne z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy oraz jej rozstrzygnięcia, zaś odwołanie się do ich treści, w opinii Obwinionego, przyczyniłoby się do uniewinnienia mnie od zarzucanego czynu.

Obwiniony, w przypadku niepodzielenia jego stanowiska, i w konsekwencji oddalenia wniosku o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienia go od zarzucanego mu czynu, wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpatrzenia przez RKO.

Dla ustalenia, czy doszło do zakazanego podziału zamówienia analizie należy po pierwsze poddać umowy asystentów koordynatorów szkolnych w (...) i (...) zawarte w dniu 01 września 2009 r. Umowy asystentów koordynatorów szkolnych w (...) i (...) są odrębnymi zamówieniami publicznymi, ponieważ realizowane były w odrębnych jednostkach organizacyjnych, a zakresy objęte umowami dotyczyły zadań realizowanych w tych właśnie jednostkach. Odwołanie omawia przykłady z umów akcentując, że realizacja umów była zależna od siedziby szkoły. Podobna sytuacja występowała w projekcie dla gimnazjów „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno – zawodowej”.

Jak wywodzi Obwiniony, w świetle zgromadzonego przez RKO materiału dowodowego, nie sposób postawić tezy, że asystenci nie świadczyli różnych usług. Wbrew twierdzeniom RKO zawartym w uzasadnieniu orzeczenia, ustalenia że z § 1 umów dot. asystentów koordynatorów szkolnych wynikało, iż usługi tychże asystentów świadczone były w ramach jednego projektu i zawierały takie same sformułowania w nazewnictwie umów nie oznaczają, że asystenci świadczyli takie same usługi. Działali w różnych środowiskach wzajemnie niepowiązanych, z różnymi grupami uczniów, różnymi grupami nauczycieli, przy różnym zarządzaniu (koordynatorzy szkolni każdy ma inny styl pracy i inne wymagania wobec

pracowników), brak zależności funkcjonalnej (to co robi jeden asystent nie miało żadnego wpływu na działanie drugiego - brak jakiegokolwiek podporządkowania).

Przyjęta linia obrony koncentruje się na tym, iż umowy zlecenia z asystentami koordynatorów szkolnych w (...) i (...) oraz umowy zawarte na obsługę księgową – w obydwu projektach – stanowią odrębne zamówienia. Zostały prawidłowo oszacowane dla całego okresu realizacji projektu, gdyż nie zachodzą przesłanki do potraktowania jako jedno zamówienie udzielanych zleceń. Obwiniony nie godzi się z twierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej, iż umowy zawarte na obsługę księgową, tudzież asystentów koordynatorów szkolnych w projekcie „Wiedza – szansa na lepsza przyszłość” oraz „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” stanowią jedno zamówienie, z uwagi na fakt przywołania w umowie nazwy projektu, w ramach którego są realizowane i tym samym realizują cel główny projektu. Zamieszczenie nazwy projektu, w ramach którego realizowane jest zlecenie jest to wymóg Instytucji Pośredniczącej i zasad promocji PO KL, celem identyfikacji usług z konkretnym projektem.

Uprzednia przewidywalność konieczności wykonywania zadań w dwóch różnych placówkach osobno, świadczy o tym, że z góry było wiadomo, że nie będzie możliwości wykonywania tychże zadań w obydwu placówkach jednocześnie przez jednego wykonawcę. Jeśli dodamy do tego różnice w zakresie rzeczowym poszczególnych umów, to z pewnością należało potraktować te zamówienia jako osobne zamówienia i dokonać szacowania ich wartości jak dla dwóch odrębnych zamówień. Sam fakt, iż we wniosku o dofinansowanie projektu (w szczegółowym budżecie projektu, w kosztach bezpośrednich), w zakresie zadania – Zarządzanie projektem – w jednej rubryce wskazano koszt wynagrodzenia dla asystenta koordynatora szkolnego, na łączną kwotę 96.000 zł nie może przesądzać o konieczności traktowania tego jako jednego zamówienia i szacowania wartości zamówienia z uwzględnieniem tejże okoliczności. We wniosku o dofinansowanie, w tej samej pozycji – koszt wynagrodzenia dla asystenta koordynatora szkolnego – zostało wyraźnie wskazane, że kwota ta dotyczyć będzie zatrudnienia na umowę zlecenia dwóch osób na stanowisku asystenta koordynatora szkolnego, a nie np., że zostaną zawarte dwie umowy zlecenia.

Nie wydaje się właściwe, jak twierdzi Obwiniony, porównywanie usług asystentów koordynatorów szkolnych i obsługi księgowej z dostawą komputerów (przywołane na str. 16 orzeczenia orzecznictwo), ponieważ parametry komputera z łatwością można opisać i można je zweryfikować. Natomiast zadania asystenta koordynatora trudno określić precyzyjnie i je wyegzekwować. Są to zakresy bardzo elastyczne i w dużej mierze to w jaki sposób asystent realizuje swoje zadania zależy od koordynatora szkolnego i jego wymagań, gdyż każdy ma inny styl pracy. Tym samym świadczy to również o różnorodności tych umów, gdyż nie jest możliwe, aby umowy asystentów koordynatorów szkolnych były realizowane w ten sam sposób. Asystent koordynatora szkolnego, aby właściwie mógł wykonywać swoje zadania powinien znać środowisko szkolne, być osobą godną zaufania z uwagi na informacje i dane do których ma dostęp. Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, iż usługi asystenta koordynatora szkolnego i obsługi księgowej projektów edukacyjnych nie są usługami standardowymi i powszechnie zamawianymi - tym samym należy je traktować jako „inne usługi” i szacować je odrębnie. Usługi te zaistniały w chwili pojawienia się projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Przedstawiona we wniesionym środku zaskarżenia szczegółowa analiza zakresów zadań i obowiązku wynikających z zawartych umów, w opinii Obwinionego prowadzi do konstatacji, iż w świetle okoliczności niniejszej sprawy, zachowanie Obwinionego nie wypełniło znamion czynu określonego na dzień jego popełnienia w art. 17 ust. 1 ustawy, a na dzień wydania orzeczenia czynu ujętego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach

publicznych, a polegającego na udzieleniu zamówienia na pełnienie funkcji asystentów koordynatorów szkolnych oraz obsługi księgowej w ramach projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” oraz projektu „Wiedza – Szansą na lepszą przyszłość”. Także zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcia stawianego w takim zakresie zarzutu. Zarzucane przez Rzecznika naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w treści dyspozycji art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy (obecnie art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy), polegające na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, polegające na naruszeniu art. 32 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznać należy więc za nieuzasadnione.

W rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą (zwanej dalej GKO) prowadzonej w terminie 8 listopada 2012 r. Obwiniony przedstawił dotychczasową argumentację oraz udzielił stosownych odpowiedzi na pytania składu orzekającego. Zastępca Głównego Rzecznika w toku całego postępowania przed GKO wnosił o nieuwzględnianie odwołania. Oskarżyciel podkreślał, że ocena RKO w niniejszej sprawie jest słuszna i prawidłowa.

GKO po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, w części postanowiła utrzymać zaskarżone orzeczenie w mocy, a także w części uchylić zaskarżone orzeczenie i uniewinnić Obwinionego.

GKO uznała, iż stan faktyczny sprawy nie budzi wątpliwości i wszystkie poczynione na wcześniejszych etapach postępowania ustalenia co do okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umów, przyjmuje jako swoje.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego ustawy, GKO z urzędu uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje inny stan prawny niż w czasie dokonania zarzucanego Obwinionemu naruszenia. Jak stanowi art. 24 ust. 1 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. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone uprzednio, tj. w dniu jego popełnienia czynu, w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, jest tożsame z czynem określonym w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy. GKO uznała, iż w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie reżim prawny obowiązujący w dniu orzekania, gdyż ustawa obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy.

W toku rozprawy GKO postanowiła nie uwzględniać wniosku dowodowego Obwinionego z dokumentu, który został zgłoszony w odwołaniu. GKO uznała, że kopia protokołu z rozprawy z dnia 15 maja 2012 roku, w wersji wydanej Sekretarzowi Gminy (...) w dniu 22 czerwca 2012 roku, nie stanowi ostatecznej wersji protokołu rozprawy prowadzonej przed RKO, gdyż dokument ten nie jest podpisany przez przewodniczącego składu orzekającego i protokolanta, a zatem nie spełnia ustawowego warunku co do formy protokołu z rozprawy, jaką przewiduje art. 123 ust. 2 ustawy. GKO przyjęła, że jest to projekt protokołu rozprawy.

Protokół z rozprawy, w wersji zakończonej podpisami przewodniczącego składu orzekającego i protokolanta, czyli w wersji zgodnej z ww. przepisem ustawy znajduje się w aktach sprawy, które są w dyspozycji GKO. Protokół ten jest znany z urzędu Komisji, o czym strony zostały poinformowane na rozprawie, stosownie do treści art. 88 ustawy. Co więcej, z uwagi na to, że orzeczenie RKO zostało wydane przez skład przed którym toczyła się rozprawa, to nie można uznać, iż ww. wersja protokołu z rozprawy była faktyczną podstawą orzekania. Należy założyć z całą pewnością, że skład orzekający RKO wysłuchał zeznań świadka i wziął je pod uwagę. W związku z tym nie można odnieść się do tego wniosku i go dopuścić (przyjmując, że ten konkretny egzemplarz protokołu faktycznie nie stanowi protokołu rozprawy). Orzeczenie RKO z dnia 15 maja 2012 r. zawiera w sobie określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisane Obwinionemu, wraz z

podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie. W uzasadnieniu zaś można odnaleźć wskazanie faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także 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.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy na wniosek lub z urzędu może, w każdym czasie, nastąpić sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej lub rachunkowej w protokole rozprawy lub posiedzenia. Strony mogą złożyć wniosek o sprostowanie protokołu z rozprawy lub posiedzenia, wskazując nieścisłości lub braki (art. 171 ust. 2 ustawy). Obwiniony z przysługującego mu uprawnienia nie skorzystał. GKO nie ma podstaw do sprostowania z urzędu protokołu rozprawy przed RKO.

Mając na uwadze powyższe, postanowiono oddalić wniosek dowodowy z dokumentu, ponieważ dowód taki jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności sprawy (art. 89 ust. 3 pkt 3 ustawy).

GKO doszła do wniosku, że orzeczenie RKO z dnia 15 maja 2012 r., Nr rej. NDB-5000/Ł/11/2012 nie może się ostać w części. W toku dotychczasowego przebiegu postępowania organy prowadzące postępowanie, jak uznał skład orzekający GKO, całkowicie pominęły treść podstawowego przepisu wskazującego sposób ustalenia wartości zamówienia. Jak stanowi art. 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Przepis ten w istocie stanowi definicję ustawową pojęcia wartość zamówienia. Pojęciu temu w całej ustawie Prawo zamówień publicznych należy zatem przypisywać takie samo znaczenie.

Aby wskazać, czy z punktu widzenia wartości udzielanego zamówienia publicznego konieczne jest stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych niezbędne jest sprawdzenie, czy wartość tego zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartości kwoty 14 000 euro. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, ustawy tej nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro.

GKO, w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, zweryfikowała z urzędu ww. przesłankę – wyłączenie stosowania ustawy. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych określa kurs złotego w stosunku do euro na poziomie 4,0196 zł. W okresie popełnienia czynów zarzucanych Obwinionemu zamawiający był zobowiązany do przeliczania wartości szacunkowej zamówień publicznych po kursie 3,8771 zł za euro. W tym miejscu należy jednak ponownie zaznaczyć, że wartość 14.000 euro to wartość wynagrodzenia wykonawcy bez podatku od towarów i usług. Posługując się właściwymi, podstawowymi stawkami tego podatku, tj. odpowiednio 23% w dniu orzekania i 22% w dniu popełnienia zarzucanych czynów, konieczne jest przeliczenie kwoty wynagrodzenia wykonawcy. Aby otrzymać wartość zamówienia od kwoty wynagrodzenia wykonawcy należy odjąć wartość naliczonego podatku. Jak wynika z kolejnych obliczeń przy zastosowaniu obowiązującego kursu 4,0196 zł próg ustawowy stosowania Prawa zamówień publicznych to 56 274,40 zł netto, a zatem 69 217,51 zł brutto (54 279,40 zł netto po kursie z dnia podpisania umowy – 66 220,87 zł brutto).

Z prostego zestawienia wyliczonych powyżej kwot z kwotami w odniesieniu do których przypisano Obwinionemu zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj.

1) łącznej wartości umów na obsługę księgową projektu „Wiedza – Szansą na lepszą przyszłość” – 61.248 zł oraz

2) łącznej wartości umów na obsługę księgową projektu „Dużo wiem – więcej mogę – świadomy wybór drogi edukacyjno-zawodowej” – 61.896 zł

wynika bez wątplenia, że wartości te nie przekraczały kwoty, od której Prawo zamówień publicznych musi być stosowane w celu wyboru wykonawcy do realizacji zamówienia.

Tym samym Obwiniony zostaje uniewinniony od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie określonym w pkt 2 lit b i d orzeczenia RKO. Główna Komisja Orzekająca miała obowiązek uwzględnić powyższą okoliczność z urzędu, stosownie do art. 78 ust. 2 ustawy. Natomiast zgodnie z art. 78 ust. 3 ustawy stwierdzenie opisanej okoliczności po przeprowadzeniu postępowania dowodowego obligowało do wydania orzeczenia o uniewinnieniu. Ustalenie powyższego, jako najdalej idące i najbardziej korzystne dla Obwinionego, uczyniło zbytecznym szczegółowe rozważanie argumentów podniesionych w odwołaniu w zakresie umów na obsługę księgową obu projektów.

GKO zbadała w toku postępowania również to, czy w niniejszej sprawie nie powinien zostać zastosowany przepis art. 32 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową. Ponieważ to Gmina (...) prowadziła projekty oraz udzielała zamówień publicznych, to ten szczególny tryb szacowania zamówienia publicznego nie mógł być brany pod uwagę.

GKO doszła także do wniosku, że w pozostałym zaskarżonym zakresie orzeczenie wydane w I instancji jest prawidłowe.

GKO dostrzega, że oba prowadzone przez Gminę (...) projekty składały się z szeregu zadań merytorycznych oraz zarządzania projektem. Zarządzanie projektami nie należy do zadań prostych, dlatego też struktura zarządzająca tymi projektami musiała być złożona. Funkcje, jakie zostały określone w obu projektach przywidywały zarówno osoby kierujące projektami, osoby koordynujące poszczególne działania, jak również osoby pełniące funkcje pomocnicze i asystenckie oraz rozliczające projekt. Z uwagi na przyjęty sposób zarządzania projektami jest to zasadniczy podział – podział na funkcje poprzez definiowanie grup zadań w ramach personelu zarządzającego projektem. Słusznie zatem, ubiegając się przyznanie dofinansowanie projektów, stworzono rozbudowaną strukturę zarządczą. Jak zostało wykazane w toku postępowania wybór wykonawców realizujących funkcje kierownicze i koordynujące został przeprowadzony w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Jak wynika z dokumentu *Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007-2013. Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki* (dalej: Wytyczne), realizacja funkcji personelu zarządzającego w projekcie może być wykonana w drodze umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, a także przez samozatrudnienie osób. Do umowy o pracę stosuje się przepisy regulujące stosunek pracy dla danej pragmatyki służbowej oraz przepisy ustawy – Kodeks pracy. Co do zasady w projektach, jako personel zarządzający projektem, angażowane są osoby będące pracownikami beneficjanta (wynagrodzenie to: przyznanie dotychczasowemu pracownikowi dodatku do wynagrodzenia, zwiększenie etatu lub zmiana zakresu umowy o pracę). Prawo zamówień publicznych w takim razie nie jest stosowane (art. 4 pkt 4 Pzp).

W ocenie GKO, odmiennie jednak jest w przypadku zawierania umowy cywilnoprawnej. Do tego rodzaju umów zamiast stosować przepisy prawa pracy stosuje się przepisy Prawa zamówień publicznych, ponieważ wszystkie umowy cywilnoprawne, odpłatne, zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty

budowlane definiowane są jako zamówienia publiczne (art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych). Generalnie zatem do umów cywilnoprawnych z wykonawcami, kontrahentami, personelem projektu lub uczestnikami projektów stosuje się przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych lub zasady konkurencyjności, które określają *Wytyczne*.

Stosownie do art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Stosując treść tego przepisu na gruncie niniejszej sprawy konieczne było traktowanie danego rodzaju funkcji pełnionej w projekcie jako jednej całości. W takim przypadku należy uznać, że wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Fakt ten znajduje potwierdzenie w *Wytycznych*. Zgodnie z sekcją 3.1.3.1 Podsekcja 1 – Zasada konkurencyjności, ppkt 4 *Wytycznych* usługi, dostawy i roboty budowlane sumowane są w ramach danego projektu realizowanego przez beneficjenta. Beneficjent ustala, czy w przypadku zlecenia usług, dostaw i robót budowlanych występuje jedno zamówienie, czy też odrębne zamówienia, biorąc pod uwagę łączne spełnienie następujących kryteriów:

- a) tożsamość przedmiotowa zamówienia (usługi, dostawy i roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu);
- b) tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie);
- c) tożsamość podmiotowa zamówienia (możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę).

Podnoszony przez Obwinionego we wniesionym środku zaskarżenia argument o konieczności wyznaczenia dla każdej szkoły oddzielnego asystenta koordynatora szkolnego, w ocenie Głównej Komisji Orzekającej, jest nie do zaakceptowania. Zadania asystenckie i zadania obsługi księgowej projektu stanowią grupę zadań na tyle jednolitych, każde w swoim rodzaju, że wprowadzanie dalszego podziału z uwagi na siedzibę szkoły nie było czynnością prawidłową z punktu określenia wartości szacunkowej zamówienia. Prawidłowy sposób postępowania w tym przypadku powinien polegać na określeniu wartości szacunkowej dla całości poszczególnych funkcji w zarządzaniu projektem. Dalsze podziały, jakkolwiek są dopuszczalne, lecz nie mogą prowadzić do uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

GKO, za całkowicie trafioną uznaje argumentację zawartą w uzasadnieniu orzeczenia RKO dnia 15 maja 2012r., Nr rej. NDB-5000/Ł/11/2012. Dodatkowo jednak należy oprzeć się na wnioskach, jakie płyną z interpretacji wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2000 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej (C-16/98). W przypadku oceny sposobu szacowania wartości zamówień na usługi, przypomnieć należy, że wartości zamówień na usługi należy sumować jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: 1) usługi mają takie same lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia (tożsamość przedmiotowa), 2) usługi są dostępne u jednego wykonawcy oraz 3) usługi nabywane są w przewidywalnym czasie (tożsamość czasowa). Zamawiający mający od początku wiedzę o tożsamości przedmiotowej zamówień i przewidujący konieczność ich udzielenia dla osiągnięcia pożądanego efektu, udzielając zamówienia w częściach, musi stosować takie przepisy, jakie stosowałby dla jednego zamówienia o skumulowanej wartości szacunkowej zamówienia.

Przedstawione stanowisko prezentowane jest także Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych Nr 11/2010 (zob. szerzej www.uzp.gov.pl). Wskazuje się, że w jednym postępowaniu powinny być nabywane świadczenia tego samego rodzaju, tj. usługi, które posiadają te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze, które łączy przynależność do tej samej grupy tematycznej (element przedmiotowy) i gdy istnieje wykonawca zdolny samodzielnie wykonać całe zamówienie (element podmiotowy). Opinia Urzędu, która w pełni

podziela skład orzekający w niniejszej sprawie, również prowadzi do wniosku, że gdyby z przyczyn organizacyjnych lub ze względu na właściwość zamówienia, koniecznym stałoby się zatrudnienie kilku osób w ramach jednej funkcji personelu zarządzającego projektem, zamawiający co do zasady powinien udzielić przedmiotowego zamówienia w częściach bądź też dopuszczając możliwość złożenia ofert częściowych, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania na postawie art. 32 ust. 4 Pzp. Powyższe przepisy oraz analizy i opinie prawne jednoznacznie wskazują, iż szacunkową wartość poszczególnych zamówień stanowi łączna wartość wszystkich poszczególnych części zamówienia jednorodnjowego.

Nie można podzielić stanowiska prezentowanego przez Obwinionego, że uniewinnienie od zarzucanego czynu z art. 17 ustawy, a polegającego na naruszeniu art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazującego dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. To, że nie doszło do naruszenia art. 32 ust 2 nie wyklucza naruszenia art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ przepis ten stanowi rozwinięcie zasady szacowania wartości zamówienia zawartej w ust. 1 oraz 3. Osąd swój Komisja opiera na tym, że wadliwie oszacowano wartości zamówienia udzielnego w częściach na usługi asystentów koordynatorów szkolnych. Zatem zarzuty naruszenia prawa materialnego, Prawa zamówień publicznych zostały zakwalifikowane prawidłowo, jako naruszenie art. 32 ust 1 i 4 oraz art. 7 ust 3.

Zatem w sytuacji, gdy bezsprzecznie ziściły się przesłanki odnoszące się do tożsamości przedmiotowej i tożsamości czasowej, analizie podlega kwestia możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę, której wystąpienie w przedmiotowej sprawie Obwiniony zakwestionował. Obwiniony nie zgodził się z poglądem Regionalnej Komisji Orzekającej, że w przypadku asystentów koordynatorów szkolnych i obsługi księgowej „tożsamość podmiotowa zamówienia nie oznacza, że musi być ono wykonywane przez tę samą osobę, gdyż wystarczy, że będzie realizowane przez tego samego wykonawcę, który może wykonywać przedmiot zamówienia za pomocą swoich pracowników” (str. 19 orzeczenia). W ocenie Obwinionego sama umowa o dofinansowanie, która określa warunki realizacji projektu pod rygorem zwrotu dotacji, nie dopuszcza takiej możliwości, aby umowa asystenta koordynatora szkolnego lub obsługi księgowej była zawarta z podmiotem, który będzie realizował przedmiot zamówienia przez swoich pracowników.

Skład orzekający GKO nie może przyjąć tego toku rozumowania, gdyż, analizując definicję legalną wykonawcy, w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, bez problemu można stwierdzić, że jest to chybiona linia obrony. Stroną umowy cywilnoprawnej może być każdy wykonawca. Okoliczność, czy jest to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, jest nieistotne dla ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, złożenia oferty oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

GKO postanawia zasignalizować, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na to, aby zgodzić się tezą obrony, iż każdy asystent koordynatora szkolnego zatrudniony został jako pomoc koordynatorowi szkolnemu - w odrębnych jednostkach organizacyjnych, o odrębnej specyfice funkcjonowania i sposobie zarządzania. Analogicznie w przypadku projektu realizowanego w gimnazjach. Nie można jednak podzielić poglądu, iż pełnienie tych funkcji nie jest powiązane funkcjonalnie. Jak już to było wskazane powyżej, sam fakt prowadzenia projektu POKL oraz zaangażowanie personelu zarządzającego projektem stanowi funkcjonalny łącznik i przesądza o racji bytu funkcji asystenta koordynatora szkolnego, która powinna być oszacowana zgodnie z art. 32 ust 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Innymi słowy, w ocenie GKO, funkcja asystenta koordynatora szkolnego stanowi pewną wiązkę zadań, czynności oraz obowiązków o charakterze typowo pomocniczym i obsługowym, które jako całość służą realizacji zadań merytorycznych projektu.

Reasumując, GKO stwierdza, że dochowujący należytej staranności zamawiający winien był przewidywać konieczność udzielenia zamówienia na pełnienie funkcji asystenta koordynatora szkolnego w ramach projektu, a co za tym idzie – był zobowiązany przewidywalną wartość szacunkową usługi sumować. W konsekwencji zamawiający miał obowiązek stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych właściwe dla łącznej wartości obu części zamówienia w każdym z projektów.

GKO – w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę – stanęła na stanowisku, iż ustalenia i rozstrzygnięcia RKO w zakresie winy i kary są prawidłowe i nie podlegają uchyleniu.

GKO stwierdza, że orzekając w I instancji prawidłowo orzeczono o kosztach postępowania. Z analizowanych unormowań ustawy, przepisów art. 167 ust. 1 i 2, wprost wynika, iż każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca – na rzecz Skarbu Państwa – koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia. Natomiast w przypadku uniewinnienia Obwinionego albo umorzenia postępowania koszty postępowania ponosi Skarb Państwa. Zatem wniosek Obwinionego w zakresie kosztów, tj. zasądzenie od organu na rzecz Obwinionego kosztów postępowania, nie zostaje uwzględniony.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła jak w sentencji.