



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 12 maja 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Przemysław Szelerski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Kasica</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki (spr.)</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 12 maja 2014 r., odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt: (...), którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówień publicznych o łącznej wartości 208.945,48 zł netto, co stanowiło równowartość 54.427,06 euro, wykonawcy firmie (...), na podstawie umów o roboty budowlane: nr (...) z 24 września 2010 r. (wartość umowy 51.530,72 zł netto; 62.867,48 zł brutto) na wykonanie zadania- odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. Nr (...) etap I; nr (...) z 24 września 2010r. (wartość umowy 53.272,36 zł netto; 64.992,28 zł brutto) na wykonanie zadania – odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. Nr (...) wraz z rowem przydrożnym w (...) etap I; nr (...)z 24 września 2010 r. (wartość umowy 53.011,10 zł netto; 64.673,54 zł brutto) na wykonanie zadania – odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz nr (...) w (...) etap I; nr (...) z 24 września 2010 r. (wartość umowy 51.131,30 zł netto; 64.820,19 zł brutto) na wykonanie zadania - odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. Nr (...) wraz z odbudową rowu w (...) etap I, który to wykonawca nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co stanowiło naruszenie art. 7 ust.3 w związku z art. 32 ust.2 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.).

Obwinionemu wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł;

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 zaskarżone orzeczenie.

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

Na wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (dalej zwanej RKO) z dnia 20 września 2013 r., Nr (...) wszczęte zostało postępowanie przeciwko Obwinionemu – Panu (...) - pełniącemu w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...).

Obwinionemu zarzucono, iż zawarł z jednym wykonawcą cztery umowy pomijając przy udzieleniu zamówienia procedury wynikające z ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej Pzp) i nie zachował należytej staranności wymaganej w art. 32 ust. 1 i 2 Pzp, czym naruszył art. 7 ust. 3 Pzp stanowiący, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych.

Objęte wnioskiem o ukaranie umowy dotyczyły :

- realizacji zadania pn.: Odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. (...) w (...) etap I (umowa nr (...) z 24 września 2010 r.; wartość umowy 51.530,72 zł netto, 62.867,48 zł brutto; zakres robót: roboty ziemne, mechaniczne profilowanie i zagęszczanie podłoża, wyrównywanie istniejącej przebudowy tłuczniem kamiennym, regulacja pionowa studzienek, skropienie nawierzchni asfaltem, nawierzchnia z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych, mechaniczne ścinanie poboczy, uzupełnienie poboczy);
- realizacji zadania pn.: Odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. Nr (...) wraz z rowem przydrożnym w (...) etap I (umowa nr (...); wartość umowy 53.272,36 zł netto, 64.992,28 zł brutto; zakres robót: roboty ziemne, kanały z rur PCV, wyrównywanie istniejącej przebudowy tłuczniem kamiennym, regulacja pionowa studzienek, skropienie nawierzchni asfaltem, nawierzchnia z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych, uzupełnianie poboczy);
- realizacji zadania pn.: Odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. nr (...) w (...) etap I (umowa nr (...); wartość umowy 53.011,10 zł netto, 64.673,54 zł brutto; zakres robót: wyrównanie istniejącej przebudowy tłuczniem kamiennym, skropienie nawierzchni asfaltem, nawierzchnia z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych, uzupełnienie poboczy);
- realizacji zadania pn.: Odbudowa i modernizacja drogi gminnej dz. Nr (...) wraz z odbudową rowu w (...) etap I (umowa nr (...); wartość umowy 51.131,30 zł netto, 64.820,19 zł brutto; zakres robót: roboty ziemne, wyrównanie istniejącej przebudowy tłuczniem kamiennym, mechaniczne profilowanie i zagęszczanie podłoża, skropienie nawierzchni asfaltem, nawierzchnia z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowych, uzupełnienie poboczy, studzienki ściekowe).

Łączną wartość ww. zamówień określono na kwotę 208.945,48 zł netto. Przedmiot każdej z umów miał być wykonany w tym samym terminie, tj. od 24 września do 30 listopada 2010 roku. Wszystkie umowy w imieniu Gminy (...) podpisał Obwiniony, pełniący w tym czasie funkcję Wójta. Wykonawca robót stanowiących przedmiot ww. umów nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, pomimo że łączna wartość zamówień przekraczała wyrażoną w złotych równowartość 14.000 euro. Z powyższego wynika, że zamawiający zawierając z jednym wykonawcą cztery umowy z pominięciem procedur Pzp nie zachował należytej staranności wymaganej art. 32 ust. 1 i 2 Pzp, czym naruszył art. 7 ust. 3 Pzp stanowiący, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych.

Obwiniony prezentował stanowisko, zgodnie z którym wykonanie wskazanych powyżej zadań inwestycyjnych stanowiło cztery odrębne zamówienia. W świetle złożonych wyjaśnień, przy obliczaniu wartości zamówień na roboty budowlane przyjęto zasadę, że wartość ta jest pochodną przewidywanej wartości zadania inwestycyjnego, oszacowanego na podstawie kosztorysu inwestorskiego. Ustalone w ten sposób całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, dla każdego zamówienia z osobna, nie przekraczało równowartości kwoty 14.000 euro, co według Obwinionego, pozwalało na udzielenie czterech zamówień na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp. Przepisy w nim zawarte stanowią bowiem, że ustawy nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro. Wykonawca został natomiast wyłoniony w oparciu o obowiązujące w Urzędzie Gminy Zarządzenie Wójta Gminy (...) z dnia 1 grudnia 2009 roku nr 91/09 w sprawie wprowadzenia regulaminu ramowych procedur udzielania zamówień publicznych o wartości szacunkowej nie przekraczającej równowartości kwoty 14.000 euro. Ponadto Obwiniony wskazywał na trudną sytuację gminy w związku z ogromną powodzią, która miała miejsce w 2010 roku oraz potrzebą wykorzystania pod koniec roku dotacji na usuwanie skutków klęsk żywiołowych otrzymanej z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w wysokości 1.000.000 zł.

Zastępca Rzecznika zawniósł o wymierzenie Obwinionemu kary pieniężnej w wysokości połowy miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej.

RKO na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2013 roku uznała, że fakt popełnienia przez Obwinionego czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwaną ustawą), jest należycie udokumentowany a osobista odpowiedzialność Obwinionego nie budzi wątpliwości i w pełni podzieliła w stanowisko Rzecznika zaprezentowane we wniosku o ukaranie.

W myśl art. 32 ust. 2 Pzp, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Nie może więc dokonywać podziału zamówienia przez zaniżenie jego wartości w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Co do zasady, nie jest zakazany podział zamówienia na części, lecz zakazany jest podział, którego skutkiem jest uniknięcie stosowania przez zamawiającego przepisów Pzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej.

Zamawiający może z określonych względów (np. organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. Stosownie do postanowienia art. 32 ust. 4 Pzp, 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. A zatem, przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

RKO wskazała, że dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem czy z odrębnymi zamówieniami, konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się, że w tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym lub podobnym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie, czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Tak więc, jeżeli udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy, należy uznać, że mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

I taka właśnie sytuacja - w ocenie RKO – miała miejsce przy zleceniu realizacji przedmiotowych inwestycji drogowych.

Na poparcie tej tezy RKO wskazała, że wszystkie zamówienia na roboty budowlane odnosiły się do obiektów położonych w tym samym obszarze geograficznym - Gmina (...), zamówienia zostały udzielone przez tego samego zamawiającego (Gminę (...)), cztery odrębne zamówienia na roboty budowlane zostały udzielone temu samemu wykonawcy (...), wszystkie cztery umowy podpisane były z wykonawcą tego samego dnia (24 września 2010 roku) i obejmowały ten sam okres realizacji (do 30 listopada 2010 roku), wartość szacunkowa każdego z zamówień nie przekraczała równowartości kwoty 14 000 euro, natomiast łączna wartość tożsamych rodzajowo zamówień przekraczała ww. kwotę a poszczególne umowy na roboty budowlane obejmowały podobny zakres robót, wymagający od wykonawcy analogicznej wiedzy fachowej oraz jednakowego potencjału technicznego.

Przedmiotem zleconych robót budowlanych były zatem tożsame rodzajowo roboty budowlane, zlecone tego samego dnia temu samemu wykonawcy, do wykonania w tym samym terminie. Stanowi to o konieczności szacowania wartości zamówienia łącznie dla wymienionych wyżej inwestycji, w związku z unormowaniami art. 32 i następnym Pzp.

RKO nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego przez Pełnomocnika Obwinionego, jakoby za samodzielnością wszystkich czterech przedmiotowych zamówień przemawiała okoliczność zawarcia na każde z nich odrębnych umów o dofinansowanie z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji, otrzymania czterech odrębnych dotacji, a także obowiązek kontroli i rozliczenia każdej inwestycji z osobna. Zgadzając się z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2013 r. Sygn. akt (...), należy wskazać, że dla ustalenia wzajemnego powiązania zadań nie ma istotnego znaczenia ustalenie źródeł finansowania zamówienia. Jeżeli w tym samym czasie możliwe jest udzielenie tożsamego przedmiotowo zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę, to jest to jedno zamówienie bez względu na fakt, czy jest ono finansowane przez zamawiającego z jednego, czy też z kilku różnych źródeł. Dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia na roboty budowlane istotne jest funkcjonalne znaczenie robót budowlanych. Chodzi o to, by jako jedno zamówienie traktowane były wszystkie prace, które zmierzają do osiągnięcia ogółu funkcji techniczno-użytkowych. Ponadto, co niejednokrotnie podkreślane jest w literaturze przedmiotu, sens zakazu dzielenia zamówienia na części wyraża się w formule: zamawiający może dzielić, jeśli chce, zamówienie na części, ale z uwzględnieniem treści przepisu art. 32 ust. 4 Pzp stosownie do którego wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Nie stanowi zatem naruszenia przepisów Pzp prowadzenie odrębnych postępowań w celu realizacji jednego zamówienia (zadania), z zastrzeżeniem, że każde z tych postępowań jest prowadzone zgodnie z procedurą właściwą dla wartości całego zamówienia (art. 32 ust. 4 Pzp).

Zdaniem RKO, wskazówką co do cech wyróżniających zamówienia może być orzeczenie TSUE z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-16/98 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, w którym przy rozpatrywaniu zagadnienia niedozwolonego podziału zamówienia zwrócono uwagę na następujące elementy: czas wszczęcia procedury, warunki udzielenia zamówienia, podmiot będący zamawiającym, gospodarcze i techniczne przeznaczenie zamówienia.

RKO podkreśliła w uzasadnieniu do orzeczenia, że przy udzielaniu zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest stosować się do nadrzędnych zasad ich udzielania wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp. Niestosowanie się do tych norm skutkuje m.in. odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym – jak w niniejszej sprawie – określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Udzielenie zamówienia publicznego następuje wraz z zawarciem umowy odpłatnej między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Pan (...), zawierając, będące przedmiotem tego postępowania, umowy, udzielił zamówień publicznych, co oznacza że ponosi wszystkie konsekwencje z tym związane. Odpowiedzialność Obwinionego za przypisane mu czyny wynika także z przepisów art. 18 ust. 1 Pzp, który stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. To właśnie kierujący jednostką ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań

o udzielenie zamówienia publicznego. Od kierownika zamawiającego wymagać można, aby posiadał podstawową wiedzę w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych oraz świadomość okoliczności związanych z udzieleniem konkretnego zamówienia. Jego obowiązkiem było należyte zbadanie, czy przy udzielaniu zamówień publicznych zobowiązany był stosować przepisy o zamówieniach publicznych oraz w jakim trybie należy udzielić zamówień publicznych.

Ustalając wymiar kary, RKO uwzględniła wniosek Zastępcy Rzecznika jak również dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła karę upomnienia, będącą najłagodniejszą z kar przewidzianych w art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy, uznając ją za odpowiednią do stopnia szkodliwości popełnionego czynu i obciążono Obwinionego kosztami postępowania na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy.

W dniu 13 stycznia 2014 roku odwołanie od powyższego orzeczenia złożył pełnomocnik Obwinionego zarzucając mu :

- naruszenie art. 32 ust. 2 Pzp poprzez przypisanie Obwinionemu zamiaru bezpośredniego działania w celu uniknięcia stosowania przepisów Pzp, poprzez nieuprawniony podział zamówienia na części, podczas gdy z materiału zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wynika, iż objęte wnioskiem o ukaranie zamówienia (zamierzenia budowlane) charakteryzowały się samodzielną funkcją techniczną i gospodarczą, za czym przemawiała zwłaszcza odległość terytorialna każdego z przedmiotu zamówień;
- naruszenie art. 32 ust. 2 i ust. 4 Pzp. poprzez pominięcie okoliczności, iż objęte wnioskiem o ukaranie zamówienia z uwagi na odległość terytorialną każdego z przedmiotu zamówień oraz samodzielną funkcją techniczną i gospodarczą, stanowią jednorodne zamówienia
- naruszenie art. 27 ustawy poprzez jego niezastosowanie w sprawie, podczas gdy z ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia wynikała możliwość uznania działania obwinionego jako podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego.

Pełnomocnik Obwinionego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub ewentualnie o umorzenie postępowania.

Zdaniem odwołującego nie doszło do wykazania przez RKO działania Obwinionego właśnie w tego typu zamiarze ukierunkowanym na obejście przepisów Pzp.

W uzasadnieniu do odwołania czytamy, że na odległość terytorialną przedmiotu zamówień, jako okoliczności wyłączającej możliwość uznania, iż dane zamówienie zostało sztucznie podzielone na części w celu ominięcia stosowania Pzp zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 21 października 2010 r. (nr KIO/KD 73/10, LexPolonica nr 2424488, www.uzp.gov.pl), jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28.04.2010 r., sygn. V SA/Wa 2555/10. Okoliczności te przemawiają za odrębnością i niezależnością poszczególnych zamówień objętych niniejszym postępowaniem. Fakt bowiem, że każde z wyżej wymienionych zamówień dotyczyło dróg położonych w tej samej Gminie, nie przemawia za uznaniem ich jednorodnej funkcji technicznej i gospodarczej. Byłoby to bowiem zbyt daleko idące uproszczenie, jak również prowadziłoby do zniekształcenia istoty pojęcia „zamówienia”, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i unijnego. W sytuacji bowiem, gdy co do każdego z wyżej wymienionych inwestycji dokonano odrębnego zgłoszenia we właściwym Starostwie Powiatowym zamiaru dokonania robót (jako, że roboty te nie wymagały pozwolenia na budowę), co do każdego zamówienia zawarto odrębne umowy, które różniły się zarówno co do przedmiotu (drogi gminne położone w zupełnie różnych miejscowościach (...), a w przypadku inwestycji w miejscowości (...) - połączenie inwestycji nie było niemożliwe zarówno pod względem technicznym jak i gospodarczym), jak i sposobu realizacji, czy też terminu wykonania, nie można mówić, iż dokonano sztucznego bezprawnego podziału zamówienia. Podział ten

podyktowany był wyłącznie samodzielną funkcją techniczną i gospodarczą zamierzenia budowlanego (na co wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C- 16/98 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, LEX nr 83004). Przyjęcie zatem przez organ pierwszej instancji, jako wyłącznych kryteriów związanych z tożsamością przedmiotową zamówienia (roboty budowlane), tożsamości czasowej zamówienia (możliwość udzielenia zamówienia w tym samym czasie) oraz tożsamość wykonawcy (możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę) z całkowitym pominięciem kryterium samodzielności technicznej i gospodarczej każdego z zamówień, jest nie uzasadnione, a także sprzeczne z wykładnią wspólnotową, wynikającą z przytoczonego powyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE. Zdaniem wnoszącego odwołanie, zaskarżone rozstrzygnięcie RKO w zakresie, w jakim uznaje ono winę Obwinionego za naruszenie art. 32 ust. 2 i 4 Pzp. opiera się raczej na domniemaniu jego winy. Organ nie odniósł się w żadnej z części uzasadnienia do podnoszonych przez Obwinionego kwestii związanych z niezależnością gospodarczą i techniczną wszystkich kontrolowanych zamówień. Odniósł się jedynie do kwestii sposobu ich finansowania, jednakże uznać należy to za niewystarczające dla uznania prawidłowości postępowania organu I instancji.

Wnoszący odwołanie wskazał również, iż za niedopuszczalne uznaje się udzielanie zamówień bez łącznego szacowania ich wartości w sytuacji, gdy obiekty nie spełniają samoistnie funkcji gospodarczej i technicznej, przy zachowaniu tożsamości podmiotowej i przedmiotowej zamówienia. Zatem a *contrario* obowiązek taki nie powstaje po stronie udzielającego zamówienia w sytuacji, gdy zamówienia nie są tożsame technicznie i gospodarczo, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Przy czym, jak w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2010 r., sygn. KIO/KD 73/10 (Lex Polonica nr 2424488) przesłankę dla oceny, czy dane zamówienie nie zostało sztucznie podzielone na części w celu ominięcia stosowania Pzp, stanowi także bliskość terytorialna przedmiotu zamówień.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) na rozprawie w dniu 12 maja 2014 roku, która odbyła się w obecności Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Pawła Laudańskiego, który wnosił o nie uwzględnianie odwołania zapoznała się ze zgromadzonym materiałem dowodowym rozważając argumentację przywołaną w odwołaniu od orzeczenia RKO. Obwiniony nie stawiał się na rozprawie prawidłowo zawiadomiony.

Rozpoznając niniejszą sprawę, Skład Orzekający GKO, po dokonaniu analizy okoliczności działania Obwinionego w objętej postępowaniem sprawie, podzielił pogląd RKO, że w tym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, nie zaś z odrębnymi zamówieniami. Słusznie RKO wskazała, iż w literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się, że w takich okolicznościach należy posługiwać się takimi kryteriami jak;

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

Konieczne jest więc ustalenie, czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Podobnie jak uzasadnia RKO również GKO uznaje, że jeżeli udzielone zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy to mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

Przy zleceniu realizacji przedmiotowych inwestycji drogowych przez Obwinionego miała miejsce właśnie taka sytuacja. Wszystkie bowiem objęte tym postępowaniem zamówienia na roboty budowlane odnosiły się do obiektów położonych w tym samym obszarze

geograficznym jakim jest Gmina (...), zamówienia zostały udzielone przez tego samego zamawiającego (Gminę (...)), cztery odrębne zamówienia na roboty budowlane zostały udzielone temu samemu wykonawcy (...), wszystkie cztery umowy podpisane były z wykonawcą tego samego dnia (24 września 2010 roku) i obejmowały ten sam okres realizacji (do 30 listopada 2010 roku), wartość szacunkowa każdego z zamówień nie przekraczała i była zbliżona do równowartości kwoty 14.000 euro, natomiast łączna wartość tożsamych rodzajowo zamówień przekraczała ww. kwotę. Dodatkowo poszczególne umowy na roboty budowlane obejmowały podobny zakres robót, wymagający od wykonawcy analogicznej wiedzy fachowej oraz jednakowego potencjału technicznego.

Stwierdzić należy więc jednoznacznie, że przedmiotem zleconych robót budowlanych były zatem tożsame rodzajowo roboty budowlane, zlecone tego samego dnia temu samemu wykonawcy, do wykonania w tym samym terminie. Stanowi to o konieczności szacowania wartości zamówienia łącznie dla wymienionych wyżej inwestycji, w związku z unormowaniami art. 32 i następnym Pzp.

Zdaniem GKO, słusznie RKO nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego przez Pełnomocnika Obwinionego, jakoby za samodzielnością wszystkich czterech przedmiotowych zamówień przemawiać miała okoliczność zawarcia na każde z nich odrębnych umów o dofinansowanie z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji, otrzymania czterech odrębnych dotacji, a także obowiązek kontroli i rozliczenia każdej inwestycji z osobna. Na potwierdzenie swojego stanowiska RKO cytuje orzeczenie TSUE z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-16/98 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, w którym przy rozpatrywaniu zagadnienia niedozwolonego podziału zamówienia zwrócono uwagę na następujące elementy: czas wszczęcia procedury, warunki udzielenia zamówienia, podmiot będący zamawiającym, gospodarcze i techniczne przeznaczenie zamówienia, które również GKO uznaje za mające zastosowanie do objętego postępowaniem odwoławczym przedmiotu sprawy.

W ocenie GKO, argumenty przywołane przez Obwinionego w odwołaniu dotyczące faktu, iż drogi stanowiące przedmiot zamówienia udzielonego przez Obwinionego, nie są ze sobą połączone na terenie jednej miejscowości nie można ich więc traktować jako jednego przedmiotu zamówienia nie są trafione, gdyż tożsamość miejscową stanowi tu obszar jednej gminy, w imieniu której zamówienie to zostało udzielone. Przedmiot zamówienia stanowiła gminna sieć dróg, która jako całość jest administrowana przez zamawiającego.

Reasumując powyższe ustalenia, GKO stwierdziła, iż czyn popełniony przez Obwinionego objęty przedmiotowym postępowaniem bez wątpienia został przez niego popełniony i niewątpliwie stanowi on naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustalenie to stanowi potwierdzenie dla ustaleń faktycznych i ich implikacji prawnych poczynionych przez RKO dlatego też orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Jak wynika z treści uzasadnienia sporządzonego przez RKO, ustalając wymiar kary RKO uwzględniła wniosek Zastępcy Rzecznika jak również dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła karę upomnienia, będącą najłagodniejszą z kar przewidzianych w art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy, uznając ją za odpowiednią do stopnia szkodliwości popełnionego czynu i obciążono Obwinionego kosztami postępowania na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy.

GKO podzieliła powyższe uznając, że to rozstrzygnięcie jest właściwe co do zasady, czyli co do winy i kary przypisanej Obwinionemu, a argumenty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący

Składu Orzekającego GKO

