



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Marek Gluch (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Artur Walasik
Protokolant:		Mateusz Woźniak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 26 lutego 2016 r., odwołania Obwinionego (...), zam. ul. (...) - pełniącego w czasie zarzuconego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt RIO.XII.53-39/2015, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 17 ust. 1b pkt 2** 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”, w ten sposób, że udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) w trybie z wolnej ręki w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, poprzez zawarcie przez Miasto (...) w dniu 27 sierpnia 2012 r. z (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) z siedzibą w (...), umowy na kwotę netto 152 000,00 zł, której przedmiotem było dokończenie robót związanych z wykonaniem i uruchomieniem wentylacji mechanicznej oraz instalacji wodno-kanalizacyjnej budynku (...) w (...) w ramach wykonawstwa zastępczego Umowy nr (...) z dnia 4 stycznia 2011 r. zawartej pomiędzy Miastem (...) a (...) Zakład (...),

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym kary;**
- 2. na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy odstępuje od wymierzenia kary;**
- 3. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy.**

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

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie – po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2015 r. oraz w dniu 20 października 2015 r., sprawy wynikającej z wniosku o ukaranie z dnia 1 czerwca 2015 r. złożonego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie – orzeczeniem z dnia 20 października 2015 r. uznała Obwinionego (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Prezydenta Miasta (...), odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [zwanej dalej „ustawą”], w ten sposób, że: udzielił zamówienia publicznego, z naruszeniem przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych [zwanej dalej także „Pzp”] w trybie z wolnej ręki, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, poprzez zawarcie przez Miasto (...) w dniu 27 sierpnia 2012 r. z (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...), umowy na kwotę netto 152 000,00 zł, której przedmiotem było dokończenie robót związanych z wykonaniem i uruchomieniem wentylacji mechanicznej oraz instalacji wodno-kanalizacyjnej budynku (...) w (...) w ramach wykonawstwa zastępczego Umowy nr (...)z dnia 4 stycznia 2011 r. zawartej pomiędzy Miastem (...) a (...)Zakład (...).

Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

Sygn. akt BDF1.4800.164.2015

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny. W dniu 30 maja 2010 r. został sporządzony wniosek o dofinansowanie projektu - „Rozbudowa (...) (...)”. We wniosku określono wskaźniki osiągnięcia celów projektu.

Urząd Miasta (...) - zamawiający - przeprowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Budowę budynków (...) (...) w (...) - Etap I w ramach zadania (...)w (...)”. W postępowaniu, wszczętym w dniu 5 listopada 2010 r., zamawiający wybrał, jako najkorzystniejszą, ofertę wykonawcy Zakład (...)z ceną brutto 10 142 165,34 zł (k. 10-15).

W dniu 4 stycznia 2011 r. została zawarta umowa nr (...), pomiędzy zamawiającym a wybranym wykonawcą. Zamówienie obejmowało budowę budynku biurowego z łącznikiem i hali produkcyjno-usługowej nr 1 niepodpiwniczonej parterowej i hali produkcyjno-usługowej nr 2 niepodpiwniczonej o dwóch kondygnacjach nadziemnych z kompleksowym zagospodarowaniem terenu wraz z uzbrojeniem. W umowie wyznaczono termin zakończenia robót na 7 maja 2012 r. Umowa o dofinansowanie ww. projektu z RPO (...)została zawarta 29 lipca 2010 r. W wyżej wymienionej umowie wyznaczono termin zakończenia rzeczowego zakończenia zadania na dzień 1 czerwca 2012 r. a finansowego na dzień 29 czerwca 2012 r.

W umowie o dofinansowanie projektu z RPO (...) z dnia 29 lipca 2010 r. w § 17 przewidziano możliwość zmiany umowy w „momencie wystąpienia niezależnych od Beneficjenta lub Instytucji Zarządzającej RPO (...) okoliczności lub działania siły wyższej powodujących konieczność wprowadzenia zmian do Projektu. Strony umowy uzgadniają zakres zmian, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu w aneksie do niniejszej Umowy”.

Aneksiem z dnia 4 maja 2012 r. do umowy z wykonawcą (...)Zakład (...), przedłużono termin na zrealizowanie zamówienia do dnia 30 czerwca 2012 r. w związku z protokołem konieczności z dnia 27 kwietnia 2012 r.

W dniu 27 lipca 2012 r. wykonawca przesłał do zamawiającego pismo, w którym poinformował o braku możliwości kontynuowania prac ze względu na powstałe problemy finansowe.

W dniu 10 lipca 2012 r. zostało skierowane pismo do Wykonawcy robót Zakład (...)wzywające do natychmiastowego zakończenia prac.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. został sporządzony Protokół wykonanych robót, w którym stwierdzono, że zamawiający zleci wykonanie prac opisanych w Protokole usterek i niedoróbek ramach wykonawstwa zastępczego z wykorzystaniem środków finansowych pozostałych po rozliczeniu umowy na koszt Wykonawcy robót, tj. Zakład (...).

W dniu 20 sierpnia 2012 r. zatwierdzono wyniki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do zadania pn.: „Dokończenie robót (...)”, w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Sygn. akt BDF1.4800.164.2015

W uzasadnieniu wyboru postępowania zapisano, że Zamawiający udziela zamówienia z wolnej ręki ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W dniu 27 sierpnia 2012 r. podpisano umowę na realizację ww. zamówienia, w której określono termin jego wykonania na 28 września 2012 r.

Ustalenie tego terminu było możliwe dzięki przedłużeniu terminu rzeczowego zakończenia projektu z umowy o dofinansowanie do 1 października 2012 r., natomiast finansowego zakończenia projektu do dnia 15 października 2012 r. Zmiana ta została wprowadzona aneksem z dnia 24 października 2012 r.

W dniu 24 października 2012 r. Prezydent Miasta (...) zawarł aneks Nr (...) do umowy Nr (...) przedłużający termin wykonania zadania wyżej wymienionego do dnia 1 października 2012 r. - rzeczowe wykonanie a finansowe do dnia 15 października 2012 r.

W piśmie z dnia 4 marca 2013 r. skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych zamawiający przedstawił uzasadnienie zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. pkt 3 Pzp. Zamawiający stwierdził, że konieczność przeprowadzenia postępowania w tym trybie wynikała z zaistnienia wyjątkowej sytuacji, której przyczyny nie leżały po stronie zamawiającego, tzn. niewykonania umowy przez wykonawcę.

W 2014 r. została przeprowadzona kontrola ww. zadania przez Urząd Zamówień Publicznych. Prezydent (...) pismem z dnia 3 lipca 2014 r. wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych z przeprowadzonej kontroli, odnośnie oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i naruszenia art. 67 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń i zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 Pzp przekazał do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 sierpnia 2014 r. zastrzeżenia Prezydenta Miasta (...) nie zostały uwzględnione.

Komisja ustaliła także, że w dniu 17 października 2012 r. zostały podpisane listy intencyjne, dotyczące współpracy pomiędzy Miastem (...) a kilkoma firmami.

Rozstrzygając sprawę Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, że Obwiniony (...) w dniu popełnienia zarzucanych czynów pełnił funkcję Prezydenta Miasta (...), a więc był kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych i podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz, że Obwiniony nie powierzył wykonywania obowiązków z zakresie udzielania zamówień publicznych innej osobie.

Komisja wskazała, że zgodnie z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie ww. przepisu uzależnione jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) ze względu na wyjątkową sytuację wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia;
- 2) wyjątkowa sytuacja nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego;
- 3) zamawiający nie mógł jej przewidzieć;
- 4) niemożliwe jest zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp ma zastosowanie do postępowań wszczynanych w przypadku nieprzewidywalnych zdarzeń, które powodują konieczność podjęcia natychmiastowego działania ze strony podmiotu zobowiązanego do stosowania Pzp, a jednocześnie zaistniała sytuacja nie pozwala na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem terminów przewidzianych dla trybów, które gwarantują zachowanie pełnej zasady konkurencyjności. Dopuszczalność powoływania się na przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp uzależniona jest od łącznego zaistnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie warunków, między którymi powinien zachodzić związek przyczynowo - skutkowy oraz związek czasowy.

Komisja stwierdziła, że oprócz zaistnienia wyjątkowej sytuacji, która nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego ustawodawca wymaga również, aby sytuacji tej zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć, a wystąpienie okoliczności, których zamawiający nie mógł przewidzieć musi powodować konieczność natychmiastowego (bezzwłocznego) wykonania zamówienia.

W ocenie Komisji Orzekającej przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia, np. usunięcie bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia czy zabezpieczenie majątku przed poniesieniem szkody o znacznych rozmiarach. Muszą to, zatem być sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego. Powyższy pogląd jest w akceptowany w orzecznictwie np. wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Sąd Apelacyjny - I ACa 1201/14, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>.

Zdaniem Komisji Orzekającej, powołującej się na orzecznictwo i doktrynę, wymóg natychmiastowego wykonania zamówienia jest spełniony, gdy zachodzi potrzeba i konieczność realizacji zamówienia „szybciej niż pilnie”, czyli tak naprawdę z dnia na dzień, gdy powstanie sytuacja wymagająca szczególnie szybkiej reakcji zamawiającego. Przesłanka ta znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji (uchwała KIO z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 26/12, www.uzp.gov.pl). Natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza, zatem podjęcie działań w celu wykonania zamówienia publicznego już z chwilą, gdy wystąpi wyjątkowa sytuacja.

Komisja Orzekająca odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy uznała, że skoro było możliwe czasowe nieprowadzenie robót budowlanych, to nie została wypełniona przesłanka konieczności „natychmiastowego wykonania zamówienia”. Jednocześnie Komisja Orzekająca przyznała, że istniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia publicznego.

Nie zgodziła się natomiast z Obwinionym, że nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia publicznego z następujących powodów:

- w dniu 27 lipca 2012 r. wykonawca robót złożył pismo o braku możliwości zakończenia robót, było to blisko miesiąc po upływie terminu wykonania obiektu, przewidzianego w umowie (Aneks nr (...)z dnia 4.05.2012 r.),
- z danych zawartych w Sprawozdaniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 r. wynika, że przeciętny czas trwania postępowania o wartości nieprzekraczającej progów UE, liczony od daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu do daty zawarcia umowy wynosił 31 dni. W przypadku przetargu nieograniczonego na roboty budowlane czas ten wynosił w 2012 r. - 38 dni.

Obwiniony na rozprawie załączył do akt sprawy zestawienie „Czasu trwania postępowań przetargowych ogłaszanych przez Urząd Miasta (...), liczony od dnia ogłoszenia przetargu do daty zawarcia umowy z wykonawcą”. Z powyższego zestawienia wynika, że średni czas trwania postępowania przetargowego liczony w wyżej wymieniony sposób w 2012 r. wynosił 48 dni.

Zdaniem Komisji Orzekającej najpóźniejszym terminem, w którym Zamawiający powziął informację o braku możliwości dalszego wykonania robót przez firmę Zakład (...), jest dzień 27 lipca 2012 r., w którym to wykonawca przesłał do zamawiającego pismo, w którym poinformował o braku możliwości kontynuowania prac ze względu na powstałe problemy finansowe. W aktach sprawy znajdują się dowody na to, że „Do czerwca 2012 r. realizował właściwie prace na obiekcie - zgodnie z założonym harmonogramem.” Zatem, gdyby zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych bezzwłocznie, to z końcem września mógłby zawrzeć umowę z wykonawcą z zachowaniem zasad konkurencji.

Powyższe, zdaniem Komisji Orzekającej, potwierdza, że nie wystąpiła w okolicznościach niniejszej sprawy przesłanka niemożności dochowania terminów właściwych dla innych trybów udzielenia zamówienia, biorąc pod uwagę, że wskaźniki osiągnięcia celów projektu miały być spełnione do końca 2012 r.

Odnosnie do spełnienia przesłanki zaistnienia „wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego”, to zdaniem Komisji Orzekającej, przesłanka powyższa znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia.

Zdaniem Komisji Orzekającej, skoro umowa z dnia 4 stycznia 2011 r. nr (...) przewidywała w § 7 „przerwanie, odstąpienie od umowy ... „, to nie można uznać, że była to wyjątkowa sytuacja. Poprzez zapis umowny Zamawiający, jako odpowiedzialny inwestor przewidywał możliwość odstąpienia od umowy w określonych sytuacjach. Sytuacja odstąpienia od umowy przez wykonawcę, zwłoki w dotrzymaniu przez wykonawcę terminu wykonania zadania - jako sytuacja występująca w stosunkach handlowych i niewykraczająca poza normalne stosunki gospodarcze - była przewidywana przez zamawiającego. Jest to normalne ryzyko gospodarcze, przewidziane w przedmiotowej umowie.

Ponadto umowa o dofinansowanie projektu z RPO (...) z dnia (...) r. w § (...) przewidywała możliwość zmiany umowy w „momencie wystąpienia niezależnych od Beneficjenta lub Instytucji Zarządzającej RPO (...) okoliczności lub działania siły wyższej powodujących konieczność wprowadzenia zmian do Projektu. Strony umowy uzgadniają zakres zmian, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu w aneksie do niniejszej Umowy”.

Potwierdzeniem takiej „wykorzystanej” możliwości przez Obwinionego jest aneks z dnia 24 października 2012 r. do umowy o dofinansowanie (...) przedłużający termin wykonania zadania wyżej wymienionego do dnia 1 października 2012 r. - rzeczowe wykonanie a finansowe do dnia 15 października 2012 r.

Na rozprawie w dniu 13 października 2015 r. Obwiniony wyjaśnił, że „zwrócił się z prośbą do instytucji zarządzającej o kolejne przedłużenie terminu realizacji inwestycji, było to telefonicznie załatwiane, lecz było to niemile widziane w Urzędzie Marszałkowskim”. Faktem jest, że Obwiniony podpisał umowę z dnia 27 sierpnia 2012 r. z firmą (...), w której termin wykonania zadania określono na dzień 28 września 2012 r., pomimo, że nie posiadał zmienionego terminu wykonania przedmiotowego zadania, wynikającego z umowy o dofinansowanie, tj. zakończenie rzeczowe do dnia 1 czerwca 2012 r. a finansowe do dnia 29 czerwca 2012 r.

Komisja wskazała na orzecznictwo, z którego wynika, że okolicznościami stanowiącymi nieprzewidywalną sytuację są zdarzenia wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzenia losowe, awarie, klęski żywiołowe, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających (m.in. wyroki ETS: z dnia 14 września 2004 r. w sprawie C-385/02 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa, ECR 2004, s. 1-8121; z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka, ECR 2005, s. 1-4713; czy z dnia 4 lutego 2003 r. w sprawie C-337/02 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa; uchwała KIO z dnia 15 marca 2012 r., KIO/KD 28/12, www.uzp.gov.pl).

Odnosnie do wyjaśnień Obwinionego, że niedotrzymanie terminu wykonania zadania wiązałoby się z ogromnymi karami przerastającymi całość inwestycji, Komisja wskazała, że zagrożenie niedotrzymania terminów określonych w umowie o dofinansowanie projektu ze środków Unii Europejskiej nie stanowi podstawy do zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3

Sygn. akt BDF1.4800.164.2015

Pzp, co zostało potwierdzone w orzecznictwie (wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 3123/08).

Komisja wskazała, że przedmiotem zamówienia były roboty budowlane w zakresie wentylacji i kanalizacji, z tych względów z całą pewnością nie można przyjąć, że zachodziła potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia, uzasadniająca udzielenie tego zamówienia z wolnej ręki, powołując się na przesłanki wyczerpujące znamiona art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.

W niniejszej sprawie Obwiniony miał możliwość i powinien skorzystać z innego niż tryb zamówienia z wolnej ręki trybu udzielenia zamówienia, adekwatnego do zaistniałej sytuacji, a mianowicie z trybu konkurencyjnego.

Zdaniem Komisji Orzekającej Obwiniony był zdeterminowany do zakończenia przedmiotowego zadania do dnia 17 października 2012 r., w związku z przewidzianym na ten dzień uroczystym otwarciem (...). Z wyjaśnień złożonych na rozprawie wynika, że otwarcie to zaplanowane było dużo wcześniej, to z kolei spowodowało, że Obwiniony za wszelką cenę dążył do zakończenia robót budowlanych przed tą datą. Wskaźniki osiągnięcia celów projektu Obwiniony był zobowiązany spełnić do końca 2012 r. Zakończenie robót budowlanych po przeprowadzeniu postępowania przetargowego konkurencyjnego, zdaniem Komisji Orzekającej nie przeszkodziłoby w spełnieniu celów projektu.

Komisja stwierdziła, że Obwiniony ponosi winę, ponieważ mógł zachować się zgodnie z prawem tj. udzielić zamówienia w trybie konkurencyjnym. Obwiniony miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż miał wpływ na działalność jednostki, którą kierował.

Zdaniem Komisji przytoczone w wyjaśnieniach przez Obwinionego liczne uwarunkowania podczas realizacji zadania - w końcowej jego fazie, z jakimi borykał się Obwiniony, znalazły uzasadniony wyraz w postaci orzeczonej kary upomnienia. Przemawia za tym nienaganny okres pracy zawodowej Obwinionego - pozytywna opinia w zakresie wywiązywania się z obowiązków służbowych, znajdująca się w aktach sprawy oraz okoliczności, w których doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pismem z dnia 30 listopada 2015 r. obrońca obwinionego złożył odwołanie. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:
 1. art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez błędne ustalenia faktyczne w stosunku do zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na uznaniu, że w realiach tej sprawy nie wystąpiła wyjątkowa i nieprzewidywalna sytuacja, skutkująca zleceniem wykonawstwa zastępczego w wybranym przez Obwinionego trybie;

2. art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez niedokonanie wszechstronnej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę przypisania Obwinionemu winy przy wyborze wykonawcy zamówienia publicznego;

3. art. 137 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu orzeczenia wszystkich faktów i okoliczności, które Regionalna Komisja Orzekająca uwzględniła, wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także poprzez brak wyjaśnienia dlaczego nie uznano argumentów Obwinionego za zasadne;

a w konsekwencji

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 67 ust. 1 pkt. 3 Pzp, poprzez jego błędną interpretację i w konsekwencji wadliwie przyjęcie, iż w stanie faktycznym, będącym przedmiotem rozpoznania, nie wystąpiły przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki, w sytuacji, gdy w sprawie brak jest znamion naruszenia określonego w tym przepisie;

2. art. 19 ust. 2 ustawy, poprzez jego błędną wykładnię i przypisanie Obwinionemu winy przy wyborze wykonawcy zamówienia publicznego z uwagi na zaistnienie przesłanek naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 b pkt. 2 ustawy, bez wskazania prawidłowego sposobu działania Obwinionego, tj. nieprzedstawienia w aspekcie czasowym, aby Obwiniony miał możliwość na zastosowania innego trybu udzielenia zamówienia, który pozwoliłby na terminową realizację projektu i spełnienie w terminie wskaźników osiągnięcia jego celów;

3. błędną wykładnię art. 28 ust 1 i ust 3 ustawy, przez przyjęcie, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy szkodliwość dla finansów publicznych przypisywanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wyższa od znikomej.

Wskazując na powyższe Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenie w całości i uniewinnienie Obwinionego , ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenie w całości i umorzenia postępowania.

Odnosząc się do przesłanki wyjątkowej sytuacji, niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć Obrońca stwierdził, że z bogatego orzecznictwa, dotyczącego treści art. 67 ust. 1 pkt. 3 Pzp wynika, że wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć ma mieć charakter obiektywny, a nie może wynikać z niedochowania przez niego należytej staranności w toku wykonywania czynności związanych z udzielaniem zamówienia publicznego. W uchwale KIO/KD 46/14 Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do możliwości uznania wypowiedzenia umowy za sytuację wyjątkową uznała, że wypowiedzenie umowy, co do zasady, niezależnie od tego, kto ją wypowiedzi i jakie są tego przyczyny, jest niewątpliwie sytuacją wyjątkową. „Zamawiający, przeprowadzając

postępowanie o zamówieni publiczne, a następnie podpisując umowę z wyłonionym w postępowaniu przetargowym wykonawcą nie zakłada, że umowa tak zawarta zostanie wypowiedziana. Ryzyko takie rzeczywiście istnieje, niemniej jednak nie można takiemu działaniu przypisać charakteru typowego. Istotnie w treści umowy na taką możliwość się wskazuje, nie oznacza to jednak, iż okoliczność taka faktycznie wystąpi".

Wskazał także na uchwałę z dnia 8 marca 2014 r., KIO/KD 13/14 Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do zagadnienia „wyjątkowej sytuacji nie wynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć” zwróciła natomiast uwagę, że „Z taką wyjątkową sytuacją zamawiający ma do czynienia, gdy wykonawca nie spełnia umówionego świadczenia, tak jak o tym stanowi art. 353 § 1 k. c". Podkreślono też, że wypełnianie przez wykonawcę świadczenia musi być uznawane za sytuację normalną, czy powszechnie występującą a więc nie można zakładać, że niewypełnianie przez wykonawcę świadczenia nie może być uznawane za sytuację wyjątkową. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w uchwale z dnia 31 lipca 2013 r., KIO/KD 64/13.

Zwrócono także uwagę na uchwałę z dnia 6 sierpnia 2010 r. KIO/KD 58/10, w której Krajowa Izba Odwoławcza uznała za wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, decyzję o rozwiązaniu umowy podjętą przez samych zamawiających i przewidzianą w zawartej umowie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Wypowiedzenie każdej umowy z dotychczasowym wykonawcą, niezależnie od przyczyn takiego działania (...) jest w ocenie składu orzekającego sytuacją absolutnie wyjątkową. (...). Nikt, podpisując umowę w dobrej wierze (tym bardziej, zamawiający przeprowadzający postępowanie, którego wynikiem jest zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego), nie zakłada, że trzeba będzie od umowy odstąpić. Uwzględnia się taką możliwość w umowie, niemniej jednak nie oznacza to, że się przewiduje jej wystąpienie. Zakładanie z góry, że dojdzie do wypowiedzenia umowy o udzielenie zamówienia publicznego z winy wykonawcy i przyjmowanie, że sytuacja taka mieści się w „normalnych stosunkach handlowych" podważa po pierwsze cel i sens udzielenia zamówienia, po drugie - poddaje w wątpliwość rzetelność weryfikacji wykonawców na etapie oceny spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu." W ww. uchwale Krajowa Izba Odwoławcza wyraźnie też wskazała, że „O przewidywalności można mówić tylko wówczas, gdyby zostało wykazane, że to Zamawiający przez swoje zaniedbanie w nadzorze dopuścili do opóźnień, które ostatecznie stały się podstawą wypowiedzenia umowy".

Strona Skarżąca wskazała na wyjątkową okoliczność, jaką było odstąpienie wykonawcy (...)od dokończenia realizacji prac budowlanych objętych umową wykonawczą. obrońca podniósł, że podczas rozprawy przed Regionalną Komisją Orzekającą wyjaśniano, jak przebiegało wykonywanie umowy przez (...)w miesiącu czerwcu i lipcu 2012 r., podkreślając przy tym duże prawdopodobieństwo pomyślnego zakończenia inwestycji w miesiącu lipcu. Wskazano też dzień, w którym Gmina Miasto (...)ostatecznie dowiedziała się o „porzucenie inwestycji" przez wykonawcę, co dla niej stanowiło sytuacją wyjątkową i uprawniało ją do powierzenia dokończenia prac w ramach wykonawstwa zastępczego w trybie z wolnej ręki.

Uzasadniając konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia i niemożność zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia Obrońca podniósł, że z treści omawianego przepisu jak i jego szerokiej interpretacji wynika, że natychmiastowe wykonanie zamówienia ze względu na wyjątkową sytuację oznacza konieczność ochrony określonego interesu, tj. ochrony zdrowia, życia lub mienia, a także zapobiegania wystąpieniu straty w majątku, którego naruszenie jest zagrożone, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Zamówienie w trybie z wolnej ręki może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagana jest natychmiastowa jego realizacja.

Zdaniem Strony Skarżącej, w niniejszym stanie faktycznym przesłanka natychmiastowego wykonania zamówienia i niemożność zachowania terminów określonych dla innych trybów została spełniona.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. nastąpiło odstąpienie przez (...) od umowy wykonawczej. Tak więc dopiero po tej dacie można było dokonać oszacowania zakresu prac i przygotowywać ich kosztorys, a następnie dopiero przystąpić do ogłoszenia przetargu. Obrońca podkreślił, iż nie były to typowe prace budowlane, ale skomplikowane prace specjalistyczne (dokończenie i uruchomienie wentylacji mechanicznej). Przed zlecaniem tych prac Gmina Miasto (...) miała świadomość złożoności problemów związanych z ustaleniem i opisaniem stanu faktycznego co do zakresu prac już wykonanych oraz zakresu prac pozostałych do wykonania. W dniu 8 sierpnia 2012r dokonano ustalenia zakresu i wartości szacunkowej prac niezbędnych do zakończenia inwestycji. Następnie podjęto negocjacje najpierw z podwykonawcą (...), realizującym ten przedmiot robót, tj. z Firmą (...) (...). Jednak niestety oferta tej firmy przekraczała prawie dwa razy szacunkową wartość zamówienia. Kosztorys firmy, (...) na kwotę 295 987,69 z netto znajduje się w aktach sprawy.

Obrońca podkreślił, że zamówienie w trybie z wolnej ręki zostało w tej sprawie udzielone z uwagi na konieczność dokończenia prac „porzuconych” przez wykonawcę i zostało zawarte jedynie na te prace budowlane, które nie były skończone, czyli tylko w takim zakresie, w jakim wymagana była jego natychmiastowa realizacja.

Gmina Miasto (...), wobec pozostawienia przez wykonawcę niedokończonych prac budowlanych, na dokończenie tej inwestycji miała zaledwie dwa miesiące, tj. od dnia 2 sierpnia 2012 r. do dnia 29 września 2012 r, albowiem uroczyste otwarcie (...) było zaplanowane dużo wcześniej na dzień 17 października 2012 r., na które to była zaproszona delegacja zagraniczna z kraju arabskiego, a ponadto założone wskaźniki osiągnięcia celów projektu miały być spełnione do końca 2012 r.

Obrońca wskazał, że na rozprawie w dniu 13 października 2015r. wszystkie te okoliczności zostały przedstawione oraz wykazano brak możliwości znalezienia wykonawcy w trybie negocjacji bez ogłoszenia, który wykonałby to specjalistyczne zamówienie i to w odpowiednim terminie za wynagrodzenie zbliżone do wartości szacunkowej. Ponadto w trakcie tej rozprawy wskazywano, iż punktu widzenia przepisów unijnych negocjacje bez ogłoszenia i udzielenie zamówienia z wolnej ręki to ten sam tryb, co wynika z treści art. 31

pkt. 1 lit. c Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (por. uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2010 r. KIO/KD 58/10).

Odwołujący stwierdził, że zastosowanie w tej sprawie trybu przetargu nieograniczonego było niemożliwe, gdyż oczywiste jest, że zupełnie inaczej prowadzone jest postępowanie w trybie z wolnej ręki, w którym w toku negocjacji z wybranym wykonawcą zamawiający ustala warunki realizacji zamówienia, a zupełnie innego przygotowania wymaga przetarg nieograniczony, gdzie wszystkie zasadnicze kwestie muszą być ustalone już w momencie wszczęcia postępowania. Tak więc, skoro Gmina Miasto (...) miała na dokończenie inwestycji zaledwie dwa miesiące, tj. od 2 sierpnia 2012 r. do 29 września 2012 r., to mogła mieć w pełni uzasadnioną świadomość, że zastosowanie innego trybu udzielenia zamówienia uniemożliwiłoby terminowe ukończenie przedmiotowej inwestycji, gdyż już samo nowe postępowanie przetargowe trwałoby około dwóch miesięcy (na rozprawie w dniu 13 października 2015 r. przedłożony został hipotetyczny czas trwania nowego postępowania przetargowego).

Obrońca wskazał także, że na wniosek Regionalnej Komisji Orzekającej doręczono także umowy o pracę zawarte z pracownikami i podpisane listy intencyjne z przyszłymi użytkownikami Parku Technologicznego, dowodzące spełnienia osiągnięcia celów projektu do końca 2012 r. oraz płytę CD zawierającą zdjęcia z jego uroczystego otwarcia.

Podkreślił, iż Regionalna Komisja Orzekająca, nie uzasadniając tego w żaden sposób, nie uwzględniła argumentów Obwinionego świadczących o niemożności zachowania terminów określonych dla innych trybów, mimo, że argumenty te były spójne z zeznaniami świadka (...) oraz z innymi dowodami w tym przedłożonymi na rozprawie wykazami „Czasu trwania postępowań przetargowych ogłaszanych przez Urząd Miasta V od dnia ogłoszenia przetargu do daty zawarcia umowy z wykonawcą”.

Regionalna Komisja Orzekająca bezpodstawnie, zdaniem Obrońcy, uznała, że już w dniu 27 lipca 2012r. zamawiający mógł ogłosić przetarg, a z końcem września 2012r. zawrzeć umowę z zachowaniem zasad konkurencji. Data ta opiera się na błędnym założeniu o możliwości zakończenia postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w terminie pozwalającym Miastu (...) na realizację projektu, biorąc pod uwagę, że wskaźniki osiągnięcia celów projektu miały być spełnione do końca 2012 r, co jak wykazano było niemożliwe.

Zdaniem Strony Skarżącej, zaskarżone orzeczenie nie zawiera uzasadnienia winy Obwinionego, gdyż Regionalna Komisja Orzekająca nie wskazała w sposób rzetelny, jakie Obwiniony miał możliwości postępowania, by nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych, tj. nie przedstawiła w aspekcie czasowym, w sposób szczegółowy, by Obwiniony miał możliwość na zastosowania innego trybu, który pozwoliłby na terminową realizację projektu i uroczyste otwarcie (...) w dniu 17 października 2012r oraz spełnienie do końca 2012r. wskaźników osiągnięcia celów tego projektu.(Okoliczności o braku możliwości zastosowania innego trybu w tej sprawie zostały już wyżej wykazane).

Z ostrożności procesowej Obrońca podniósł zarzut błędnej wykładni art. 28 ust 1 i ust. 3 ustawy. Wskazał, że w przedmiotowej sprawie bezsporne jest, iż działanie Obwinionego nie doprowadziło do zaistnienia jakiegokolwiek szkody czy uszczerbku w mieniu publicznym Gminy Miasta (...), a także żadne środki publiczne nie zostały zmarnotrawione. Wręcz przeciwnie, ten sposób udzielenia zamówienia był zgodny z zasadami dokonywania wydatków ze środków publicznych określonymi w ustawie o finansach publicznych prowadzącymi do racjonalizacji kosztów jako, że wskutek podjętych działań niebezpieczeństwo utraty dofinansowania zostało zażegnane, a Gmina Miasto (...) nie zapłaciła za to zamówienie kwoty prawie dwa razy wyższej, zgodnej z otrzymaną ofertą podwykonawcy (...).

Ponadto, gdyby wziąć pod uwagę stan prawny obowiązujący obecnie, to ustawy Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126.747 zł. Tak więc, skoro wydatkowana kwota na wykonanie prac zastępczych wyniosła 152.000 zł netto, to tylko w niewielkim stopniu przekroczyła tę wartość.

Zdaniem Obrońcy, zasadny jest także zarzut naruszenia art. 137 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu orzeczenia wszystkich faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także poprzez nieuwzględnienie jego istotnych wyjaśnień oraz brak wyjaśnienia, dlaczego nie uznano argumentów Strony Skarżącej za zasadne.

Składający odwołanie podkreślił, że obszernie wyjaśnienia, które były składane na rozprawie w dniu 13 października 2012 r. zostały ujęte w uzasadnieniu orzeczenia jedynie w kilku zdaniach.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o naruszenie Dyscypliny Finansów publicznych (GKO) stwierdza, co następuje.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji jest co do zasady prawidłowe. Komisja prawidłowo ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie kompletnego materiału dowodowego.

GKO oceniła, że w niniejszej sprawie orzekać należy na podstawie przepisów obowiązujących w czasie orzekania, ponieważ przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia, mające zastosowanie w niniejszej sprawie – w szczególności art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, nie są względniejsze dla sprawcy (nie uległy zmianie od dnia popełnienia naruszenia).

W rozpoznawanej sprawie kluczowa jest, jak słusznie wskazała Komisja Orzekająca I instancji, ocena, czy zostały spełnione przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie uprawnione jest w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) ze względu na wyjątkową sytuację wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia;
- 2) wyjątkowa sytuacja nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego;
- 3) zamawiający nie mógł jej przewidzieć;
- 4) niemożliwe jest zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W ocenie GKO nie ulega wątpliwości, że w ustalonym stanie faktycznym nie zachodziła konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia. W szczególności okolicznością przesądzającą o takiej konieczności nie jest zagrożenie konsekwencjami finansowymi wynikającymi z niewykonania zadania – inwestycji w terminie wynikającym z umowy o dofinansowanie ze środków z Unii Europejskiej. Potwierdza to m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r. V SA/Wa 3123/08 (Biul.NDFP 2009/3/15), zgodnie z którym nawet możliwość nie wykorzystania środków finansowych przeznaczonych na zrealizowanie zadania nie może stanowić przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o przepisy art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp. Adekwatne rozstrzygnięcia zostały wskazane także w uzasadnieniu RKO.

W niniejszej sprawie istotne, choć nie decydujące dla oceny zachowania Obwinionego, jest także to, że umowa o dofinansowanie projektu z RPO (...) z dnia (...) r. w § (...) przewidywała możliwość zmiany umowy w „momencie wystąpienia niezależnych od Beneficjenta lub Instytucji Zarządzającej RPO (...) okoliczności lub działania siły wyższej powodujących konieczność wprowadzenia zmian do Projektu. Strony umowy uzgadniają zakres zmian, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu w aneksie do niniejszej Umowy”.

Zamawiający raz skorzystał z tej możliwości, w wyniku czego przedłużono termin wykonania zadania do dnia 1 października 2012 r. – rzeczowe wykonanie a finansowe do dnia 15 października 2012 r.

Na rozprawie w dniu 13 października 2015 r. Obwiniony wyjaśnił, że „zwrócił się z prośbą do instytucji zarządzającej o kolejne przedłużenie terminu realizacji inwestycji, było to telefonicznie załatwiane, lecz było to niemiłe widziane w Urzędzie Marszałkowskim”. GKO uznała, że nawet, jeżeli rozmowa taka miała miejsce, to nie ma to znaczenia dla sprawy, ponieważ oficjalnie nie doszło nawet do podjęcia próby uzgodnienia wprowadzenia zmian do umowy. Podkreślić należy, że strony miały obowiązek uzgodnienia zakresu zmian umowy w przypadku wystąpienia określonych w umowie okoliczności.

Za zdarzenia, które wskazywałyby na konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia z oczywistych względów nie można uznać także zaplanowanej wcześniej ceremonii otwarcia (...)w (...) ani uprzedniego podpisania listów intencyjnych z przyszłymi użytkownikami oraz zatrudnienia pracowników (...). Ponadto, zaistnienie wszystkich tych zdarzeń zależało od Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że ww. przesłanka jest kluczowa dla możliwości zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, bezprzedmiotowa jest ocena spełnienia pozostałych przesłanek określonych art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.

GKO uznaje, że Obwinionemu można przypisać winę za popełnione naruszenie. Miał bowiem, co wynika z wyżej wskazanych okoliczności, możliwość innego – zgodnego z prawem zachowania się, tj. przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w innym trybie nawet konkurencyjnym, bez narażenia się na zarzut naruszenia innego przepisu prawa. Od osoby pełniącej taką funkcję jak Obwiniony w opisanych wyżej okolicznościach można było takiego zachowania wymagać. Rozpoznanie stanu faktycznego i prawnego w niniejszej sprawie nie było skomplikowane a ocena, że w ww. okolicznościach nie można było zastosować trybu z wolnej ręki – oczywista.

Stwierdzić także należy, że stopień szkodliwości naruszenia nie był znikomy, ponieważ naruszono podstawową zasadę zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji udzielając bezpodstawnie zamówienia z wolnej ręki, tj. w trybie niekonkurencyjnym, którego możliwość zastosowania stanowi odstępstwo od ogólnych zasad zamówień publicznych. Nie bez znaczenia jest także fakt, że naruszenia można było uniknąć przy dołożeniu minimum staranności.

W ocenie GKO niezasadny jest zarzut Obrońcy naruszenia art. 137 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy poprzez niewskazanie w uzasadnieniu orzeczenia wszystkich faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także poprzez nieuwzględnienie jego istotnych wyjaśnień oraz brak wyjaśnienia, dlaczego nie uznano argumentów Strony Skarżącej za zasadne. Uzasadnienie RKO jest, co do zasady wyczerpujące. Jeśli nawet nie odnosi się do wszystkich aspektów sprawy szczegółowo, to nie wpływa to na ocenę jego poprawności w całości. Niniejsze uzasadnienie uzupełnia ponadto niektóre jego braki.

GKO, analizując okoliczności sprawy, doszła natomiast do wniosku, że można wobec Obwinionego odstąpić od wymierzenia kary. Wzięto pod uwagę przede wszystkim motyw działania Obwinionego, dążenie do jak najszybszego zakończenia inwestycji, która miała istotne znaczenie dla rozwoju ekonomicznego Miasta (działanie lub ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie – zob. art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy). W szczególności nic nie wskazuje na to, aby intencją Obwinionego było niezastosowanie trybu konkurencyjnego (obejście przepisów ustawy). Ponadto Obwiniony negocjował zawarcie umowy z podwykonawcą pierwotnego wykonawcy, ale nie skorzystał z jego oferty uznając, że nie jest wystarczająco korzystana dla Miasta. Nie bez znaczenia jest także, że problemy z terminową realizacją zadania były całkowicie niezawinione przez Zamawiającego, a nadzór nad wykonaniem zamówienia prowadzony był prawidłowo.

Z powyższych względów orzeczono, jak w sentencji.

