



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 31 lipca 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Gryśka</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Ireneusz Piasecki (spr.)</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Teresa Warszawska</b>
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2014 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...)z 9 grudnia 2013 r., sygn. akt: RIO-52/DFP-46/2013, w zakresie uznania Obwinionego (...) zam. ul. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1c 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 także ustawą, polegającego na tym, że 24 sierpnia 2012 r. nie wykluczył z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Dowożenie uczniów do szkół na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2012/2013*” p. (...), prowadzącego działalność gospodarczą pn. (...) w (...)i nie odrzucił złożonej przez niego oferty, wybranej następnie jako najkorzystniejsza, mimo niepotwierdzenia przez tego wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia, także wskutek wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tego warunku, a w konsekwencji udzielenie 3 września 2012 r. zamówienia temu wykonawcy, wybranemu niezgodnie z przepisami art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 w związku z art.

89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), z naruszeniem art. 7 ust. 3 tej ustawy

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania w wysokości 308,08 zł,

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:**

- 1. uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym obciążenia Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 308,08 zł;**
- 2. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł;**
- 3. utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym 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**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej RKO) uznała (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uondfp), polegające na tym, że w dniu 24 sierpnia 2012 r. nie wykluczył z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Dowożenie uczniów do szkół na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2012/2013*” (...), prowadzącego działalność gospodarczą pn.

(...) w (...)i nie odrzucił złożonej przez niego oferty, wybranej następnie jako najkorzystniejsza, mimo niepotwierdzenia przez tego wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia, także po wezwaniu przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tego warunku, a w konsekwencji udzielenie 3 września 2012 r. zamówienia temu wykonawcy, wybranemu niezgodnie z przepisami art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp), z naruszeniem jej art. 7 ust. 3. Za powyższe naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO wymierzyła Obwinionemu (...) karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania w wysokości 308,08 zł.

Tym samym orzeczeniem, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 uondfp, RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegającego na udzielenia w dniu 22 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego na dostawę energii elektrycznej w okresie od 1 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2013 r. wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. RKO wskazała w tym względzie, że zawarcie w dniu 22 czerwca 2012 r. porozumienia między gminą (...) a (...) S.A. dotyczącego indywidualnych warunków 106 umów kompleksowych sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji, obowiązujących od 1 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2013 r., nie stanowiło udzielenia zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem zamówienie to zostało udzielone w latach poprzednich.

Natomiast RKO podzieliła pogląd Rzecznika, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1c uondfp, polegającego na tym, iż w dniu 3 września 2012 r., Obwiniony zawarł umowę z (...)na świadczenie usług w zakresie codziennych (od poniedziałku do piątku) przewozów uczniów do szkół na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2012/2013, udzielając tym samym zamówienia wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie bowiem ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający wskazał m. in. warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków. Według zamawiającego o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i

doświadczenie oraz potwierdzą spełnianie tego warunku dołączeniem wykazu co najmniej dwóch zamówień polegających na regularnym dowożeniu uczniów do placówek oświatowych, nie mniej niż 200 uczniów jednego dnia, w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, z podaniem nazwy zamawiającego, na rzecz którego były wykonywane usługi, ilości przewożonych jednego dnia uczniów, nazwy zamówienia i okresu realizacji oraz załączą dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie.

Wybrany wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie wykazał się wymaganą wiedzą i doświadczeniem z uwagi na to, że nie świadczył usług polegających na regularnym dowożeniu uczniów do szkół, jako przewoźnik wybrany w trybie zamówień publicznych. Zdaniem Komisji Orzekającej, w trakcie postępowania przetargowego błędnie ustalono, że p. Jacek Przybysz spełniał wymagany warunek, bowiem od 2008 r. wykonywał na terenie Województwa (...)regularne przewozy uczniów i z tego tytułu Urząd Marszałkowski Województwa (...), w imieniu Skarbu Państwa, dokonywał przysługującej mu refundacji ulg. Pismo Urzędu Marszałkowskiego o zawartych umowach w zakresie przekazywania dopłat do biletów ulgowych nie mogło być uznane za dokument potwierdzający należyte wykonanie usług. Tym samym p. (...)powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, RKO uznała, że niewykluczenie wykonawcy, który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a następnie udzielenie mu zamówienia publicznego niewątpliwie stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania, a tym samym wyczerpało znamiona czynu z art. 17 ust. 1c uoandfp.

RKO nie podzieliła oceny (...)w zakresie znikomej szkodliwości popełnionych przez niego czynów. Brak uszczuplenia środków publicznych nie jest równoznaczny ze znikomą szkodliwością czynu dla finansów publicznych (wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2010 r. – Sygn. akt V S.A./Wa 769/10). Fundamentalnymi zasadami - określonymi w art. 7 ustawy Pzp – każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasady te wymagają, aby w sposób jednolity stosować postanowienia SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu w stosunku do wszystkich wykonawców, którzy zgłosili swój udział w postępowaniu. Niedopuszczalne jest złagodzenie ustalonych wymagań na rzecz wykonawców biorących udział w postępowaniu, odbywa się to bowiem kosztem wykonawców, którzy nie zdecydowali się na ubieganie się o

udzielenie zamówienia, gdyż prawidłowo ustalili, że nie spełniają wymaganych warunków. Obowiązek równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji oznaczają, że nie można zmieniać wcześniej ustalonych reguł, które były dla wszystkich takie same, aby dopasować je do konkretnego wykonawcy, którego zamawiający uznał za zdolnego do realizacji zamówienia na podstawie innych przesłanek (wyrok KIO z dnia 10 maja 2013 r. – KIO 964/13). W ocenie RKO, niestosowanie tych zasad - z punktu widzenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych - nie może być uznane, jako naruszenia o znikomym stopniu szkodliwości dla finansów publicznych, o którym mowa w art. 28 uondfp.

Orzekając o karze, RKO wzięła pod uwagę dobrą opinię o sposobie wywiązywania się przez Obwinionego z obowiązków służbowych oraz dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła Obwinionemu najniższą z katalogu kar przewidzianych przez ustawodawcę, tj. karę upomnienia.

W dniu 20 stycznia 2014 r. wpłynęło - złożone przez obrońcę - odwołanie od powyższego orzeczenia w zakresie przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c uondfp. W złożonym odwołaniu postawiony został zarzut niezasadnego przyjęcia przez RKO, iż (...)dopuścił się nierównego traktowania wykonawców oraz pominięcia przez RKO okoliczności nadzwyczajnych, tj. działania pod presją czasu.

Obrońca wniósł o umorzenie postępowania w zaskarżonym zakresie lub ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając odwołanie obrońca podniósł, że o naruszeniu przez Obwinionego zasady równego traktowania stron można byłoby mówić wyłącznie wtedy, gdyby podobnych uchyleń dopuściło się dwóch oferentów, przy czym jeden z nich zostałby wezwany do uzupełnienia braków, natomiast drugi zostałby wykluczony z postępowania bez stosownego wezwania. Na poparcie swoich wywodów obrońca powołał orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1995 r. sygn. akt K 4/95.

Obrońca wskazał również, że Obwiniony działał pod presją czasu, bowiem – wobec upadłości dotychczasowego wykonawcy na miesiąc przed rozpoczęciem roku szkolnego – było bardzo mało czasu na przeprowadzenie przetargu i wyłonienie nowego wykonawcy, który z początkiem roku szkolnego rozpocząłby dowożenie dzieci do szkół. W związku z tym, trzeba było rozstrzygnąć przetarg, mimo, że warunki w nim postawione były zbyt

rygorystyczne, ale nie było możliwości ogłoszenia kolejnego, jak określił to Obrońca, już w pełni prawidłowego przetargu.

Główna Komisja Orzekająca (dalej GKO) po rozpoznaniu sprawy w dniu 31 lipca 2014 r. stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżone orzeczenie co do meritum zostało utrzymane w mocy, GKO zmieniła je wyłącznie w zakresie określenia właściwej wysokości kosztów postępowania, które zostały przez RKO ustalone w błędnej wysokości.

GKO uznała, że bez wątpienia doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1c uoandfp. Obwiniony, w dniu 3 września 2012 r., zawarł umowę z (...) na świadczenie usług w zakresie codziennych przewozów uczniów do szkół na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2012/2013, wybranym w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego. W SIWZ tego postępowania ustalono, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy m. in. posiadają wiedzę i doświadczenie oraz potwierdzą spełnianie tego warunku dołączeniem wykazu co najmniej dwóch zamówień, polegających na regularnym dowożeniu uczniów do placówek oświatowych nie mniej niż 200 uczniów jednego dnia w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, z podaniem nazwy zamawiającego, ilości przewożonych jednego dnia uczniów, nazwy zamówienia i okresu realizacji oraz załączą dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie tych usług. Wybrany wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie mógł się wykazać odpowiednią wiedzą i doświadczeniem z uwagi na to, że w wymaganym okresie nie świadczył usług polegających na regularnym dowożeniu uczniów do szkół, jako przewoźnik wybrany w trybie zamówień publicznych. W ocenie GKO, RKO słusznie przyjęła, iż błędnie ustalono w trakcie postępowania przetargowego, że (...)spełniał wymagany warunek udziału w postępowaniu. Jak wskazuje RKO fakt, iż w 2008 r. wykonywał na terenie Województwa (...)jedynie regularne przewozy uczniów i z tego tytułu Urząd Marszałkowski Województwa (...), w imieniu Skarbu Państwa, dokonywał przysługującej mu refundacji ulg nie mogło być w tym przypadku uznane za dokument potwierdzający należyte wykonanie usług, bo takowych w ramach zamówień publicznych nie świadczył. Nie budzi wątpliwości GKO, że niewykluczenie wykonawcy, który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a następnie udzielenie mu zamówienia publicznego stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania,

wypełniając tym samym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1c uoondfp.

Argumenty obrońcy, że obwiniony działał w stanie wyższej konieczności, pod presją nadchodzącego roku szkolnego i brakiem możliwości wykonywania zadania gminy, nie zostały podzielone przez GKO. Wbrew twierdzeniom obrońcy przetarg mógł zostać rozstrzygnięty, nawet w przypadku odrzucenia wadliwej oferty firmy (...), albowiem jako wykonawcę zadania można było wyłonić trzeciego oferenta tj. (...), który spełniał wszystkie wymogi określone przez zamawiającego w SIWZ. Jak wynika ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji, zadanie objęte postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego zaplanowane było w budżecie 2014 roku na kwotę 353.900,00 zł i oferta (...) mieściła się w tej kwocie. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy przetarg mógł zostać rozstrzygnięty, nie było więc zagrożenia, że w momencie rozpoczęcia roku szkolnego gmina zostanie postawiona w sytuacji braku możliwości realizacji zadania polegającego na dowozie uczniów do szkół.

GKO nie podziela również tezy prezentowanej przez obrońcę, jakoby w przedmiotowej sprawie zachodziła znikoma szkodliwość czynu. Niewykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełniał warunków udziału określonych w SIWZ, stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a zarazem jest złamaniem naczelných zasad postępowania nakazujących zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Naruszenie tych zasad nie może być uznane za znikomo szkodliwe i w tym względzie GKO w pełni podziela ustalenia i oceny przedstawione w zaskarżonym orzeczeniu przez Komisję I instancji.

GKO wskazuje ponadto, że naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania w przedmiotowej sprawie polegało na uwzględnieniu oferty wykonawcy, który nie spełnił wymogu określonego w SIWZ - wykazania się doświadczeniem przy realizacji zadania tego samego rodzaju. Należy zauważyć, że inni wykonawcy nie spełniający tegoż wymogu, uwzględniając ten fakt, nie zgłosili swojego udziału w postępowaniu, a możliwe, iż wiedząc o braku konieczności spełnienia tego warunku, złożyliby oferty bardziej korzystne od wybranej oferty.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy oraz naruszone przepisy, w ocenie GKO, RKO prawidłowo wymierzyła obwinionemu karę upomnienia, która jest adekwatna do wagi

naruszonych obowiązków, spełniając jednocześnie cele prewencji indywidualnej. W świetle naruszenia fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, brak jest podstaw do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary.

GKO uchyliła natomiast zaskarżone orzeczenie w zakresie wymiaru kosztów postępowania - błędnie określonych przez RKO na kwotę 308,08 zł, podczas gdy prawidłowe koszty postępowania wynoszą 291,71 zł. Zgodnie bowiem z art. 167 ust. 1 uoifp, każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa – koszty postępowania, stanowiące 10% przeciętnego wynagrodzenia.

Zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 lutego 2011 roku w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2010 r. i w drugim półroczu 2010 r. ( M.P. z 2011 r poz. 15. Nr 156) przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, pomniejszone o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz chorobowe, w 2010 r. wyniosło 2.822,66 zł, a w drugim półroczu 2010 r. wyniosło 2.917,14 zł. Obwieszczenie to miało i ma w dalszym ciągu zastosowanie do określenia wysokości kosztów postępowania w rozpoznawanej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 1 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. z 2012. poz.1456 ze zm.), w ustawie z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 592 i 908) dodano art. 5b, który stanowi, że w 2013 r. przez przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej należy rozumieć przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w drugim półroczu 2010 r., ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Analogiczna regulacja obowiązuje w 2014 r. (art. 5c ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych).

W tym stanie faktycznym i prawnym, GKO orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący  
Składu Orzekającego GKO