



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 22 października 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Zastępca Przewodniczącego</i>	<i>Wojciech Robaczyński</i>
	<i>GKO:</i>	
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Piotr Gryśka (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 22 października 2015 r., odwołania wniesionego przez 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 w Olsztynie z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. akt: RIO.XII.53-34/2014, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że:

- reprezentując Gminę zawarł w dniu 19 czerwca 2013 r. z (...) spółka z o.o. z siedzibą w umowę na realizację przewozów pasażerskich na terenie Gminy w okresie od dnia 01 lipca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2016 r. o wartości netto 233.333,40 zł określając, iż wykonawcę wyłoniono w trybie z wolnej ręki, mimo, że niezachodziły przesłanki stosowania tego trybu określone w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.

Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) naruszając art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.);
-reprezentując Gminę zawarł w dniu 26 kwietnia 2013 r. z spółka z o.o. z siedzibą umowę na realizację przewozów pasażerskich na terenie Gminy w okresie od dnia 01 maja 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2016 r., o wartości netto 909.444,38 zł określając, iż wykonawcę wyłoniono w trybie z wolnej ręki, mimo, że nie zachodziły przesłanki stosowania tego trybu określone w art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, naruszając art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych.

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

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) utrzymuje w mocy 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

Orzeczeniem z dnia 2 grudnia 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, zwana dalej: „Regionalną Komisją Orzekającą” lub „Komisją I instancji”, uznała (...), pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Wójta Gminy odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

- 1) w dniu 19 czerwca 2013 r. zawarł umowę z spółka z o.o. z siedzibą w na realizację przewozów pasażerskich na terenie Gminy w okresie od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2016 r. o wartości netto 233.333,40 zł,
- 2) w dniu 26 kwietnia 2013 r. zawarł umowę z spółka z o.o. z siedzibą na realizację przewozów pasażerskich na terenie Gminy w okresie od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2016 r., o wartości netto 909.444,38 zł.

Obie zakwestionowane umowy zawarto wskazując, iż wykonawcę wyłoniono w trybie z wolnej ręki, mimo, że nie zachodziły przesłanki stosowania tego trybu określone w art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Komisji I instancji, stanowiło to naruszenie

art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Za przypisane czyny Komisja I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go kosztami postępowania.

Regionalna Komisja Orzekającej w przedmiotowej sprawie poprawnie dokonała zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego Obwinionemu. We wniosku o ukaranie z dnia 5 sierpnia 2014 r. rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji zarzucił Obwinionemu, że wykonawcę zamówienia wyłoniono w trybie z wolnej ręki, mimo, że nie zachodziły przesłanki stosowania tego trybu określone w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, dzieląc zamówienie na części. Obwiniony udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, naruszając art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, czym popełnił czyn z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja stwierdziła, że w aktach sprawy znajdują się protokoły z przeprowadzonych negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, dotyczące przedmiotowych umów. W związku z powyższym, Obwinionemu zarzucić należy naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie, z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Zmiana kwalifikacji prawnej nastąpiła z zachowaniem wymogów art. 131 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekającej w przedmiotowej sprawie dokonała w uzasadnieniu analizy przepisów ustawy o finansach publicznych oraz ustawy Prawo zamówień publicznych, z których wynika obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w tym trybu zamówienia z wolnej ręki.

Komisja I instancji nie zakwestionowała tego, że w momencie podpisywania umów na terenie Gminy regularne przewozy pasażerskie świadczyła tylko jedna firma. Istotne w sprawie jest jednak to, czy inne podmioty gospodarcze mogły również podjąć się wykonania tego typu zadań. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach nigdy nie twierdził, że inne firmy nie mogły uzyskać pozwolenia na świadczenie usług przewozowych na terenie Gminy. Oczywiście jest, że na rynku usług transportowych działają również inni dostawcy tych usług, którzy posiadają możliwości techniczne pozwalające na realizację usług przewozów pasażerskich. Uzyskanie zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych w krajowym transporcie drogowym, a także podpisanie umowy na refundację kosztów finansowania uprawnień do ulgowych przejazdów dla osób uprawnionych, jest możliwe dla nieograniczonej liczby podmiotów. Zdaniem Komisji I instancji, względy gospodarcze, organizacyjne, prawne lub ekonomiczne nie mogą być uznane za względy techniczne umożliwiające udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Pogląd ten jest wielokrotnie potwierdzany w orzecznictwie dotyczącym zamówień publicznych, na poparcie czego Regionalna Komisja Orzekająca przywołała liczne przykłady. Zdaniem Komisji I instancji inni wykonawcy mogli się podjąć wykonywania usług będących przedmiotem rozpatrywanych zamówień, a Obwiniony nie wykazał, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych niemożliwe i że ta niemożliwość ma charakter nieprzezwycięzalny. Udzielając zamówień w trybie z wolnej ręki, pomimo tego, że nie zachodziły przesłanki stosowania tego trybu, określone w art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Obwiniony wyczerpał znamiona czynu z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie, z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek

stosowania trybów udzielania trybów zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego, że zgodnie z art. 14a ust. 3 oraz art. 17 ust. 3 ustawy o systemie oświaty Gmina ma obowiązek świadczenia usług przewozowych dzieci do szkół na terenie gminy w ramach regularnej komunikacji zbiorowej, Komisja I instancji stwierdziła, że z przepisów tych wynika jedynie, że obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka, lub zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice. Gdyby nawet jednak przyjąć wykładnię powyższych przepisów, jaką zastosował Obwiniony, to umowa z wykonawcą świadczącym usługi regularnej komunikacji zbiorowej musi być zawarta zgodnie z wymaganiami ustawy Prawo zamówień publicznych. Komisja I instancji nie uwzględniła również – przedstawionego przez Obwinionego – stanowiska Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy wydanego w podobnej sprawie, gdyż opinie regionalnej izby obrachunkowej nie stanowią wiążącej wykładni prawa, a zastrzeżenie w tym zakresie znajduje się nawet w powyższym piśmie.

Rozważając wymiar kary za powyższe naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę stopień szkodliwości tych naruszeń dla finansów publicznych, jak również motyw, sposób i okoliczności działania Obwinionego. Komisja I instancji uznała, że w przedmiotowej sprawie znajdują zastosowanie postanowienia art. 36 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie, z którymi w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju. Jako okoliczność łagodzącą można uwzględnić w szczególności działanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach. Jak wyjaśnił Obwiniony w trakcie rozprawy, całą dokumentację dotyczącą udzielanych zamówień przygotował zespół prawny. Zdaniem tego zespołu, skoro w momencie udzielania zamówienia regularne przewozy na terenie gminy świadczył tylko jeden przewoźnik, to właśnie są to przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze pozwalające na udzielenie zamówienia z wolnej ręki. Komisja I instancji uznała, że Obwiniony działał w zaufaniu do swoich pracowników i zakładał, że pracownicy przygotowujący i prowadzący postępowania o udzielenie zamówień publicznych dołożyli należytej staranności i że dokumenty te są sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Na wymiar kary miało również wpływ stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 2 marca 2012 r., dotyczące wyboru przewoźnika realizującego usługę dowozu uczniów do szkół. W piśmie tym wyrażony został następujący pogląd: „W sytuacji, gdy jeden przewoźnik posiada zezwolenie na wykonywanie regularnych przewozów osób na określonej trasie i tylko ten przewoźnik utworzył regularną linię na terenie Gminy można uznać, że istnieją przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze umożliwiające wykonanie usługi tylko przez jednego wykonawcę. Są to, zatem okoliczności usprawiedliwiające zamawiającego do zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki”. Stanowisko to znane było zespołowi prawnemu przygotowującemu dokumentację, oraz Obwinionemu przed udzieleniem przedmiotowych zamówień w trybie z wolnej ręki. Regionalne izby obrachunkowe sprawują nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego w sprawach finansowych, w tym w sprawach zamówień publicznych. Jest oczywiste, że regionalne izby obrachunkowe cieszą się autorytetem wśród członków zarządów jednostek samorządu terytorialnego i ich stanowiska są dla nich bardzo ważne. Co prawda Komisja I instancji nie zgodziła się ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie Regionalnej Izbie

Obrachunkowej w Bydgoszczy i uznała, że pismo to nie może być podstawą do uniewinnienia Obwinionego od stawianych mu zarzutów, ale doszła do przekonania, że pismo to należy uznać za niezwykle ważną okoliczność łagodzącą dla Obwinionego i mające istotne znaczenie dla podjętej przez niego decyzji o udzieleniu zamówień w trybie z wolnej ręki.

Komisja I instancji wzięła także pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jako okoliczność łagodzącą uwzględniono ponadto wyróżnianie się przez Obwinionego przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych. Na korzyść Obwinionego Komisja I instancji przyjęła też jego informację, że zawarcie przedmiotowych umów było korzystne dla gminy i pozwoliło zaoszczędzić 200.000,00 zł.

Obwiniony zaskarżył orzeczenie pierwszej instancji pismem z dnia 26 stycznia 2015 r. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W jego ocenie w sprawie możliwe było udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Bezsporne zdaniem Obwinionego jest to, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia było świadczenie usług przewozowych dzieci do szkół na terenie Gminy w ramach regularnej komunikacji zbiorowej. Obowiązek ten wynika z art. 14a ust. 3 oraz 17 ust. 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Realizacja zamówienia będącego przedmiotem zawartych pomiędzy Gminą a wykonawcą umów odbywa się na zasadzie sprzedaży biletów miesięcznych, do których jest uzyskiwana przez Wykonawcę dopłata z Urzędu Marszałkowskiego. W tym stanie rzeczy, z uwagi na powyższą okoliczność oraz treść przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz.1138 z późn. zm.) zamówienie mogło być wyłącznie udzielone przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie regularnych przewozów autobusowych na trasach umożliwiających dotarcie dzieci do szkół na terenie objętym przedmiotem zamówienia. W toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający ustalił, że jedynym przewoźnikiem wykonującym na terenie Gminy regularne przewozy pasażerskie jest przewoźnik Sp. z o.o., gdyż wyłącznie ten przewoźnik posiada wymagane przepisami prawa zezwolenie, co zostało potwierdzone również przez zaświadczenie z dnia 4 lipca 2014 r. – Polskiej Izby Gospodarczej Transportu Samochodowego i Spedycji, Działu Obsługi Klienta w. Obwiniony wywodzi więc, że udzielenie zamówień dla ww. wykonawcy w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych było w pełni dopuszczalne albowiem zaistniały obiektywne przyczyny o charakterze technicznym wskazujące na to, że wykonawcą ww. zamówienia mógł być tylko i wyłącznie jeden wykonawca, z którym de facto zawarto umowę. Na terenie Gminy wybrany do realizacji zamówienia wykonawca był i nadal jest jednym podmiotem posiadającym stosowne zezwolenie na prowadzenie regularnego przewozu osób, a ponadto jest również jedynym podmiotem posiadającym stosowną bazę transportową umożliwiającą mu realizację przedmiotowego zamówienia.

Rozpoznając sprawę, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych - dalej zwana: „GKO” - stwierdziła, co następuje.

W ocenie GKO, podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie rzeczywistego zakresu zamówień publicznych jakie udzielone zostały na podstawie obu zakwestionowanych umów.

Obwiniony konsekwentnie w toku całego postępowania utrzymuje, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia było świadczenie usług przewozowych dzieci do szkół na terenie Gminy w ramach regularnej komunikacji zbiorowej. Realizacja zamówienia

będącego przedmiotem zawartych pomiędzy Gminą a wykonawcą umów odbywa się na zasadzie sprzedaży biletów miesięcznych, do których jest uzyskiwana przez Wykonawcę dopłata z Urzędu Marszałkowskiego. W związku z powyższym zamówienie mogło być wyłącznie udzielone dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie regularnych przewozów autobusowych na trasach umożliwiających dotarcie dzieci do szkół na terenie objętym przedmiotem zamówienia, a skoro ustalono, że jest tylko jeden przewoźnik wykonujący takie przewozy, możliwe było udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Komisja I instancji nie kwestionując tego, że w momencie podpisywania umów na terenie Gminy regularne przewozy pasażerskie świadczyła tylko jedna firma, wskazała, że istotne jest jednak ustalenie, czy inne podmioty gospodarcze mogły również podjąć się wykonania tego typu zadań. W ocenie Komisji I instancji, skoro na rynku usług transportowych działają również inni dostawcy tych usług, którzy posiadają możliwości techniczne pozwalające na realizację usług przewozów pasażerskich, to nie istnieją względy techniczne umożliwiające udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

GKO podziela wszystkie wywody Komisji I instancji w zakresie dotyczącym analizy przesłanek udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Zasadne jest w tym zakresie przywołane w zaskarżonym rozstrzygnięciu orzecznictwo sprowadzające się do uznania, że przesłanki stosowania tego trybu muszą być interpretowane w sposób ścisły i nie mogą być traktowane rozszerzająco.

Potwierdzając powyższe, GKO postanowiła jednak zauważyć, że poza szczegółowymi rozważaniami Komisji I instancji pozostał rzeczywisty zakres zamówień, jakie w niniejszej sprawie zostały udzielone. Wydaje się, że Komisja I instancji z jednej strony uznała stwierdzenia Obwinionego, że udzielił on zamówienia na przewóz dzieci w ramach regularnej komunikacji zbiorowej (co w praktyce sprowadzałoby się do zakupu tzw. biletów miesięcznych), a z drugiej, że na tak określony przedmiot zamówienia powinien przeprowadzić tryb konkurencyjny także w sytuacji, gdy jest wyłącznie jeden przewoźnik świadczący takie przewozy. W ocenie GKO ten tryb rozumowania jest błędny. Nie kwestionując celów jakie realizować ma ustawa – Prawo zamówień publicznych GKO zauważa, że nie może ona zmuszać zamawiającego do realizacji postępowań na inny przedmiot, niż zamierzony. Skoro zamawiający chciałby kupić bilety miesięczne na określonej trasie, na której usługi świadczy wyłącznie jeden przewoźnik nie można racjonalnie twierdzić, że powinien on przeprowadzić postępowanie na świadczenie usług na tej samej trasie, bo być może wówczas zgłosi się inny przewoźnik i usługa stanie się konkurencyjna, w związku z czym zakup biletów będzie możliwy u więcej niż jednego przewoźnika. W ocenie GKO, takie oczekiwanie nie znajduje oparcia w obowiązujących w tym zakresie przepisach, co więcej byłoby po prostu nieracjonalne. Z tego względu GKO nie podzieliła stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i wyraża pogląd, iż w takiej sytuacji możliwy byłby zakup takich biletów w trybie z wolnej ręki. Wydaje się, że takiej właśnie sytuacji dotyczy znajdujące się w aktach sprawy stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy, choć oczywiście nie znając dokładnie stanu faktycznego sprawy oraz zadanego pytania, nie można w tej sprawie jednoznacznie przesądzać. Kwestia ta nie ma jednak zasadniczego znaczenia w sprawie, bowiem jak słusznie zauważyła Komisja I instancji, opinie regionalnych izb obrachunkowych nie mają mocy wiążącej i mogą wpływać jedynie na ocenę motywów i okoliczności działania sprawcy, czego Komisja I instancji w sposób wzorowy dokonała w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Wyrażając stanowisko, że zakup biletów miesięcznych na regularnej trasie komunikacji

publicznej, na której usługi świadczy wyłącznie jeden przewoźnik, możliwy byłby w trybie z wolnej ręki, GKO nie uznała złożonego w sprawie odwołania za zasadne. Analizując bowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumentację z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz treść umów zawartych w ich wyniku, GKO stwierdziła, iż Obwiniony – wbrew temu co podnosił w postępowaniu – nie dokonał zakupu biletów i sfinansowania przejazdu dzieci do szkół w ramach regularnej komunikacji zbiorowej. Jak wynika z dokumentacji postępowania, przedmiotem zamówienia był „dowóz uczniów (...) oraz rozwóz po zajęciach szkolnych” a usługa miała być „wykonywana w ramach komunikacji publicznej”, natomiast podstawą rozliczenia „będą ceny biletów miesięcznych dla poszczególnych uczniów objętych dowozem”. Innymi słowy, Obwiniony nie dokonał zakupu biletów miesięcznych na trasach, na których przewoźnik świadczył usługę, lecz dokonał zakupu usługi (traktowanej jak komunikacja publiczna), w ramach której dokonywano rozliczenia przewozu dzieci poprzez system biletów miesięcznych. I tak określona usługa jest usługą, która mogłaby być świadczona przez więcej niż jednego wykonawcę. Z tego względu wszystkie stwierdzenia Komisji I instancji, iż konieczne było w takim przypadku przeprowadzenie konkurencyjnego postępowania pozostają słusze i aktualne, i jako takie GKO przyjmuje je za własne.

O tym, że zamówienie obejmowało świadczenie usług innych, niż dotychczas świadczone przez wykonawcę jako wykonywanie regularnej komunikacji publicznej, świadczą postanowienia SIWZ (przeniesione następnie do zawartych w sprawie umów) wskazujące na obowiązek przyjęcia w dzierżawę od zamawiającego autobusu oraz zatrudnienia wskazanego przez zamawiającego kierowcy. Zarówno zatrudnienie kierowcy, jak i dzierżawa autobusu miały nastąpić w „celu realizacji zadania”. Potwierdza to ustalenie, że nie chodziło o przewóz dzieci w ramach świadczonych przez wykonawcę usług przewozu, lecz uruchomienie nowej usługi (nowej trasy). Przemawia za tym również fakt, że dokładne godziny świadczenia usług miały być uzgodnione z dyrekcją szkoły i zamawiającym oraz że to zamawiający miał decydować o zmianach w rozkładzie jazdy, a przewozy miały być wykonywane wyłącznie w czasie uczęszczania dzieci do szkoły i nie obejmowały okresu „wakacji, ferii szkolnych i przerw świątecznych w nauce, określonych w organizacji roku szkolnego”. W ocenie GKO, Obwiniony dokonał więc zamówienia na dowóz dzieci do szkoły, które zostało organizowane w ten sposób, że z usługi mogli korzystać również inni mieszkańcy gminy (ale wyłącznie w okresie roku szkolnego), natomiast rozliczanie dokonywane było na podstawie wystawianych przez przewoźnika biletów miesięcznych, na które gmina otrzymywała dofinansowanie z urzędu marszałkowskiego w ramach powszechnie obowiązujących w tym zakresie przepisów o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego. Niezależnie od faktu, że zasadność dokonanych w tym zakresie dopłat z urzędu marszałkowskiego pozostaje poza zakresem oceny GKO w ramach niniejszej sprawy, GKO uznaje, że sposób określenia sposobu rozliczeń nie może determinować przedmiotu zamówień, jakie udzielone zostały w niniejszej sprawie. Jak już wyżej wykazano, przedmiotem zamówienia była usługa, która potencjalnie mogła być świadczona przez więcej niż jednego wykonawcę, więc ustalenia Komisji I instancji co do zakwestionowania trybu zamówienia z wolnej ręki należy uznać za prawidłowe, a w związku z tym zaskarżone orzeczenie należało utrzymać w mocy.

RKO prawidłowo przypisała Obwinionemu winę, ponieważ od kierownika jednostki sektora finansów publicznych, wójta gminy udzielającego zamówienia publicznego, można i należy wymagać znajomości zasad udzielania zamówień publicznych. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie wystąpiły natomiast przeszkody uniemożliwiające zastosowanie trybu konkurencyjnego.

GKO utrzymując w mocy orzeczenie pierwszej instancji podzieliła również ustalenia Regionalnej Komisji Orzekającej co do kary wymierzonej Obwinionemu, zauważając równocześnie, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie pozytywnie odbiega od standardu, jaki organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych stosują przy wymierzaniu najniższej z kar przewidzianych za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. kary upomnienia. Komisja I instancji w sposób wyczerpujący wskazała podstawy wymiaru kary oraz motywy jakimi w tym zakresie się kierowała.

Z tych względów orzeczono, jak w sentencji orzeczenia.