



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

Warszawa, dnia 12 października 2015 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Tomasz Słaboszowski</i></b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Jacek Najfeld (spr.)</i></b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Teresa Warszawska</i></b>
<b>Protokolant:</b>		<b><i>Bartosz Głuszko</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 12 października 2015 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty Powiatu (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 2 marca 2015 r., sygn. akt: RKO.5011.2.2015, którym Komisja uznała Obwinionego (...) odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy (...), który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Adaptacja (...)palacu(...)*”, przeprowadzonym przez Powiat (...), w sytuacji złożenia przez ww. wykonawcę nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, co stanowiło naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013r., poz. 907 ze zm.). W związku z zaniechaniem wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nastąpiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, jako że wykluczenie wykonawcy spowodowałoby obowiązek wyboru innej oferty niepodlegającej odrzuceniu złożonej przez Wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. Czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych był dzień 09.11.2012r., stanowiący datę przekazania Wykonawcom zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania.

Komisja I instancji wymierzyła Obwinionemu karę nagany i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa 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**

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, zwany dalej: „Zastępca Rzecznika” wnioskiem o ukaranie z dnia 22 grudnia 2014 r. wniósł o uznanie (...), będącego w czasie popełnienia czynu Starostą Powiatu (...), za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 zd. 1 za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej: ustawą, polegającym na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy (...), który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn „Adaptacja (...) pałacu (...)”, przeprowadzonym przez Powiat (...), w sytuacji złożenia przez ww. wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) dalej zwanej: „Pzp”. W związku z zaniechaniem wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nastąpiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, jako że wykluczenie wykonawcy spowodowałoby obowiązek wyboru innej oferty niepodlegającej odrzuceniu złożonej przez Wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. Czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych był 9 listopada 2012 r., w dniu tym, bowiem nastąpiło przekazanie Wykonawcom zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, dalej zwana: „RKO” orzeczeniem z 2 marca 2015 r. wydanym, w sprawie przeciwko (...), pełniącemu w czasie popełnienia czynu

funkcję Starosty Powiatu (...), uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1c ustawy, polegającym na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy (...), który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn „Adaptacja (...) pałacu (...)”, przeprowadzonym przez Powiat (...), w sytuacji złożenia przez ww. wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, co stanowiło naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W związku z zaniechaniem wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nastąpiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, jako że wykluczenie wykonawcy spowodowałoby obowiązek wyboru innej oferty niepodlegającej odrzuceniu złożonej przez Wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. Czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych był 9 listopada 2012 r., w którym to dniu przekazano Wykonawcom zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania.

Za powyższe, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy RKO wymierzyła (...) karę nagany.

RKO ustaliła, iż Starostwo Powiatowe w (...) prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Adaptacja (...) pałacu (...)” w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz ogłoszeniu o zamówieniu dokonało opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wskazując, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą zrealizowanie dostaw zgodnych z zakresem przedmiotu zamówienia, w tym m. in. dostaw mebli historycznych i stylizowanych, kopii obrazów, elementów wyposażenia stałego wykonywanego indywidualnie, tkanin dekoracyjnych.

Na potwierdzenie powyższego wykonawca miał złożyć wykaz dostaw wyposażenia, co najmniej dwóch, każda o wartości minimum 500.000 zł brutto, z czego przynajmniej jednej w obiektach wpisanych do rejestru zabytków zgodnych z zakresem zamówienia, wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania wraz z dokumentem potwierdzającym prawidłowość i terminowość dokonanych dostaw.

Firma (...), której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia przedstawił wykaz dostaw dokonanych na rzecz następujących podmiotów:

- (1)– dostawy obejmowały meble, obrazy, AGD, firany, schody, drzwi, boazerię oraz wykonanie prac wykończeniowych (podłogi drewniane, aranżacja otworów okiennych, obicie ścian tkaninami) w Pałacu (...), który wpisany jest do rejestru zabytków; łączny koszt realizacji dostaw i wykonania prac wyniósł 950.000 zł,
- (2)– kompleksowe dostawy oraz montaż wyposażenia ruchomego (wg oświadczenia były to meble biurowe, meble salonowe, okładziny ścienne i inne elementy wystroju) oraz koordynację współpracy z inspektorem nadzoru budowlanego i służbami inwestora w budynku (...), oraz w (...); łączna wartość zamówienia wyniosła 538.000zł,
- (3) – wykonanie remontu dachu, poddasza, prace wykończeniowe oraz wykonanie schodów w budynku przy ul. (...); łączna wartość wykonanych prac 819.752zł.

Tak więc z przedłożonych (...) oświadczenia i referencji nie wynika spełnienie warunku doświadczenia w postaci co najmniej dwóch dostaw wyposażenia. Ponadto wskazane wartości zamówień nie wyodrębniają wartości samych dostaw.

W toku postępowania Starostwo zostało poinformowane o uchybieniach w dokumentach złożonych przez (...) na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku. W dniu 7 listopada 2012r. lider konsorcjum (...) skierował faksem pismo z dnia 31 października 2012 r., w którym wskazał iż referencje wystawione przez (3), nie odnoszą się do wymagań zamawiającego oraz referencje wystawione przez (2). wskazują jedynie wykonanie kompleksowych dostaw, montaż wyposażenia ruchomego oraz koordynację współpracy z podmiotami zaangażowanymi w wykonanie przedmiotowych prac.

Starostwo (...) (zamawiający) w toku prowadzonego postępowania nie dokonało wezwania Firmy (...) do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw i referencji w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp w celu ustalenia zakresu i wartości dostaw wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia.

Złożenie nieprawdziwych informacji w powyższym zakresie miało wpływ na wybór oferty Firmy (...), jako najkorzystniejszej w postępowaniu, ponieważ umożliwiło oferentowi wykazanie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Umieszczając w wykazie dostaw zamówienie wykonane na rzecz Firmy(2), oferent – Firma (...) złożył informacje niezgodne z rzeczywistością, mające wpływ na wynik postępowania. Zarówno w części przekazanych informacji, jak i poprzez nieprzekazanie innych informacji (co do rodzaju dostaw), oferent wprowadził zamawiającego w błąd, czego skutkiem było uznanie przez zamawiającego, iż spełnia on warunek i w konsekwencji wybór jego oferty.

Brak podjęcia czynności mających na celu zbadanie rzeczywistego zakresu dostaw wykazanych przez Firmę (...) na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, zamawiający nie stwierdził faktu złożenia przez ww. firmę nieprawdziwych informacji, do czego był zobowiązany. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że przez zaniechanie wykluczenia firmy (...) z powodu złożenia przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Stosownie do dyspozycji art. 18 ust.1 oraz art. 20 ust. 1 Pzp, Komisja przetargowa jest jedynie ciałem doradczym dla kierownika Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że w świetle wskazanych unormowań Obwiniony mógł i powinien zapoznać się z dokumentacją w sprawie zamówienia publicznego, zaś niewiedza co do jej zawartości nie może stanowić podstawy zrządzenia z siebie odpowiedzialności. Obwiniony bezpodstawnie uznał, że z chwilą powołania komisji przetargowej zdjął z siebie obowiązek prawidłowego przeprowadzenia postępowania.

Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że w dniu 7 listopada 2012r. Obwiniony został poinformowany przez innego Oferenta – Konsorcjum(...) i Laboratorium Projektowe (...) o nieprawidłowościach w ofercie Firmy (...). W związku z tym Obwiniony mógł podjąć czynności i działania zmierzające do uniknięcia na ruszenia dyscypliny finansów publicznych, zaś obieg dokumentów przyjęty w Starostwie winien być tak unormowany by zapobiegać podobnym przypadkom.

Biorąc pod uwagę całokształt materiału dowodowego, w tym stan faktyczny i prawny, okoliczności działania Obwinionego, w szczególności brak wiedzy na temat zawartości dokumentacji z udzielonego zamówienia, wysoką wartość zamówienia, RKO uznała (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła karę nagany.

Obwiniony (...)złożył w dniu 9 kwietnia 2015 roku odwołanie od ww. orzeczenia RKO uznając orzeczenie za niesprawiedliwe i wniósł o odstąpienie od wymierzenia kary nagany oraz uniewinnienie od stawianego zarzutu. W uzasadnieniu swojego odwołania Obwiniony wskazał co następuje:

- fakt złożenia nieprawdziwych informacji w oświadczeniu Firmy (...) był oczywisty w dniu 9 listopada 2012 r. Został on ujawniony dopiero po przeprowadzeniu przez Urząd Zamówień Publicznych wielomiesięcznego postępowania wyjaśniającego. Również pismo wykonawcy –konsorcjum(...) , które wpłynęło 7 listopada 2012 r., nie zawierało żadnych sugestii co do podania nieprawdziwych danych w zakresie wykonanych dostaw,
- Obwiniony dochował ostrożności i dołożył wszelkiej staranności, aby postępowanie było przeprowadzone zgodnie z prawem, o czym świadczy obowiązywanie regulaminu zamówień publicznych, powołanie kompetentnej komisji przetargowej,

- spotkanie z przewodniczącym komisji a następnie ze skarbnikiem oraz całą komisją przed zakończeniem prac komisji i zatwierdzeniem wyniku postępowania,
- brak wiedzy nt. pisma konsorcjum (...) w dacie wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - brak w orzeczeniu wskazania alternatywnego, prawidłowego wzorca zachowania Obwinionego w sprawie, który byłby realny w tamtych okolicznościach i nie naruszałby prawa,
  - odrzucenie oferty Firmy (...), wbrew zgodnemu stanowisku wszystkich członków komisji przetargowej, mógłby stanowić przesłankę posądzenia o działanie na szkodę Powiatu,
  - -brak przesłanek przypisania mi winy umyślnej lub nieumyślnej stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozpatrując przedłożone odwołanie, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zwana dalej: „GKO zważyła, co następuje.

Rozpoznając przedmiotową sprawę GKO uznała, iż odwołanie Obwinionego nie zasługuje na uwzględnienie.

GKO, po rozpatrzeniu zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdza iż zebrane dowody w sprawie dają podstawy do oceny stawianego Obwinionemu zarzutu. RKO, w oparciu o prawidłowo zebrany materiał dowodowy, ustaliła stan faktyczny sprawy oraz wskazała przesłanki i argumenty przemawiające za naruszeniem przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych oraz wymierzeniem Obwinionemu kary nagany.

W pierwszej kolejności należy wskazać iż wymagania spełnienia przez oferentów warunku posiadania wiedzy i doświadczenia nie budzą żadnych wątpliwości.

Zgodnie z przyjętą treścią wzoru oświadczenia, stanowiącego element dokumentacji przetargowej (załącznik nr 5), oferent miał przedłożyć „Wykaz dostaw wyposażenia (co najmniej dwóch, każda o wartości minimum 500.000zł brutto) w tym przynajmniej 1 w obiektach wpisanych do rejestru zabytków, dostaw zgodnych z zakresem przedmiotu zamówienia, w tym m. in. dostawy mebli historycznych i stylizowanych, kopii obrazów, elementów wyposażenia stałego wykonywanego indywidualnie, tkanin dekoracyjnych w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy zostały wykonane prawidłowo i terminowo.”

Z analizy treści przedłożonych przez Firmę (...) referencji, sporządzonych przez odbiorców usług wykonanych przez nią, należy wskazać na poniższe wątpliwości i niejasności:

(2)

- brak specyfikacji dostaw w zakresie wskazanym przez zamawiającego (w treści referencji podano opis w brzmieniu – „kompleksowe dostawy oraz montaż wyposażenia ruchomego)
- przedmiot wykonanego zlecenia obejmował obok dostaw usługi polegające na koordynacji współpracy z inspektorem nadzoru budowlanego i służbami inwestora
- brak podania wartości dostaw (w treści referencji podano „przerób finansowy w latach 2008-2009 wyniósł – 538 000 pln)
- brak wskazania iż obiekt wpisany jest do rejestru zabytków

(3)

- brak informacji odnośnie dokonanych dostaw wraz z ich specyfikacją

Powyższe wątpliwości odnośnie przedłożonych referencji zostały wskazane przez konsorcjum (...) w piśmie, które wpłynęło do Starostwa w dniu 7 listopada 2012 r.

W świetle powyższego, niezależnie od pisma konsorcjum (...), istniały istotne przesłanki do wystąpienia o wyjaśnienie tych wątpliwości do Firmy (...), czego zamawiający nie dokonał.

Należy podkreślić, że w przypadku powstania jakichkolwiek wątpliwości co do prawdziwości czy ścisłości podanych informacji (czy w wyniku samodzielnej analizy dokumentów czy dzięki środkom podjętym wykonawców, którzy złożyli oferty konkurencyjne, a informacje te mogą mieć wpływ na wynik postępowania, Zamawiający ma obowiązek ustalić czy nie ma do czynienia ze złożeniem nieprawdziwych informacji i koniecznością wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. Tym samym argument Obwinionego o braku wiedzy odnośnie przedłożenia nieprawdziwych informacji przez Firmę (...) w dniu 9 listopada 2012 r. jest bezzasadny, z uwagi na niepodjęcie jakichkolwiek działań przez zamawiającego w związku wątpliwościami wynikającymi wprost z przedłożonych referencji.

Również powołanie się przez Obwinionego na dochowanie reguł ostrożności i dołożenia wszelkiej staranności, aby postępowanie było przeprowadzone zgodnie z prawem należy uznać za bezzasadny. Obowiązujący regulamin, powołanie kompetentnej komisji przetargowej czy procedura obiegu dokumentów w Starostwie same w sobie nie stanowią wystarczającej przesłanki powyższego. Niezależnie od opinii komisji przetargowej to na kierowniku jednostki spoczywa obowiązek prawidłowego przeprowadzenia procedury przetargowej. Skoro jak twierdzi Obwiniony w swoim odwołaniu, niezależnie od spotkań z przewodniczącym komisji przetargowej jak i z całą komisją przetargową, zapoznał się z całą dokumentacją przetargową wraz z ofertą Firmy (...), to niezależnie od opinii komisji przetargowej („oferta spełnia wymagania zamawiającego”), winien on w toku analizy tej dokumentacji zwrócić uwagę na wskazane powyżej wątpliwości. Także, jak wskazała w swoim orzeczeniu RKO, powoływanie się Obwinionego na brak wiedzy o piśmie konsorcjum (...), nie zwalnia Obwinionego z obowiązku wprowadzenia takich rozwiązań, które zapewniłyby należyte przeprowadzenie procedury przetargu na gruncie obowiązujących przepisów.

Nie znajduje również uzasadnienia zarzut o braku wskazania przez RKO alternatywnego prawidłowego wzorca zachowania w tej sprawie. RKO w swoim orzeczeniu wskazał co następuje: „z treści wykazu dostaw przedłożonego przez wykonawcę (...) wynikało, że zrealizowane dostawy nie odpowiadały w pełni opisowi warunku, zawartemu w SIWZ. Co więcej, zamawiający został poinformowany przez jednego z wykonawców biorących udział w postępowaniu o uchybieniach w ofercie wykonawcy (...). Mimo to, zamawiającym zaniechał sprawdzenia faktycznego zakresu przedmiotowego zrealizowanych dostaw. W sytuacji zaistnienia podstaw do stwierdzenia podanych przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, na zamawiającym ciąży obowiązek zbadania, czy dokumenty oddają rzeczywisty stan rzeczy.”

Nie można się także zgodzić z argumentem, że odrzucenie oferty Firmy (...), wbrew zgodnemu stanowisku wszystkich członków komisji przetargowej, mogło stanowić przesłankę posądzenia o działanie na szkodę Powiatu. Przed wszystkim wskazać należy, że na Obwinionym ciążył w pierwszej kolejności obowiązek wyjaśnienia wątpliwości odnośnie przedłożonych referencji przez Firmę (...), które to wątpliwości wprost wynikały z przedłożonych referencji. W przypadku, gdyby oferent ich nie wyjaśnił, należałoby odrzucić taką ofertę. Trudno też byłoby mówić w takich okolicznościach o działaniach na szkodę Powiatu, skoro oferta obiektywnie nie spełniałaby wymagań zamawiającego.

Mając na uwadze powyższej opisanie okoliczności faktyczne, niewątpliwie prawidłowo RKO przypisała winę (...). Jako kierownik jednostki był odpowiedzialny za prawidłowe przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne. W związku z niedochowaniem należytej staranności pomimo, iż udowodnione przez RKO okoliczności umożliwiały prawidłowe zachowanie, zaniechał wykluczenia wykonawcy Firmy (...), w sytuacji złożenia przez ww. wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę wagę naruszonych obowiązków, brak jest również podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary.

W całej rozciągłości należy się też zgodzić z wymierzoną karą nagany. Brak jakiegokolwiek reakcji jednostki na pisemną informację oferenta o niespełnianiu warunków udziału w postępowaniu przez podmiot, którego ofertę wybrano należy uznać za szczególnie naganny i obiektywnie szkodliwy z punktu widzenia finansów publicznych, tym bardziej, iż informacja ta dotarła do jednostki przed podpisaniem umowy oraz w konsekwencji okazała się prawdziwa. Została ta informacja całkowicie zignorowana przez Zamawiającego, a Obwiniony na rozprawie przed GKO twierdził, że jest to działanie w pełni poprawne. Absolutnie z takim stanowiskiem nie można się zgodzić.

Z tego powodu skład orzekający GKO postanowił jak w sentencji.