



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 20 października 2014 r.

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

| | | |
|------------------------|---------------------|-------------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO:</i> | Piotr Gryśka (<i>spr.</i>) |
| Członkowie: | <i>Członek GKO:</i> | Jacek Najfeld |
| | <i>Członek GKO:</i> | Tomasz Ślaboszowski |
| Protokolant: | | <i>Hanna Kąkol</i> |

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2014 r. odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu na niekorzyść Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Zespołu (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z 22 kwietnia 2014 r., sygn. akt: ZDB-4100-1/2014, którym uniewinniono (...) od zarzutu 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), polegającego na udzieleniu w dniu 28 grudnia 2012 r. zamówienia publicznego – umową nr 1/XII/2012 zawartą dnia 28 grudnia 2012 r. pomiędzy Gminą (...) reprezentowaną przez Dyrektora Zespołu (...) a podmiotem (...), na dowóz dzieci i młodzieży szkolnej uprawnionej do dowozu do szkół i przedszkoli w godzinach rannych i z powrotem po zakończeniu zajęć dydaktyczno-wychowawczych na terenie Gminy (...) o wartości ogółem brutto 1.395.979,92 zł (1.292.574 zł netto) – z naruszeniem przepisów o

zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu udzielenia ww. zamówienia publicznego z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 z późn. zm.), co jest niezgodne z art. 10 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1a pkt 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 22 kwietnia 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu uniewinniła (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Zespołu (...), od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegał na udzieleniu przez obwinionego w dniu 28 grudnia 2012 r. zamówienia publicznego na dowóz dzieci i młodzieży szkolnej uprawnionej do dowozu do szkół i przedszkoli w godzinach rannych i z powrotem po zakończeniu zajęć dydaktyczno-wychowawczych na terenie Gminy (...) o wartości ogółem brutto 1.395.979,92 zł (1.292.574 zł netto) - z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Orzeczenie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego, ustalonego w trakcie postępowania w pierwszej instancji.

W dniu 28 grudnia 2012 r. pomiędzy Gminą (...), reprezentowaną przez obwinionego a Panem (...), została zawarta umowa nr 1/XII/2012 na realizację zadania obejmującego „dowóz dzieci i młodzieży szkolnej uprawnionej do dowozu zgodnie z odrębnymi przepisami do szkół i przedszkoli w godzinach rannych i z powrotem po zakończeniu zajęć dydaktyczno-wychowawczych na terenie Gminy (...) zgodnie z wykazem tras i określonych dziennych limitów kilometrów z wyłączeniem dni wolnych od zajęć szkolnych, z wykorzystaniem co najmniej 5 autobusów”. Wskazana umowa została zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na zasadach określonych w art. 66 w związku z art. 5 ust. 1a pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Uzasadniając wybór trybu postępowania zamawiający wskazał, iż Gmina (...) - Zespół (...) ogłosiła przetarg nieograniczony na dowóz dzieci i młodzieży szkolnej do szkół i przedszkoli z terenu Gminy (...) w okresie od 2.01.2013 r. do 30.06.2013 r. Do przetargu nie przystąpił żaden wykonawca. Ponownie ogłoszony przetarg nieograniczony, z datą zamieszczenia 30.11.2012 r., również skończył się niepowodzeniem, ponieważ również do tego przetargu nikt nie przystąpił. Ze względu na to, że umowa z dotychczasowym przewoźnikiem została zawarta do 31.12.2012 r., a od 1.01.2013 r. Gmina w dalszym ciągu miała obowiązek dowozu dzieci do szkół, pismem z dnia 12.12.2012 r. zaproszono do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki w sprawie dowozu dzieci i młodzieży szkolnej do szkół i przedszkoli z terenu Gminy (...) w okresie od 2.01.2013 r. do 30.06.2013 r. firmę (...). Negocjacje odbyły się w dniu 19.12.2012 r. lecz do zawarcia umowy nie doszło. Mając na uwadze ustawowy obowiązek dowozu dzieci do szkół Gmina (...) - Zespół (...) pismem z dnia 21.12.2012 r. ponownie zaprosiła firmę (...) do negocjacji wyznaczonych na dzień 28.12.2012 r. W projekcie umowy termin wykonania zamówienia określono na 3 lata, tj. od 2.01.2013 r. do 31.12.2015 r., co podniosło wartość zamówienia do kwoty wyższej niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na terenie Gminy (...) nie ma innych przewoźników dysponujących odpowiednią liczbą autobusów (minimum 5) mogących wykonać zamówienie. Jak wskazała Komisja Orzekająca pierwszej instancji, wymienione wyżej dwa postępowania przetargowe poprzedzone były postępowaniem w trybie przetargu nieograniczonego, o którym ogłoszenie zamieszczono w dniu 22.10.2012 r., a które zostało unieważnione, ponieważ cena oferenta przewyższała kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. W ogłoszeniach o zamówieniu i specyfikacjach istotnych warunków zamówienia z dnia 22.10.2012 r., z dnia 21.11.2012 r., z dnia 30.11.2012 r. zamawiający wskazywał, że

przedmiotowe zamówienie jest kwalifikowane we wspólnym słowniku zamówień według kodu CPV 60.13.00.00-8.

Kontrolę postępowania o udzielenie ww. zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie z wolnej ręki, podjął Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. W jej wyniku stwierdził, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 5 ust. 1a pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniających do zastosowania tego trybu postępowania. W informacji o wyniku kontroli doraźnej, w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, wskazano m.in., iż „(...) podstawowym warunkiem skorzystania z uprawnień jakie przyznaje art. 5 ust. 1a ustawy jest przynależność przedmiotu zamówienia do kategorii usług o charakterze niepriorytetowym. W badanym stanie faktycznym warunek ten nie został spełniony. Przedmiot zamówienia (...) należy zakwalifikować jako usługi transportu lądowego, w tym usługi samochodów opancerzonych oraz usługi kurierskie z wyjątkiem transportu poczty (usługi transportowe - z wyłączeniem transportu odpadów kod CPV 60000000-8; wynajem autobusów i autokarów wraz z kierowcą - kod CPV 601 72000-4; usługi w zakresie transportu drogowego - kod CPV 60100000-9, usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób - kod CPV 60130000-8). Należy też wskazać, że sam Zamawiający uznał przedmiotową usługę jako priorytetową - prowadził trzy postępowania w trybie otwartym i zakwalifikował usługę jako usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób - kod CPV - 60130000-8 (...). Nie można tym samym uznać, iż Zamawiający był uprawniony do zastosowania w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia rozwiązań przewidzianych w art. 5 ust. 1a ustawy, gdyż przedmiot zamówienia nie mieści się w kategorii usług niepriorytetowych, dla których przewidziano możliwość stosowania odrębnych reguł przewidzianych w tym przepisie." Nadto Prezes UZP odniósł się do argumentacji strony i wskazał, że w okolicznościach sprawy nie wystąpiły przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy wskazując, że przesłanka zaistnienia okoliczności uzasadniających pilną konieczność spowodowaną wydarzeniami, których Zamawiający nie mógł przewidzieć, o której mowa w tym przepisie, nie może być w żadnym wypadku przypisana Zamawiającemu. „(...) zamówienie powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji. Tym samym, zawarcie umowy na 3 lata stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy ze względu na to, że okres ten jest zbyt długi i nie odpowiada celowi zamówienia

udzielanego w trybie z wolnej ręki. Nie można uznać, że jest on niezbędny do prawidłowego przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie otwartymi”. *Prezes UZP dokonał również negatywnej oceny wystąpienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy podnosząc, że „Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zawarł odmienny, od opisanych w dwóch postępowaniach w trybie otwartym i jednym postępowaniu w trybie z wolnej ręki, termin realizacji zamówienia — został on wydłużony z 6 miesięcy do 3 lat. Z powyższego wynika zatem, że pierwotny przedmiot zamówienia został zmodyfikowany w sposób istotny, gdyż Zamawiający dokonał zmiany w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zasadniczo wpływając na kształt zamówienia. Należy bowiem podkreślić, że w umowie w sprawie zamówienia publicznego zawieranej na wykonywanie usługi dowozu dzieci i młodzieży szkolnej do szkół i przedszkoli z terenu Gminy (...), niezwykle istotnym elementem zamówienia jest okres realizacji zamówienia.”*

Do powyższego wyniku kontroli Zamawiający zgłosił zastrzeżenia, które nie zostały przez Prezesa UZP uwzględnione, co spowodowało przekazanie zastrzeżeń do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Uchwałą z dnia 4 września 2013 r. KIO postanowiła o nieuwzględnieniu zastrzeżeń Zamawiającego, dzieląc co do istoty argumentację przedstawioną przez Prezesa UZP.

W trakcie postępowania w pierwszej instancji obwiniony podkreślał, że zamawiający w dniu 19 grudnia 2012 r. znalazł się w szczególnej sytuacji, „gdyż do końca roku kalendarzowego i okresu obowiązywania umowy, na podstawie której była świadczona usługa dowozu dzieci do szkół i przedszkoli pozostało 6 dni roboczych (...). Zastosowanie innego trybu zamówienia, niż zamówienie z wolnej ręki stało się praktycznie niemożliwe (...). Zamawiający nie mógł przewidzieć, że postępowania nie doprowadzą do zawarcia umowy. (...) Zamawiający w postępowaniu i negocjacjach w dniu 19 grudnia 2012 r. nie mógł skorzystać z prawa do zmiany treści umowy i wydłużenia jej z 6 miesięcy do 3 lat (czego oczekiwał wykonawca), z uwagi na obowiązek powiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o podniesieniu wartości zamówienia do kwoty większej niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym stanie rzeczy Zamawiający znalazł się w bardzo trudnej sytuacji, mógł poszukiwać innego wykonawcy i prowadzić z nim negocjacje, co w przypadku ich fiaska miałyby katastrofalne skutki społeczne lub powiadomić Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o negocjacjach z tym samym wykonawcą i podniesieniu wartości zamówienia. Drugie rozwiązanie (...) dawało nadzieję na zawarcie umowy i uniknięcie trudnych do przewidzenia

kosztów społecznych. Zamawiający zakwalifikował usługę jako niepriorytetową wymienioną w rozporządzeniu (...) w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym pod poz. 20 CPV 63000000-9 usługi dodatkowe i pomocnicze w zakresie transportu.”

Rozpoznając sprawę, Komisja Orzekająca pierwszej instancji stwierdziła, że analiza treści wspólnego słownika zamówień (CPV) wskazuje, że usługi obejmujące dowóz dzieci i młodzieży do szkół nie zostały w ramach ww. kategorii wprost wyodrębnione. W tej sytuacji, zdaniem Komisji Orzekającej, mogą powstać uzasadnione wątpliwości, jaka konkretna grupa usług winna je objąć. Charakter tych usług pozwala bowiem zarówno na ich postrzeganie, jako stanowiących usługi w zakresie transportu drogowego (CPV nr 60100000-9), w szczególności usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób (CPV 60130000-8), tj. usługi priorytetowe, ale także jako usługi niepriorytetowe, a to stanowiące usługi dodatkowe i pomocnicze w zakresie transportu (CPV 63000000-9). Omawiany transport dzieci i młodzieży do szkół ma bowiem charakter subsydiarny w kontekście realizacji podstawowych zadań wynikających z ustawy o oświacie (kształcenie i wychowanie). Może powstać także pytanie, czy z racji braku wyodrębnienia omawianych usług i ich specyfiki, nie zachodzi możliwość ich ujęcia jako „usług innych”.

Wątpliwości związane z przypisaniem przedmiotowych usług do określonej kategorii objętej CPV potwierdza praktyka stosowania omawianej klasyfikacji. Z analizy treści ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych, w okresie sierpień 2012 r. - grudzień 2012 r., wynika, że zamawiający klasyfikowali przedmiotowe usługi, na przykład jako: usługi transportowe (CPV 60.00.00.00-8), usługi w zakresie transportu drogowego (CPV 60.10.00.00-9), usługi w zakresie publicznego transportu drogowego (CPV 60.11.20.00-6), usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób (CPV 60.13.00.00-8), ale także umieszczono ogłoszenia o zamówieniu obejmującym dowóz (przewóz) dzieci i młodzieży do szkół, w których klasyfikowano je jako CPV 63.00.00.00-9, tj. usługi dodatkowe i pomocnicze w zakresie transportu, usługi biur podróży (niepriorytetowe).

Odnosząc się do stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażonego w informacji z dnia 23 lipca 2013 r., iż przedmiot zamówienia, określony w § 1 umowy z dnia 28 grudnia 2012 r. należy zakwalifikować jako usługi transportu lądowego (...) według kodów CPV 60000000-8 (usługi transportowe), CPV 60 172000-4 (wynajem autobusów i

autokarów wraz z kierowcą), CPV 60 100000-9 (usługi w zakresie transportu drogowego), CPV 60130000-8 (usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób), Komisja Orzekająca zwróciła uwagę, że nie zostało ono przez Prezesa UZP uzasadnione. Poza przywołaną oceną stanu sprawy, wskazał on jedynie, że sam zamawiający uznał przedmiotową usługę jako priorytetową - prowadził trzy postępowania w trybie otwartym i zakwalifikował usługę jako usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób (kod CPV 60130000-8). Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 4 września 2013 r. wyjaśniała, że *„nawet wielokrotne zakwalifikowanie do usług priorytetowych nie może być przyczyną niemożliwości innego zakwalifikowania usługi, jednak zamawiający musi wtedy wykazać zmianę okoliczności, czy zmianę przedmiotu zamówienia bądź wykazać pomyłkę w uprzednim zakwalifikowaniu.”*

Komisja pierwszej instancji uznając, że - zgodnie z art. 45 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - nie jest związana publicznymi uznać należy za bezpodstawny i w konsekwencji stanowiący podstawę błędnego przyjęcia, że w sprawie występują wątpliwości nie dające się jednoznacznie usunąć, o których mowa w art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tym samym dokonana na podstawie ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego ocena prawna ustalonego stanu faktycznego umożliwia jednoznaczne i czytelne przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odnosząc się do wskazanej przez Komisję Orzekającą pierwszej instancji, jako jedno z istotnych źródeł wątpliwości, analizy treści ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień, Rzecznik stwierdził, że nie może ona stanowić dowodu „prawnych wątpliwości” w znaczeniu nadanym powoływaną dyspozycją art. 76 ust. 3 ww. ustawy, a ponadto powoływana analiza przeprowadzona została, w ocenie Rzecznika, poza rozprawą, zatem zgodnie z art. 76 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie może stanowić dowodu będącego podstawą rozstrzygnięcia w sprawie.

W odpowiedzi na złożone w sprawie odwołanie, obwiniony przedstawił pismo z dnia 18 czerwca 2014 r., w którym wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z załączonych do pisma ogłoszeń o przetargach zamieszczonych na stronie internetowej www.przetargi.gospodarka.pl.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

GKO uznała za słuszny podstawowy zarzut Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych pierwszej instancji sprowadzający się do stwierdzenia, że Komisja Orzekająca pierwszej instancji przedwcześnie uznała, iż w sprawie występują niedające się usunąć wątpliwości. Oczywiście niekwestionowane jest stwierdzenie, że zaistnienie takich okoliczności musi skutkować ich rozstrzygnięciem na korzyść obwinionego. Należy jednak podkreślić, że organy procesowe są zobowiązane do dokonywania ustaleń faktycznych będących podstawą wydawanych orzeczeń w sposób zgodny z rzeczywistością, wykorzystując dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego. Zasada *in dubio pro reo* w praktyce odnosi się najczęściej do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, ale powszechnie dopuszcza się jej stosowanie do wątpliwości natury prawnej. Zasady tej nie można natomiast traktować jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Można do niej sięgać dopiero, gdy wszechstronna i gruntowna analiza materiału dowodowego, przy wyczerpującej inicjatywie dowodowej organów procesowych, nie dała możliwości wyjaśnienia ujawnionych wątpliwości (zob. P. Gryśka w: T. Robaczyński, P. Gryśka Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2006 r., str. 321-322 i przywołane tam orzecznictwo i poglądy doktryny).

Jak wynika z uzasadnienia orzeczenia pierwszej instancji, podstawą zastosowania art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie była stwierdzona różna praktyka kwalifikowania usług objętych kwestionowanym zamówieniem. Przywołując przykłady ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych, z których wynika, że zamawiający różnie kwalifikowali takie usługi, Komisja Orzekająca pierwszej instancji stwierdziła, że mogły powstać wątpliwości z przypisaniem przedmiotowej usługi do określonej kategorii objętej CPV. Komisja nie przeprowadziła pogłębionej analizy powyższego zagadnienia, nie można bowiem za takie uznać stwierdzenia, że *„Charakter tych usług pozwala bowiem zarówno na ich postrzeganie, jako stanowiących usługi w zakresie transportu drogowego (CPV nr 60100000- 9), w szczególności usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób (CPV 60130000-8), tj. usług priorytetowych, ale także jako usługi niepriorytetowe, a to stanowiące usługi dodatkowe i pomocnicze w zakresie transportu (CPV 63000000-9). Omawiany transport dzieci i młodzieży do szkół ma bowiem charakter subsydiarny w kontekście realizacji podstawowych zadań wynikających z ustawy o oświacie (kształcenie i wychowanie)“*. Jednocześnie, co słusznie podważa odwołujący się, Komisja Orzekająca

pierwszej instancji odrzuciła stanowisko Prezesa UZP wyłącznie z tego względu, „*że nie zostało ono przez Prezesa UZP uzasadnione*”.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia analiza stanu faktycznego sprawy i jego oceny prawnej jest zbyt pobieżna i, jako taka, nie pozwala na skorzystanie z - wynikającej z art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - zasady *in dubio pro reo*.

W trakcie postępowania w pierwszej instancji obwiniony konsekwentnie podnosił, że powodem udzielenia zamówienia z wolnej ręki była szczególna sytuacja w jakiej znalazł się w końcu roku kalendarzowego i okresu obowiązywania umowy, na podstawie której była świadczona usługa dowozu dzieci do szkół i przedszkoli. Zastosowanie innego trybu zamówienia, niż zamówienie z wolnej ręki stało się praktycznie niemożliwe, a wcześniej nie mógł przewidzieć, że ogłoszone przetargi nie doprowadzą do zawarcia umowy. Stanowisko takie konsekwentnie prezentował w czasie rozprawy odwoławczej.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji w ogóle nie odniosła się do tych wyjaśnień. Przywołując cytaty z uchwały Krajowej Izby Odwoławczej, dopuszczające możliwość zmiany kwalifikacji usług, nie zestawiała ich z wyjaśnieniami obwinionego, które zdają się raczej świadczyć o tym, że zmiana zakwalifikowania usług wynikała raczej z konieczności udzielenia zamówienia.

Obwiniony podnosił również, że negocjacje prowadził wyłącznie z jednym wykonawcą i że był zmuszony do przyjęcia żądania wydłużenia umowy na okres 3 lat. Z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy, a dotyczącej wcześniejszych postępowań w trybie przetargu nieograniczonego, wynika, że o postępowaniach informowano kilku wykonawców. W przetargu ogłoszonym w dniu 22.10.2012 r. została złożona jedna oferta (PKS Nysa), jednak postępowanie zostało unieważnione ponieważ zaproponowana cena przewyższała kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W postępowaniu tym oferent - PKS Nysa, zaproponował kwotę 445 362 zł brutto, przy czym okres realizacji zamówienia wynosił 1 rok. Wartość zamówienia udzielonego z wolnej ręki przekracza tę kwotę, bowiem wynosi 465 326,64 zł brutto rocznie (wartość brutto całej trzyletniej umowy 1 395 979,22 zł podzielona przez 3). Obwiniony w trakcie rozprawy odwoławczej stwierdził natomiast, że kwota wynegocjowana w ramach negocjacji była o 1 grosz niższa na kilometr od ceny zaoferowanej w tym pierwszym postępowaniu, które było unieważnione.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej powyższe okoliczności sprawy powinny zostać wzięte pod uwagę przy jej ponownym rozstrzygnięciu. GKO nie wyklucza możliwości stwierdzenia, że w sprawie należy zastosować zasadę *in dubio pro reo*. Musi ona jednak być poprzedzona dogłębną próbą usunięcia stwierdzonych wątpliwości. Analiza ta musi uwzględniać całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym okoliczności przywołane w orzeczeniu GKO. Główna Komisja Orzekająca stwierdziła w tym zakresie braki w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dlatego uchyliła je a sprawę przekazała do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Z powyższych względów, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.