



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 21 stycznia 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Tomasz Ślaboszowski (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
Protokolant:		Mateusz Woźniak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 21 stycznia 2016 r., odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniesionego na niekorzyść Pana (...),- pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 10 września 2015 r. sygn. akt: 4010/19/2015, którym Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...)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) - zwanej dalej „ustawą”, poprzez to, iż w dniu 5 grudnia 2013 r. udzielił zamówienia publicznego pn. „Zamówienie uzupełniające: Połączenie (...)” w trybie zamówienia z wolnej ręki, bez spełnienia przesłanek zastosowania tego trybu, tj. z naruszeniem przepisów art. 67 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.),

oraz orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

na podstawie art. 146 ust. 2 w zw. z art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 10 września 2015 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie, uniewinniła Obwinionego (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w (...), od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, które polegało na udzieleniu w dniu 5 grudnia 2013 r. zamówienia publicznego pn. „Zamówienia uzupełniające: (...)” z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielania zamówienia publicznego, tj. udzielenie powyższego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W związku z uniewinnieniem Obwinionego orzeczono, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

W uzasadnieniu Orzeczenia podkreślono, że stosownie do postanowień art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego. W odniesieniu do wynikającej z tego przepisu przesłanki zgodności prac będących przedmiotem zamówienia uzupełniającego z przedmiotem zamówienia podstawowego, wskazać należy, iż w zakres zamówień uzupełniających mogą wchodzić jedynie zamówienia tego samego rodzaju co zamówienie podstawowe. W rozpatrywanej sprawie taki związek funkcjonalno-użytkowy istniał, gdyż zamówienie uzupełniające obejmowało tego samego rodzaju roboty budowlane realizowane na tym samym obiekcie budowlanym liniowym, tj. na ulicy Naruszewicza. Komisja nie zgodziła się tym samym z zarzutem, którego podstawą było

stwierdzenie, że zamówienie uzupełniające realizowane było na innym odcinku ul. (...). Tym samym, w ocenie Komisji, Obwiniony słusznie zauważa, że gdyby uznać, iż zamówienie uzupełniające musi mieścić się na terenie zamówienia podstawowego, to w przypadku obiektów liniowych zamówienie polegałoby na wykonaniu tych samych robót po raz drugi. Z opinii technicznej biegłego (...) wynika, że Miejski Zarząd Dróg w (...) zlecił roboty uzupełniające powiększając obmiar. Trudno by było znaleźć dodatkowe powierzchnie dla nawierzchni asfaltobetonowej w ilości 2 365 metrów kwadratowych w obrębie lokalizacji zasadniczej odcinka ul. (...), objętym zamówieniem podstawowym, a nawet nie było takiej potrzeby. Również w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, dalej „Prezes UZP” wykonanie zamówień uzupełniających nie musi się odbywać w tym samym miejscu, w którym jest realizowane zamówienie podstawowe (informacja o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu z wolnej ręki UZP/DKD/WKZ/421/38()/14/KSR; KNZ/23/14/DKD, dot. Miasta Jelenia Góra). Podkreślono także, że Prezes UZP podsumowując kontrolę zamówień uzupełniających stwierdził: „z zamówieniem uzupełniającym określonym w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający planując udzielić zamówienia podstawowego w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego przewiduje możliwość wystąpienia konieczności wykonania robót lub usług wykraczających poza zakres zamówienia podstawowego, a przyszłe zamówienia mają polegać na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień”. Jak wynika z uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z 10 maja 2012 r. (KIO/KD 46/12) Prezes UZP uznał również za prawidłowe przewidzenie możliwości robót uzupełniających dalszego odcinka autostrady realizowanego na działkach innych niż zamówienie podstawowe, o wartości nieprzekraczającej 50% pierwotnego zamówienia, które to roboty mogły być objęte zamówieniem podstawowym, ale z przyczyn organizacyjnych, czy ekonomicznych objęte nie zostały. W tej konkretnej sprawie jedynym powodem nieujęcia bezpośrednio w zamówieniu podstawowym robót na pozostałej części ul. (...) był brak środków finansowych niezbędnych na wykonanie tej części robót, a środki uzyskano na skutek oszczędności przetargowych na zamówieniu podstawowym. W związku z powyższym Komisja stwierdziła, że nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy i uniewinniła Obwinionego.

Pismem z dnia 13 października 2015 r. od powyższego orzeczenia zostało wniesione odwołanie na niekorzyść Obwinionego, którym zaskarżono całość orzeczenia, dotyczącego

Sygn. akt BDF1.4800.144.2015

uniewinnienia (...) od naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, zarzucając Komisji:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że udzielenia zamówienia uzupełniającego było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i było zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego,

- obrazę art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy, poprzez przyjęcie, że zarzuczonego czynu nie popełniono;

oraz wniesiono o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że stanowisko Komisji I instancji jest błędne, ponieważ w przedmiotowej sprawie nie została spełniona przesłanka zgodności zamówienia udzielonego w trybie z wolnej ręki z zamówieniem podstawowym zrealizowano bowiem inne roboty budowlane niż objęte i zgodne z zamówieniem podstawowym. W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2015 r., dotyczącej przedmiotowej sprawy wskazano, że wykonanie zamówienia uzupełniającego nie musi się odbywać w tym samym miejscu, w którym realizowane jest zamówienie podstawowe. Konieczne jest jednak powiązanie prac realizowanych w ramach zamówienia uzupełniającego z określonymi zamierzeniami, planami inwestycyjnymi realizowanymi w ramach zamówienia podstawowego. Tym samym zamówienie uzupełniające w zakresie, w jakim dotyczyło nowego odcinka ul. Naruszewicza, nie było zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego, gdyż wykraczało poza zakres zamówienia podstawowego. Reasumując, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że Obwiniony nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki. Równocześnie odwołujący powołał się na tezy zdania odrębnego do zaskarżonego orzeczenia, podkreślając, iż w świetle tego zdania doszło do naruszenia prawa. Tym samym należy stwierdzić, iż w świetle powyżej przedstawionych okoliczności Obwiniony naruszył art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 10 ww. ustawy, dopuszczając się naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, a zatem w ocenie Oskarżenia wniesienie odwołania jest zasadne i konieczne.

Na dzień 21 stycznia 2015 r. przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej zwanej „GKO” została wyznaczona

rozprawa, na którą stawili się Obwiniony (...) prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, wraz z obrońcą (...). Na rozprawę stawił się również Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański.

W trakcie prowadzonego postępowania dowodowego strona obwiniona złożyła wniosek dowodowy o włączenie do materiału akt sprawy dokumentów, z których wynikałoby, że zakres robót budowlanych objęty zamówieniem uzupełniającym był pierwotnie planowany łącznie z zakresem robót objętych zamówieniem podstawowym. Okoliczność powyższa miała potwierdzić możliwość zastosowania w powyższej sprawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. GKO postanowiła włączyć powyższe dokumenty do materiału dowodowego. Na koniec, w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, oskarżenie wniosło o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Komisji I instancji do ponownego rozpoznania, stwierdzając, iż doszło do naruszenia art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, a strona obwiniona wniosła o utrzymania zaskarżonego Orzeczenia w mocy.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO zważyła, co następuje.

Orzeczenie I instancji nie może się ostać. Dowody zgromadzone w sprawie potwierdzają w sposób niewątpliwy, iż udzielono w dniu 5 grudnia 2013 r. zamówienia publicznego pn. „Zamówienia uzupełniające: Połączenia (...), które to zamówienie pozostawało w rozpatrywanej sprawie bez związku funkcjonalno-użytkowego z zamówieniem podstawowym udzielonym w dniu 18 września 2013 r., bowiem dla istnienia takiego związku nie jest wystarczające zaistnienie okoliczności faktycznej wystąpienia potrzeby realizacji takich samych robót budowlanych realizowanych na tym samym obiekcie budowlanym w układzie liniowym tj. na ulicy (...). Związek taki by zaistniał, gdyby zamówienia uzupełniające były realizowane w ramach tych samych robót budowlanych, które były objęte zamówieniem podstawowym. W tym wypadku jednak roboty budowlane objęte zamówieniem uzupełniającym były realizowane, co prawda, na tym samym obiekcie budowlanym w układzie liniowym tj. na ulicy (...), ale w innym miejscu, co przesądza w zaistniałych okolicznościach faktycznych o niemożności skorzystania z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w związku z innym miejscem ich wykonania nie mogą być one traktowane jako uzupełniające w stosunku do zamówienia publicznego dotyczącego robót podstawowych. W tak zaistniałych okolicznościach faktycznych oba zamówienia stanowiły odrębne całości i jako takie nie mają charakteru uzupełniających się

wobec siebie w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wcześniejsze ich łączne planowanie i następnie podział, z uwagi na brak środków finansowych na etapie udzielania zamówienia podstawowego, potwierdza tylko, że mamy do czynienia z odrębnymi zamówieniami publicznymi, które wzajemnie się nie warunkowały (nie uzupełniały) tak w rozumieniu budowlanym, jak i w konsekwencji, w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W chwili udzielania zamówienia podstawowego roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia uzupełniającego nie mogły być objęte zamiarem Zamawiającego, gdyż właśnie z uwagi na brak środków finansowych zostały z zamówienia podstawowego wyłączone. Jeszcze raz należy podkreślić, co podniesiono w zdaniu odrębnym i podtrzymano w odwołaniu, że o istnieniu związku nie decyduje to, iż roboty budowlane objęte zamówieniem uzupełniającym były rodzajowo podobne do robót wykonywanych w ramach zamówienia podstawowego i odbywały się w ciągu jednego obiektu budowlanego. Analogiczne wnioski wynikają z analizy treści uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2015 r. dotyczącej przedmiotowej sprawy, w której wskazano, że wykonanie zamówienia uzupełniającego nie musi się odbywać w tym samym miejscu, w którym realizowane jest zamówienie podstawowe. Koniecznym jest jednak powiązanie prac realizowanych w ramach zamówienia uzupełniającego z określonymi zamierzeniami, planami inwestycyjnymi realizowanych w ramach zamówienia podstawowego. Tym samym zamówienie uzupełniające w zakresie, w jakim dotyczyło nowego odcinka ul. Naruszewicza, nie było zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego i zamiarami Zamawiającego z chwili udzielania zamówienia podstawowego, gdyż wykraczało poza zakres tego zamówienia. Za taką interpretacją art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych przemawia również ogólna zasada, iż tryb z wolnej ręki jest wyjątkowy w stosunku do podstawowych trybów przetargu nieograniczonego i ograniczonego – art. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę tak ustalony w sprawie stan faktyczny i odnosząc się do obowiązującego stanu prawnego, należy uznać, że Obwiniony popełnił zarzucony Mu czyn wypełniający znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy. Kwestią otwartą pozostaje jednak problem winy Obwinionego w zaistniałych okolicznościach faktycznych, a tym samym ponoszenia przez Niego odpowiedzialności. Konieczna zatem będzie ponowna analiza art. 19 ust. 2 i 23 ust. 1 ustawy w kontekście powoływanych przez Komisję I instancji opinii Prezesa UZP. W szczególności należy ustalić, czy treść opinii, na które powołuje się Obwiniony, miała wpływ na jego zachowanie i, czy

Sygn. akt BDF1.4800.144.2015

spełniało to wymagania przewidziane art. 23 ust. 1 ustawy. GKO nie wyklucza zatem możliwości uniewinnienia sprawcy w oparciu jednak o inną podstawę prawną. W tym zakresie odstąpiono od rozstrzygnięcia powyższej kwestii na etapie II instancji, gdyż mogłoby to doprowadzić do uchybienia zasadzie dwuinstancyjności wynikającej z art. 72 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO orzekła, jak w sentencji.