



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 22 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Marek Gluch</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Jacek Najfeld</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 22 lutego 2016 r., odwołania Obwinionego - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Gminy, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt: RIO/KO/4111/17/2015, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o udzieleniu zamówień publicznych:

- a) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Przedsiębiorstwu Budowlano-Montażowemu
- b) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych firmie,
- c) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Hurtowni Materiałów Budowlanych,

- d) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Kopalni Kruszywa,
- e) w dniu 26 czerwca 2012 roku firmie na usługi transportowe w zakresie przewozu dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013,

- art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu w dniu 20 czerwca 2012 r. oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013, będąc osobą wykonującą czynności we wskazanym postępowaniu (tj. osobą, która udzieliła zamówienia),

- art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w dniu 25 czerwca 2012 roku zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 w trybie zapytania o cenę, pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu, oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 1 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, uchyla orzeczenie w zakresie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy i w tym zakresie uniewinnia Obwinionego,

2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy, utrzymuje w mocy orzeczenie w pozostałym zaskarżonym 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

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Bydgoszczy (dalej RKO) rozpatrzyła wniosek wniesiony przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 15 czerwca 2015 r. o uznanie (...) winnym popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na:

- niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o udzieleniu zamówień publicznych w odniesieniu do dostawy materiałów a także usług transportowych,
- niezłożeniu w dniu 20 czerwca 2012 roku oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- udzieleniu w dniu 25 czerwca 2012 roku zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu,
- nieustaleniu w dniu 16 stycznia 2013 roku kwoty dotacji w wysokości 27.973,01 zł podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy.

Po zapoznaniu się z dokumentami zgromadzonymi w sprawie RKO ustaliła następujący stan faktyczny. (...) pełniąc funkcję organu wykonawczego w jednostce przynależnej do sektora finansów publicznych, działał w imieniu Gminy stosownie do art. 11a ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3, w związku z art. 11a ust. 3 oraz art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) oraz w związku z art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.-dalej ufp). Zgodnie z art. 33 ust. 1 i 3, w związku z art. 11a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, burmistrz wykonuje zadania przy pomocy urzędu, którego jest kierownikiem znajduje się zatem w kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stosownie do przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy.

RKO w zakresie zarzutu naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegającego na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówień publicznych wskazała, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) dalej Pzp, co do zasady za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. Zgodnie z ust. 2 wyżej powołanego artykułu może on powierzyć w formie pisemnej wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności a osoby którym powierzono te czynności odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w takim zakresie, w jakim powierzono im wykonywanie konkretnych czynności.

RKO na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdziła, że w jednostce, w której Obwiniony pełnił funkcję kierownika nie został dopełniony obowiązek zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówień publicznych. RKO uznała, że zgodnie z art. 21 ustawy do popełnienia czynu doszło odpowiednio w dniu 28 czerwca 2012 r. (w odniesieniu do zamówień udzielonych w dniu 27 czerwca 2012 r.) i w dniu 26 czerwca 2012 r. (w odniesieniu do zamówienia udzielonego w

dniu 25 czerwca 2012 r. na wykonanie usługi przewozu dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013). Stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy odpowiedzialność z tego tytułu ponosi osoba zobowiązana do zamieszczania tych ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych. RKO uznała, że odpowiedzialność z tego tytułu ponosi Obwiniony, który z racji pełnionej funkcji kierownika zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie przedmiotowych postępowań o udzielenie zamówień publicznych oraz art. 53 ust. 1 ufp. Stwierdzono ponadto, że Obwiniony nie powierzył w sposób skuteczny przedmiotowych czynności pracownikom jednostki, gdyż informacja ustna przekazana przez obrońcę na rozprawie, dotycząca przekazania tych obowiązków Zastępcy Burmistrza, nie znalazła potwierdzenia w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu Miejskiego opublikowanym w Biuletynie Informacji Publicznej na stronach internetowych Urzędu Miejskiego.

Ustalenia powyższe, w ocenie RKO, uzasadniają przypisanie Obwinionemu winy za przedmiotowe naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem RKO, Obwiniony miał możliwość zgodnego z prawem zachowania, chociażby poprzez powierzenie tych czynności w sposób skuteczny pracownikom jednostki (na piśmie). W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, że podstawowym skutkiem niezachowania formy pisemnej powierzenia czynności jest brak możliwości egzekwowania odpowiedzialności wobec pracownika, który dokonał czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego (por. orzeczenie GKO z dnia 17 października 2011 r., BDF1/4900/81/88/11/24680; D. Szczepański, Kierownik zamawiającego, LEX 96098).

Mając powyższe na uwadze RKO uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na niezamieszczeniu w wymaganym terminie ogłoszeń o udzielonym w dniu 27 czerwca 2012 roku zamówieniu publicznym na dostawę materiałów budowlanych, tj. dostawę kostki betonowej szarej K4 o grubości 6 cm, kostki betonowej czerwonej K4 o grubości 6 cm, betonu B 7,5, obrzeży betonowych szarych 6x20x100, obrzeży betonowych szarych 6x25x100, krawężnika najazdowego, krawężnika skośnego, krawężnik łukowy, krawężnik prosty, dostawę cementu workowanego, piasku zwykłego, piasku płukanego wykonawcom:

- Przedsiębiorstwu Budowlano-Montażowemu i Prefabrykacji Betonów,
- (...),
- Hurtowni Materiałów Budowlanych,
 - Kopalni Kruszywa

oraz zamówieniu udzielonym w dniu 25 czerwca 2012 roku na usługi transportowe w zakresie przewozu dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 firmie, co stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 Pzp. RKO wskazała, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z 17 ust. 1 pkt 5 ustawy jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

RKO zaznaczyła, że przepis w omawianym zakresie obowiązuje od 11.02.2012 r. natomiast art. 95 ust. 1 Pzp. stanowi, że jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia zostało wszczęte w

dniu 7 maja 2012 r. i zakończone podpisaniem umowy w dniu 27 czerwca 2012 r. Wartość szacunkowa udzielonego w dniu 27 czerwca 2012 r. zamówienia na dostawę materiałów budowlanych wynosiła 165.729,50 zł netto, co stanowiło równowartość 41.246,02 euro, natomiast wartość szacunkowa zamówienia udzielonego w dniu 25 czerwca 2012 r. na przewóz dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 wynosiła 324.074,07 zł netto, co stanowiło równowartość netto 80.623,46 euro. Z uwagi na wartość przedmiotowych zamówień, która nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, opublikowanie przedmiotowych ogłoszeń o udzieleniu zamówień w Biuletynie Zamówień Publicznych miało charakter obligatoryjny.

RKO podkreśliła, że przepisy Pzp zobowiązują zamawiającego do udokumentowania odpowiednio zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (przechowywanie dowodu jego publikacji). RKO zaznacza, iż mimo braku precyzyjnego terminu przekazania ogłoszenia do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ustawodawca wskazuje, że powinno to nastąpić niezwłocznie po zawarciu umowy. Jak podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) - pojęcie „*niezwłocznie*“ nie oznacza „*natychmiast*“. Oznacza natomiast termin realny, mający na względzie okoliczności danego miejsca i czasu. Zamawiający powinien wykazać, iż zwłoka nastąpiła z powodów obiektywnych i ogłoszenie zostało przekazane (zamieszczone) na tyle szybko, na ile było to możliwe (W. Dzierżanowski, Komentarz do art. 95 Pzp, wg stanu prawnego 19.10.2014 r.).

W ocenie RKO, skorygowanie naruszenia poprzez opublikowanie przez zamawiającego w dniu 6 maja 2015 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń dotyczących zamówień udzielonych w 2012 roku, nie spełniło wymogów określonych w art. 17 ust. 1a ustawy, a działanie polegające na opublikowaniu tych ogłoszeń nie zapewniło zgodności tej czynności i toku postępowania z Pzp. Ustawodawca wymaga w art. 95 ust. 1 Pzp niezwłocznego opublikowania tych ogłoszeń, a nie po upływie 3 lat od udzielenia zamówienia publicznego.

RKO w zakresie zarzucanego Obwinionemu czynu z art. 17 ust. 4 ustawy, tj. niezłożenia w dniu 20 czerwca 2012 r. oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług dowożenie dzieci i młodzieży do placówek, jako osobie wykonującej czynności we wskazanym postępowaniu (tj. osobie, która udzieliła zamówienia) wskazała, że art. 17 ust. 2 Pzp nakazuje wszystkim osobom po stronie zamawiającego, wykonującym czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składanie pisemnych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowania. Ustawodawca określił formę pisemną takich oświadczeń oraz obwarował je rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań. RKO wskazała, że art. 17 ust. 2 Pzp ustanawiając obowiązek złożenia nie określa terminu, w którym oświadczenie powinno być złożone jednakże z samej istoty przesłanek wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 Pzp wynika, iż oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia może być złożone dopiero po ujawnieniu wszystkich ofert złożonych w danym postępowaniu (wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego), (por. pisma UZP, LEX nr 22784; LEX nr 27705; M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski - Prawo zamówień Publicznych, Komentarz LEX, Wyd. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2012 r.; S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński „Prawo zamówień publicznych” - Komentarz, Wyd. LexisNexis Polska, Sp. z o.o. 2011 r.).

RKO wskazała, iż w opinii Urzędu Zamówień Publicznych do osób obowiązanych do złożenia oświadczenia z art. 17 ust. 2 Pzp należy zaliczyć wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania (źródło: pismo Urzędu Zamówień Publicznych, www.uzp.gov.pl).

Mając powyższe na uwadze, RKO po przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ustaliła, że (...), pełniąc funkcję Burmistrza wykonywał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013. Obwiniony, działając na podstawie art. 19 ust. 1 Pzp powołał zarządzeniem Nr 145/12 z dnia 4 czerwca 2012 r. komisję przetargową do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, określając jej skład osobowy i zadania. Do zadań komisji przetargowej, należało, m.in.: ustalenie kryteriów i warunków postępowania (wstępnych i ostatecznych) oraz dokonanie otwarcia ofert i ich oceny oraz przedstawienie propozycji wyboru najkorzystniejszej oferty (spośród złożonych ofert). § 7 wydanego przez Burmistrza zarządzenia stanowił, iż ogłoszenie wyniku przeprowadzonego postępowania następuje po zatwierdzeniu przez Burmistrza.

RKO uznała, że dowody zgromadzone w sprawie bezspornie potwierdzają wykonywanie przez Obwinionego czynności w postępowaniu, polegające na powołaniu komisji przetargowej, zatwierdzenie wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie zaś z wydanym przez Obwinionego zarządzeniem, zadaniem Komisji Przetargowej było przedłożenie propozycji ofert, a jej zatwierdzenie leżało już w gestii Obwinionego. RKO nie podziela twierdzenia Obwinionego oraz jego obrońcy, że Obwiniony nie wykonywał czynności w tym postępowaniu. W ocenie RKO, bezpodstawny jest także stawiany przez obrońcę zarzut przekroczenia granic wniosku o ukaranie, gdyż zarzut dotyczył naruszenia z art. 17 ust. 4 ustawy i w tej kwalifikacji prawnej był rozpatrywany nie doszło więc do modyfikacji zarzucanego Obwinionemu czynu. Komisja uznała, iż podnoszone przez Obwinionego argumenty nie mogą przesądzać o braku odpowiedzialności. Okoliczność powierzenia czynności prowadzenia postępowania pracownikowi, który legitymował się odpowiednim wykształceniem, doświadczeniem i odpowiednim poziomem wiedzy z zakresu zamówień publicznych nie może przesądzać o braku winy kierownika jednostki. Protokół z przedmiotowego postępowania nie został sporządzony na wymaganym przez ustawodawcę wzorze i nie zawiera ustawowo wymaganych informacji, m.in. nie określa osób wykonujących czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, informacji, czy kierownik jednostki przekazał pisemne upoważnienie do dokonywania czynności, jeżeli tak to jakich i komu, w treści nie odnosi się do obowiązku złożenia oświadczeń wymaganych art. 17 ust. 2 Pzp. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, osoby, które odpowiadają za określoną sferę działalności publicznej mają obowiązek znać odpowiednie regulacje prawne i ich przestrzegać (wyrok NSA z 10 października 2002 r., III SA 3515/00.). Kierownikowi jednostki muszą być znane podstawowe obowiązki dotyczące zamówień publicznych. Zgodnie z orzecnictwem, osoba pełniąca funkcję kierownika jednostki powinna cechować wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów prawa na poziomie wyższym niż przeciętny (orzeczenie GKO z dnia 21 marca 2011 r. BDF1/4900/12/13/11/507.).

RKO wskazała, że zgodnie z przyjętą w tej kwestii linią orzecniczą sam fakt niezłożenia oświadczenia jest na tyle szkodliwy, iż powinien skutkować odpowiedzialnością niezależnie od wpływu na wynik postępowania (orzeczenie GKO z dnia 19 stycznia 2006 r., DF/GKO/Odw.-86/113/2005/735, Biuletyn Orzecnictwa w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych 2006, nr 2, poz.9), niezłożenie oświadczenia wprost narusza zasadę określoną w art. 7 ust. 2 Pzp, bowiem osoba, która nie dopełniła tego

obowiązku, już z samego tego powodu nie daje oferentom gwarancji bezstronności (orzeczenie GKO z 29 października 2007 r., DF/GKO-4900-47/51/07/1995, Biuletyn Orzecznictwa w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych 2008, nr 1, poz.14).

W tym stanie prawnym i faktycznym RKO uznała, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez (...) miało miejsce, a Obwiniony miał możliwość zgodnego z prawem zachowania się, poprzez złożenie przedmiotowego oświadczenia i uznała Obwinionego za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 4 ustawy, polegającego na tym, iż wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę na wykonanie usługi dowożenia dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013, nie złożył w dniu 20 czerwca 2012 r. pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp., co było niezgodne z art. 17 ust. 2 Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 25 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 w trybie zapytania o cenę pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu, czym naruszono art. 70 Pzp, RKO stwierdziła co następuje. Burmistrz, reprezentując Gminę, w dniu 25 czerwca 2012 r. zawarł umowę z wybranym w trybie zapytania o cenę usługodawcą, tj. firmą transportową Spółka z.o.o., z siedzibą na dowożenie dzieci i młodzieży do/z placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 (umowa nr 3/12 z 25 czerwca 2012 r.). Zgodnie z postanowieniami tej umowy wykonawca, z którym zawarta została umowa przedstawił najkorzystniejszą ofertę wykonania usługi. Termin realizacji umowy ustalony został od 1 września 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. Wynagrodzenie za wykonanie usługi ustalono jako miesięczne stałe wynagrodzenie, wg cen określonych w ofercie. Łączna wartość wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy w roku szkolnym na dowóz dzieci nie mogła przekroczyć kwoty 350.000,00 zł brutto.

RKO stwierdziła, że wybór trybu, w jakim będzie prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jednym z podstawowych uprawnień zamawiającego. Ustawodawca ograniczył jednak to prawo przez art. 10 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych, są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. W uzasadnionych przypadkach, ale tylko w okolicznościach przewidzianych w ustawie (art. 10 ust. 2 Pzp), dopuszczalne jest korzystanie z innych trybów udzielania zamówień, w tym, m.in. zapytania o cenę, którego przesłanki stosowania zostały określone w art. 70 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

RKO wskazała, że z wykładni językowej tego przepisu wynika, że ustawodawca zakłada zastosowanie tego trybu do najprostszych dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym, do których zalicza się, m.in. usługi sprzątnięcia pomieszczeń, mycia szyb, prania, usługi żywienia, proste usługi poligraficzne. Powyższe, zdaniem RKO, potwierdza bogaty dorobek orzeczniczy (Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 1 /2015, styczeń-marzec 2015 r., s. 21; Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 3, marzec 2010; uchwała KIO z 5 października 2011 r., sygn. akt KIO/KD 75/11; orzeczenie RKO z dnia 11 marca 2010 r. DB-0965/24/10) oraz doktryna.

Z przytoczonego wyżej piśmiennictwa i orzecznictwa RKO wywnioskowała, że tryb udzielania zamówień publicznych określony w art. 70 Pzp nie może być stosowany do zamawiania dostaw lub usług nietypowych, wymagających szczególnych kwalifikacji bądź wyjątkowego zastosowania.

RKO uzasadniła, że zgodnie z art. 17 ust. 3a ustawy o systemie oświaty, na gminy nałożono obowiązek zapewnienia bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu uczniom niepełnosprawnym. Pojazd używany do transportu dzieci niepełnosprawnych musi być przystosowany do przewozu osób niepełnosprawnych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 1137) i właściwie oznakowany.

Zdaniem RKO, ilość podmiotów prowadzących działalność w obrębie przewozu osób, które dysponują odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie dowozu uczniów do szkół jest ograniczona - trudno zatem mówić o powszechnej dostępności usługi. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty posiadające wymagane uprawnienia do transportu osób.

RKO uznała Obwinionego winnym popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 25 czerwca 2012 roku zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013, o wartości zamówienia nie przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, co stanowiło naruszenie art. 70 ustawy Pzp. Obwiniony ponosił odpowiedzialność z tego tytułu na podstawie przepisu art. 18 ust. 1 Pzp, zgodnie z treścią którego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

RKO uznała, że w okolicznościach faktycznych towarzyszących popełnieniu czynów określonych w art. 17 ust. 1 pkt 5, art. 17 ust. 4 oraz art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy wnioskowana przez Rzecznika kara nagany byłaby zbyt surowa. Za niższym wymiarem kary przemawiały takie okoliczności, jak podjęcie przez Obwinionego działań naprawczych polegających na dopełnieniu obowiązku publikacji ogłoszeń o udzielonych zamówieniach, że przepis dotyczący obowiązku publikacji tych ogłoszeń wszedł w życie w roku udzielenia przedmiotowych zamówień publicznych, występujące w praktyce trudności przy interpretacji przesłanek warunkujących udzielenie zamówienia w trybie zapytania o cenę. RKO wzięła też pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W zakresie zarzutu popełnienia czynu, polegającego na nieustaleniu w dniu 16 stycznia 2013 r. kwoty dotacji w wysokości 27.973,01 zł podlegającej zwrotowi do budżetu gminy, czym miano naruszyć art. 252 ust. 1 ufp, RKO orzekła o uniewinnieniu Obwinionego od zarzucanego mu czynu. U podstaw takiej decyzji leżało ustalenie przez RKO, że w rozpatrywanej sprawie nie zaistniała przesłanka wykorzystania dotacji udzielonej z budżetu gminy niezgodnie z przeznaczeniem.

Odwołanie od orzeczenia, datowane na dzień 28 września 2015 r., wniósł Obwiniony, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

- art.17 ust. 1 pkt 5 i art.17 ust. 1a ustawy, co do czynu określonego w pkt II ppkt 1 orzeczenia, bowiem Obwiniony zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o

udzielonych zamówieniach publicznych na dostawę materiałów i usługi transportowe w dniu 5 maja 2015 r., a więc skierowanie w dniu 15 czerwca 2015 r. przez Rzecznika wniosku do Komisji o ukaranie Obwinionego za niezamieszczenie tych ogłoszeń w Biuletynie, a następnie ukaranie za ten czyn nie znajdowało umocowania w zaistniałym stanie faktycznym;

- art.17 ust.4 ustawy, bowiem Obwinionemu, w jego ocenie, nie udowodniono, iż nie złożył oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w pkt. II ppkt 2 orzeczenia, o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania; bezspornym jest jedynie to, iż oświadczenia takiego nie było w dniu kontroli w aktach sprawy, za co Obwiniony odpowiedzialności dyscyplinarnej ponosić nie może;

- art. 17 ust.1b pkt 2 w zw. z art. 19 ustawy, co do zarzutu o którym mowa w pkt. II ppkt 3 orzeczenia, z uwagi na istnienie przesłanek ustawowych dotyczących udzielenia w trybie zapytania o cenę, zgodnie z art. 70 Pzp - zamówienia na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013;

- art. 19 ustawy, polegające na bezpodstawnym przypisaniu Obwinionemu odpowiedzialności za zarzucane czyny, a w konsekwencji - naruszenie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz 167 ust. 1 ustawy.

Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części, co do pkt II orzeczenia i umorzenie postępowania, lub uniewinnienie Obwinionego, a ewentualnie - odstąpienie od ukarania.

Na rozprawę przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej zwana GKO, 22 lutego 2016 r. stawił się Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej Zastępca Głównego Rzecznika, nie stawił się Obwiniony prawidłowo zawiadomiony.

Zastępca Głównego Rzecznika wnosił o oddalenie odwołania i utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

GKO po analizie materiału dowodowego oraz uwzględniając stanowiska Obwinionego i Zastępcy Głównego Rzecznika doszła do przekonania, że złożone odwołanie zasługuje na uwzględnienie tylko w zakresie przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzielenie w dniu 25 czerwca 2012 roku zamówienia na dowóz dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w trybie zapytania o cenę. W pozostałym zakresie GKO uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

Odnosząc się do naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy polegającego na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o udzieleniu zamówień publicznych:

- a) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Przedsiębiorstwu Budowlano-Montażowemu,
- b) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych firmie,
- c) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Hurtowni Materiałów Budowlanych,
- d) w dniu 28 czerwca 2012 roku na dostawę materiałów budowlanych Kopalni Kruszywa,
- e) w dniu 26 czerwca 2012 roku firmie na usługi transportowe w zakresie przewozu dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013.

GKO stwierdziła, że Komisja Orzekająca I instancji prawidłowo przypisała odpowiedzialności. Obwiniony był zobowiązany do niezwłocznego opublikowania ogłoszeń o udzieleniu powyżej wymienionych zamówień publicznych w Biuletynie Zamówień Publicznych, co jednoznacznie wynika z art. 95 ust. 1 Pzp. GKO podziela w pełni argumentację przytoczoną w tym zakresie w uzasadnieniu Komisji Orzekającej I instancji, że opublikowanie ogłoszeń o udzielonych zamówieniach publicznych po upływie 3 lat od udzielenia tych zamówień wymagałoby uzasadnienia, że zaistniała szczególna przesłanka do uznania niezwłoczności w wykonaniu czynności ogłoszenia we wskazanym terminie, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Obwiniony nie wykazał w żadnym przypadku, że upływ tak długiego okresu nie naruszał obowiązku niezwłocznej publikacji ogłoszenia z uwagi na jakieś szczególne, zaistniałe w określonym stanie faktycznym przesłanki. Nadmienić przy tym należy, że za czyn niedopełnienia obowiązku publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o zamówieniach publicznych składa się w omawianym przypadku zaniechanie takiego postępowania wobec pięciu udzielonych zamówień publicznych i nie jest wiarygodne, aby we wszystkich tych przypadkach dojść mogło do takich szczególnych przesłanek, które pomimo upływu 3 lat mogłyby świadczyć, że do opublikowania doszło w pierwszym możliwym terminie, czyli bez zbędnej zwłoki. Słusznie RKO wskazała, że - co do zasady - za czynności związane z udzielaniem zamówień publicznych odpowiada kierownik zamawiającego. Wykonywanie określonych czynności może on powierzyć pracownikom, ale powinno to znaleźć odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania. W rozpoznawanej sprawie nie ma dowodów na to, że obowiązki w zakresie publikowania ogłoszeń zostały powierzone przez Obwinionego pracownikom zamawiającego. Co więcej należy podkreślić, że takie powierzenie też nie zwalniałoby Obwinionego automatycznie z odpowiedzialności. Mógłby jednak wówczas podnosić, że nie można przypisać mu winy, ponieważ w sposób uprawniony przypuszczał, że dokonano publikacji. Na te argumenty nie może się jednak powoływać w sytuacji, gdy nawet nie uprawdopodobnił, że doszło do powierzenia obowiązków.

W odniesieniu do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 4 ustawy polegającego na niezłożeniu w dniu 20 czerwca 2012 r. oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013, GKO stwierdza, że odpowiedzialność ta została przypisana prawidłowo albowiem Obwiniony był zobligowany przepisami prawa do złożenia takiego oświadczenia, czego pomimo obiektywnej możliwości nie uczynił. Powoływanie się przez Obwinionego na okoliczność, że brak w dokumentacji dotyczącej udzielenia zamówienia publicznego na dowóz dzieci i młodzieży do szkół, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie świadczy o tym, że nie złożył on takiego oświadczenia w przedmiotowym postępowaniu nie stanowi wystarczającej przesłanki do uznania, że oświadczenie takie zostało złożone. W toku postępowania Obwiniony nie przedstawił żadnego dowodu, który miałby świadczyć o tym, że oświadczenie takie zostało przez Obwinionego złożone, czy też, że dokumentacja w przedmiotowej sprawie, która została przedłożona do kontroli nie jest kompletna. GKO uznaje więc, że ustalenia dokonane przez kontrolujących oparte były na pełnej dokumentacji z udzielanych zamówień publicznych, zaś twierdzenie Obwinionego nie jest poparte żadnymi dowodami. Tymczasem aby podważyć ustalenia wynikające z dokumentacji postępowania trzeba przedstawić przekonujące argumenty i dowody. W rozpoznawanej sprawie takich argumentów i dowodów nie przedstawiona, dlatego ustalenia oparte na oficjalnych dokumentach należy uznać za prawidłowe.

Odnosząc się do orzeczenia przez RKO naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego poprzez popełnienie czynu polegającego na udzieleniu w dniu 25 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego na dowożenie dzieci i młodzieży do placówek oświatowych na terenie miasta i gminy w roku szkolnym 2012/2013 w trybie zapytania o cenę, pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu, tj. czynu wyczerpującego znamiona art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy. GKO uznała, iż zastosowano właściwy tryb do udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego.

Skład Orzekający GKO wskazuje, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 października 2013 roku Sygn. akt V SA/Wa 1371/ uznał, że „*Sam wymóg posiadania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych specjalnych nie oznacza automatycznie, że usługa objęta zapytaniem o cenę nie ma charakteru usługi powszechnie dostępnej o ustalonych kryteriach jakościowych. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają legalnej definicji tego pojęcia. W piśmiennictwie przyjmuje się, że ustawodawca zakłada więc zastosowanie tego trybu do najprostszycy dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym Powszechność dostępu do dostaw i usług należy odnosić do rynku danego typu odpowiednio produktów i usług, a więc możliwość realizacji zamówienia przez podmioty działające w danej branży. Ustalone standardy jakościowe zaś wskazują na powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw i świadczeń będących przedmiotem usług. Cechą różnicującą w tym przypadku jest cena i na niej swój wybór opiera zamawiający. Konieczność posiadania koncesji nie wyklucza automatycznie, iż jest to usługa powszechnie dostępna*”. W uzasadnieniu tym WSA wskazuje ponadto, że przez „przesłankę "powszechności", o której stanowi art. 70 P.z.p. należałoby rozumieć jako możliwość realizacji typowych w danej branży zamówień, przez większość podmiotów tej branży. Z kolei "ustalone standardy jakościowe" - jako wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom - przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wynikające z przyjętych dla tych produktów norm określonych przepisami prawa, jak i wymaganiom przyjętym jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Istotną cechą produktów lub usług zamawianych w trybie zapytania o cenę powinna być więc ich typowość, gwarantująca zamawiającemu porównanie cen takiego samego rodzaju produktów czy usług oferowanych przez różnych dostawców lub wykonawców, poprzez podanie nazwy produktu lub usługi i określenie podstawowych ich parametrów czy zakresu. W konsekwencji, tryb zapytania o cenę może być stosowany tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, które de facto są oferowane wszystkim, ewentualnie zainteresowanym ich zakupem. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że zapytanie o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszycy, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena. Zdaniem Sądu właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przewozu dzieci do szkół na terenie Gminy. Jedynym czynnikiem różnicującym jest cena usługi, zaś usługa może być świadczona przez wszystkie podmioty posiadające koncesję na wykonywanie takich przewozów. Standard jakościowy nie był zróżnicowany. Sam zaś przebieg wyłonienia wykonawcy wskazuje, że były podstawy do zastosowania tego trybu”.

GKO dzielając argumentację zawartą w powyższym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie uwzględniła w tym zakresie zarzut zawarty w odwołaniu Obwinionego i uchyliła zaskarżone orzeczenie w tej części, uznając, iż nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na popełnieniu przez Obwinionego czynu, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy.

Pomimo uchylenia jednego z zarzutów składających się na przedmiot zaskarżonego orzeczenia GKO utrzymała w mocy rozstrzygnięcie co do wymiaru kary orzeczonej w I instancji.

GKO uznała, że wymierzenie Obwinionemu najłagodniejszej z katalogu kar przewidzianych w stawie nie może być uznane za zbyt surowe. Podkreślić należy przy tym, że jest to kara za szereg przypisanych obwinionemu czynów.

GKO nie stwierdziła również zaistnienia przesłanek do odstąpienia od wymierzenia Obwinionemu kary. Odstąpienie od wymierzenia kary w realiach niniejszej sprawy jest nieuzasadnione w szczególności ze względu, na fakt, że nieuzasadniona zwłoka w publikacji ogłoszeń o udzielonych zamówieniach we właściwym publikatorze trwała trzy lata. Zaniechanie takie naruszało jedną z podstawowych zasad zamówień publicznych tj. jawności postępowania o zamówienia publiczne. Również brak złożenia oświadczenia wskazanego w art. 17 ust 1 Pzp, narusza, jak zresztą też słusznie zauważyła Komisja Orzekająca I instancji, jedną z kardynalnych zasad zamówień publicznych, a mianowicie uczciwej konkurencji, albowiem nie daje gwarancji bezstronności przy udzielaniu zamówienia. Przywołane powody uniemożliwiają zarówno umorzenie postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość czynów, jak i odstąpienie od wymierzenia kary.

GKO zauważa także, że uniewinnienie Obwinionego od zarzutu popełnienia jednego z czynów objętych zaskarżonym orzeczeniem nie spowodowało zmiany orzeczenia w zakresie wymiaru kary. GKO uznała, że nie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary.

Uwzględniając powyższe, GKO orzekła, jak w sentencji orzeczenia.