



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16 maja 2013 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Alfred Beszterda (spr.)</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) zam. (...) – pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Dyrektora Powiatowego Urzędu Pracy w (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt: RIO-51/DFP-50/2011, RIO-52/DFP-19/2012, w zakresie w którym uznano Obwinionego (...) (cyt z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1) określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) w obecnie obowiązującym stanie prawnym, a w dacie popełnienia czynu – w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu 3 grudnia 2009 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych polegających na „Dokończeniu prac remontowo-modernizacyjnych wybranych pomieszczeń biurowych siedziby PUP w (...) wg projektu aranżacji wnętrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w (...) – opracowanie koncepcji funkcjonowania Urzędu zgodnie ze standardami UE” z wolnej ręki, jako zamówienia uzupełniającego, o wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego, z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.),

2) określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obecnie obowiązującym stanie prawnym, a w dacie popełnienia czynu – w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu 7 lipca 2011 r. (...) zamówienia publicznego na wykonanie i montaż regałów stacjonarnych i przesuwnych wraz z adaptacją pomieszczeń na archiwum zakładowe przy ul. (...) w (...) w trybie zapytania o cenę, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania

tego trybu udzielenia zamówienia publicznego (przedmiotem zamówienia nie były dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych), czym naruszył przepisy art. 10 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 4 i art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.”

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

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...).

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Na rozprawie w dniu 16 maja 2013 r. Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) rozpoznała odwołanie wniesione przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Dyrektora Powiatowego Urzędu Pracy w (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej zwanej RKO) z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt: RIO-5 1/DFP-50/2011, RIO-52/DFP-19/2012, w zakresie w którym uznano Obwinionego (...) (cyt z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1) określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm. w obecnie obowiązującym stanie prawnym, a w dacie popełnienia czynu – w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu 3 grudnia 2009 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych polegających na „Dokończeniu prac remontowo-modernizacyjnych wybranych pomieszczeń biurowych siedziby PUP w (...) wg projektu aranżacji wewnątrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w (...) – opracowanie koncepcji funkcjonowania Urzędu zgodnie ze standardami UE” z wolnej ręki, jako zamówienia uzupełniającego, o wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego, z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.),

2) określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obecnie obowiązującym stanie prawnym, a w dacie popełnienia czynu – w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu 7 lipca 2011 r. (...)

zamówienia publicznego na wykonanie i montaż regałów stacjonarnych i przesuwnych wraz z adaptacją pomieszczeń na archiwum zakładowe przy ul. (...) w (...) w trybie zapytania o cenę, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego (przedmiotem zamówienia nie były dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych), czym naruszył przepisy art. 10 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 4 i art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.”

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

GKO rozpoznała sprawę w granicach odwołania.

Według uzasadnienia orzeczenia wydanego w I instancji (w dniu 24 stycznia 2013 r.) RKO ustaliła iż:

1. Obwiniony podpisał umowę, na podstawie której udzielił wspólnikom spółki cywilnej. (...) zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych, polegających na „Dokończeniu prac remontowo-modernizacyjnych wybranych pomieszczeń biurowych siedziby PUP w (...) wg projektu aranżacji wewnątrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w (...) - opracowanie koncepcji funkcjonowania Urzędu zgodnie ze standardami UE”. Ustalona w umowie wartość tego zamówienia wynosiła 145.820,50 zł brutto (119.525,00 zł netto).

Zamówienia udzielono z wolnej ręki jako zamówienie uzupełniające do zamówienia publicznego na „Realizację usług remontowych i modernizacyjnych wg projektu aranżacji wewnątrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w (...) – opracowanie koncepcji funkcjonowania Urzędu zgodnie ze standardami UE, udzielonego temu samemu wykonawcy 19 sierpnia 2008 r., po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. W sporządzonej do tego postępowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (umowa z 19 sierpnia 2008). sporządzonej. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania zakończonego podpisaniem umowy z dnia 3 grudnia 2009 r., zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 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 zamówień, 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.

Wartość całego zamówienia, którego przedmiotem była aranżacja wewnątrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby PUP ustalona w oparciu o kosztorys inwestorski wynosiła 417.987,94 zł, natomiast szacunkowa wartość zamówienia będącego przedmiotem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, zakończonego podpisaniem umowy z dnia 19 sierpnia 2008 r. wynosiła 140.092,41 zł

RKO rozważyła, czy wartością zamówienia podstawowego była wartość całości prac remontowo-modernizacyjnych planowanych przez zamawiającego do wykonania, czy też ta część prac, które zlecono do wykonania umową z 19 sierpnia 2008 r. W ocenie RKO wartością zamówienia podstawowego była szacunkowa, ustalona w oparciu o część kosztorysu inwestorskiego (teczki Nr 3 i Nr 4), wartość zamówienia udzielonego 19 sierpnia 2008 r., po przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Wartości zamówienia podstawowego w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie można odnieść do całości prac przewidzianych do realizacji w nieokreślonej przyszłości, ale do wartości tej części prac, która objęta była konkurencyjnym trybem wyboru wykonawcy.

W związku z tym, wartość zamówienia uzupełniającego, udzielonego umową z dnia 3 grudnia

2009 r., wynoszącą 119,525,00 zł stanowiła 85,32 % wartości zamówienia podstawowego, udzielonego na podstawie umowy z dnia 19 sierpnia 2008 r., ustalonej na 140.092,41 zł.

Udzielenie 3 grudnia 2009 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych polegających na „Dokończeniu prac remontowo-modernizacyjnych wybranych pomieszczeń biurowych siedziby PUP w (...) wg projektu aranżacji wnętrz wybranych pomieszczeń biurowych siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w (...) - opracowanie koncepcji funkcjonowania Urzędu zgodnie ze standardami UE” z wolnej ręki, jako zamówienia uzupełniającego do zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 19 sierpnia 2008 r., o wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego, stanowiło naruszenie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych, i wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy.

Obwiniony oraz jego obrońca podnosili na rozprawie (w I instancji), że dyrektor PUP w (...) konsultował się w sprawie prawidłowości postępowania przy udzieleniu zamówienia z radcą prawnym i z kancelarią prawniczą, a postępowanie w sprawie zamówień publicznych prowadzili przygotowani do tego pracownicy urzędu. RKO przyjęła te wyjaśnienia za prawdziwe, rzutujące na okoliczności sprawy, ale nie zwalniające kierownika jednostki z odpowiedzialności za popełniony czyn - udzielenie zamówienia publicznego w niewłaściwym trybie. Odpowiedzialność za ten czyn ponosi p. (...), który podpisał umowę w sprawie udzielenia tego zamówienia publicznego.

2. 31 maja 2011 r., Obwiniony zatwierdził wniosek z dnia 30 maja tego roku dot. trybu zapytania o cenę na udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi „wykonania i montażu regałów przesuwanych i stacjonarnych wraz z adaptacją pomieszczeń na archiwum zakładowe dla PUP w (...)”. Wartość zamówienia została ustalona na 308.600 zł, w tym robót budowlanych, polegających na przystosowaniu pomieszczeń na 142.091,86 zł.

Szczegółowy opis zakresu prac adaptacyjnych zawierały załączone do specyfikacji: przedmiar robót, opinia konstrukcyjna o stanie technicznym stropów i możliwości wykorzystania pomieszczeń w budynku PUP w (...) oraz projekt instalacji elektrycznych wewnętrznych zalicznikowych. Z treści tych dokumentów wynika, że w skład przedmiotu zamówienia wchodziły takie roboty, jak: wymiana elementów konstrukcyjnych dachu, docieplenie połączenia dachowej, wzmocnienie podłogi poddasza, roboty murowe, tynkarskie i malowanie oraz roboty elektryczne (wymiana instalacji elektrycznej, montaż osprzętu, montaż opraw oświetleniowych i grzejników elektrycznych konwektorowych).

Zgodnie z art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych tryb zapytania o cenę można stosować jedynie dla dostaw i usług. Stosowanie tego trybu w odniesieniu do robót budowlanych jest wykluczone bez względu na ich rodzaj i wartość, ale zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jeżeli zamówienie obejmuje jednocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy. Szacunkowa wartość robót budowlanych wynikająca z kosztorysu inwestorskiego (RIO-52/DFP-19/2012 - k. 20) wynosiła 142.091,86 zł, a szacunkowa wartość całości zamówienia wynosiła 308.600 zł (protokół postępowania - k. 11). Wartość usługi wykonania regałów była większa od wartości robót budowlanych i - zgodnie z przepisem ustawy - zamawiający mógł zastosować przepisy dotyczące usług.

RKO w uzasadnieniu wydanego orzeczenia wywodzi, że dostawy i usługi będące przedmiotem zamówienia udzielanego w tym trybie muszą być powszechnie dostępne i mieć ustalony standard jakościowy. Sformułowania te nie znajdują legalnej definicji w ustawie Prawo zamówień publicznych, ani w innym powszechnie obowiązującym akcie prawnym. Zgodnie z komentarzem p. Justyny Andały-Sępkowskiej „Zapytanie o cenę - omówienie trybu ze szczególnym uwzględnieniem interpretacji powszechnej dostępności i ustalonych standardów” (Lex 129749) „mają one charakter ocenny, w związku z tym podlegają wykładni doktrynalnej. W dokumencie wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych pt. „Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę” Urząd wskazał, że: „Z uwagi na poza przetargowy charakter zapytania o cenę, przesłanki jego zastosowania powinny być interpretowane w sposób ścisły, a wszelkie wątpliwości co do zasadności udzielania zamówienia w tym trybie powinny przemawiać za zastosowaniem procedury otwartej tj. przetargiem nieograniczonym bądź ograniczonym.” Zapis „powszechnie dostępny przedmiot” w wyniku przeprowadzenia wykładni językowej tego pojęcia, można zdefiniować, jako posiadający następujące cechy: ogólnie, bezproblemowo, globalnie, nieograniczenie dostępny czyli oferowany przez szeroką gamę podmiotów występujących na danym rynku. Towar powszechnie dostępny, to taki, którego zakup jest łatwy do zrealizowania przez, co do zasady, nieograniczoną grupę konsumentów. A contrario charakteru powszechnej dostępności nie będą miały takie przedmioty zamówienia, których nie sposób nabyć bezproblemowo, nieograniczenie. Usługi bądź dostawy cechujące się specjalistycznymi warunkami dotyczącymi ich dostępności, nie znajdują się w kręgu zdefiniowanych jako powszechnie dostępne przedmiotów. Również zdefiniowanie pojęcia „ustalone standardy” polegać będzie na wyliczeniu cech, przymiotów, które określają dany przedmiot lub usługę. Coś, co ma ustalone standardy charakteryzuje się przede wszystkim powtarzalnością i typowością. Są to dostawy lub usługi oparte na pewnym wzorcu. Typowość tych przedmiotów jest wymogiem, który warunkuje zastosowanie trybu zapytania o cenę, z tego względu, że w postępowaniu prowadzonym w tym trybie jedynym możliwym i przewidzianym przez ustawodawcę kryterium oceny ofert jest cena. Zgodnie z wykładnią celowości, można stwierdzić, że tylko cena może odróżniać od siebie przedmioty charakteryzujące się ustalonymi standardami. (...) Ustawodawca zakłada zastosowanie tego trybu do najprostszych dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym, a ustalone standardy jakościowe wskazują na standardowy, powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw i świadczeń stanowiących przedmiot usług. (...) Z kolei usługi, które mieszczą się w katalogu powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych to: proste usługi poligraficzne, usługi utrzymania czystości, mycia szyb, prania, żywienia itp. Uprawnione zastosowanie trybu zapytania o cenę w przypadku nabywania dostaw ma podobne uwarunkowania. Niedopuszczalne jest nabywanie towarów specjalistycznych, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych tylko u wyspecjalizowanych wykonawców. Zamawiający przygotowując procedurę zapytania o cenę, musi jednoznacznie określić przedmiot zamówienia - powinny to być wyroby typowe, gotowe, standardowe nie zaś przygotowywane na specjalne zamówienie. Jedyną cechą odróżniającą te towary pozostawać może cena.” Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w skład przedmiotu zamówienia wchodziła usługa wykonania oraz montażu ponad 1900 m użytkowych regałów przesuwanych i stacjonarnych wraz z adaptacją pomieszczeń na archiwum zakładowe, a jednym z obowiązków wykonawcy było przedstawienie projektu rozmieszczenia regałów wraz z zestawieniem półek dla każdej kondygnacji.

RKO uznała, że w rozpoznawanej sprawie brak było przesłanek upoważniających Obwinionego do udzielenie tego zamówienia w trybie zapytania o cenę.

Od omówionego wyżej orzeczenia odwołał się Obrońca Obwinionego.

W odwołaniu zarzucił:

1. naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 32 p. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w przedmiotowym wypadku (wyżej pkt 1) poprzez wartość zamówienia podstawowego rozumieć należy jedynie część prac ustaloną w oparciu o kosztorys inwestorski na skutek postępowania przetargowego, gdy z treści przepisów jednoznacznie wynika, że wartością zamówienia podstawowego jest łączna wartość całego zamówienia;
2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie iż zamówienie publiczne którego przedmiotem jest całość aranżacji wewnątrz wybranych pomieszczeń biurowych PUP ma

charakter realizacji w „nieokreślonej przyszłości” w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika że całą inwestycję planowano wykonać na przestrzeni kilku najbliższych lat nieprzerwanie stosownie do otrzymywanych sukcesywnie środków finansowych;

3. naruszenie art. 137 punkt 2 podpunkt 1, 3, 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez brak wskazania faktów i okoliczności na podstawie, których ustalono winę p. (...), jak i odstąpienie od obowiązku rzetelnej analizy i wyjaśnienia podstawy prawnej zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, poprzez brak wyjaśnienia przyjętego sposobu wykładni przepisów i ich zastosowania, w kontekście braku jednoznacznych przepisów regulujących sposób liczenia wartości zamówienia podstawowego, jak i definicji legalnych pojęć usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych, jak i całkowitym pominięciu okoliczności, które decydowały o wymierzonej Obwinionemu karze;

4. naruszenie art. 6 ust. 4 PZP w zw. z art. 135 punkt 3 podpunkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wskazywanie go jako podstawy prawnej rzekomego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdy w opisie czynu w wydanym orzeczeniu brak jest wzmianki o dokonanym sposobie naruszenia przedmiotowego przepisu;

5. naruszenie art. 70 ustawy PZP poprzez błędną wykładnię pojęcia „usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach” i w konsekwencji przyjęcie, że charakter takiego nie ma usługa wykonania regałów, w sytuacji gdy usługa tego rodzaju jest powszechnie dostępna na rynku, świadczona przez nieograniczoną liczbę podmiotów gospodarczych dla klientów publicznych jak i prywatnych, a standard jakościowy jasno wynikał z rozdziału IV SIWZ;

6. naruszenie art. 10 ust 2 ustawy PZP poprzez przyjęcie, iż w przypadku udzielenia zamówienia publicznego na podstawie umowy z 7 lipca 2011 roku nie był właściwy tryb zapytania o cenę;

7. naruszenie art. 87 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez oddalenie wniosków dowodowych w postaci zeznań świadków mających istotne znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji gdy wnioskowane osoby posiadają szeroką wiedzę w zakresie przyczyn sposobu udzielenia zamówień publicznych w PUP (...), jak i okoliczności faktycznych mających wpływ na podjęte decyzje;

8. naruszenie art. 28 oraz art. 36 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak rozważenia przy przyjęciu naruszenia dyscypliny finansów publicznych możliwości umorzenia postępowania, czy też odstąpienia od wymierzenia kary Obwinionemu.

Obrońca, wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie p. (...) od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w punkcie I orzeczenia oraz obciążenie kosztami postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą w (...) Skarb Państwa;

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą ;

ewentualnie:

3. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenie postępowania ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości

ewentualnie:

4. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie punktu III i odstąpienie od ukarania Obwinionego (...).

W uzasadnieniu wniesionego odwołania obrońca obszernie motywuje postawione zarzuty.

W czasie rozprawy przed GKO strony udzieliły dodatkowych wyjaśnień. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podtrzymał wniosek o ukaranie, zaś Obwiniony i Jego obrońca wnosili o uniewinnienie. Dodatkowych wniosków dowodowych

nie zgłoszono. GKO uznała sprawę za dostatecznie wyjaśnioną i zamknęła postępowanie dowodowe.

Rozważając sprawę, GKO odniosła się do poszczególnych zarzutów odwołania.

Co do zarzutów określonych nr 1 i 2.

GKO nie podziela wyводу Obrońcy co do naruszenia w orzeczeniu I instancji art. 67 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 32 ust. 2 i 4 ustawy PZP. Zarzut przypisany Obwinionemu w punkcie I. 1. sentencji zaskarżonego orzeczenia dotyczy udzielenia zamówienia uzupełniającego, w stosunku do wcześniej udzielonego temu samemu wykonawcy zamówienia podstawowego. Komisja I instancji wskazuje, że podstawowe zamówienie udzielone przez Obwinionego w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 19 sierpnia 2008 r. opiewało na wartość 140.092,41 zł. Wątpliwości GKO wynikają z faktu, że zamówienia uzupełniające stanowią odrębny od zamówień dodatkowych rodzaj zamówień publicznych, których udzielenie możliwe jest w trybie zamówień z wolnej ręki. Zamówienie uzupełniające, chociaż powiązane pod względem funkcjonalnym oraz proceduralnym z zamówieniem podstawowym, jest zupełnie nowym i samodzielny zamówieniem. Jak każde inne zamówienie w trybie zamówienia z wolnej ręki, i ono zostaje udzielone po negocjacjach z jednym wykonawcą, w tym przypadku z wykonawcą, na rzecz którego udzielono zamówienia podstawowego. Zaskarżone orzeczenie pomija milczeniem procedurę udzielania omawianego zamówienia z wolnej ręki.

Co do zarzutów określonych nr 3 i 4.

Zarzuty Obrońcy Obwinionego, iż w zaskarżonym orzeczeniu wydanym w I instancji naruszono przepisy art. 137 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zasługują na uwzględnienie. Brak wskazania w zaskarżonym orzeczeniu faktów i okoliczności, na podstawie których ustalono winę Obwinionego; pominięcie analizy i wyjaśnienia podstawy prawnej zapadłego rozstrzygnięcia, czy brak wyjaśnienia sposobu wykładni przepisów oraz pominięcie okoliczności decydujących o wymierzeniu Obwinionemu kary – przemawiają za potrzebą skorygowania zaskarżonego orzeczenia.

Orzeczenie wymaga także uzupełnienia opisu czynów przypisanych Obwinionemu dotyczących sposobu naruszenia prawa.

Co do zarzutu określonego nr 5 i 6 – dot. naruszenia art. 70 ustawy PZP.

GKO podkreśla, iż zastosowanie niepodstawowego trybu udzielania zamówień publicznych, jakim jest tryb zapytania o cenę jest - zgodnie z art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych – uwarunkowane wymogiem, aby przedmiotem zamówienia były dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych. Jak powszechnie zauważa się w orzecznictwie i doktrynie, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają legalnej definicji pojęcia „dostawa lub usługa powszechnie dostępna o ustalonych standardach jakościowych”.

GKO podziela wywód Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych zawarty w uchwale z dnia 15 czerwca 2011 r. (KIO/KD 49/11), że odwołując się do wykładni językowej należy uznać, iż termin „powszechny” oznacza częsty, znajdujący się w wielkiej ilości, zaś dostępny to nietrudny do zdobycia. Tym samym, przyjąć należy, iż usługi, powszechnie dostępne to takie, które są przez rynek często oferowane, a więc duża jest ich podaż, a przez to nietrudne są do zdobycia. Zakres tego pojęcia ulega jeszcze zawężeniu przez dookreślenie przez ustawodawcę, że chodzi o usługi, które dodatkowo mają ustalone standardy jakościowe. Zatem, do tej kategorii możemy zaliczyć jedynie usługi, które poprzez swoją powszechność znane są przeciętnemu nabywcy, a przez tę szeroką dostępność ukształtowany jest przez rynek ich standard, który dla przeciętnego klienta jest łatwy do zdefiniowania. Skoro przeciętny nabywca zna określoną usługę, wie co jest jej przedmiotem i jakie są jej standardy jakościowe, usługi te są powszechnie oferowane to oznacza to, iż popyt na nie jest również wysoki (służą bowiem zapewnieniu realizacji bieżących potrzeb), a tym samym świadczy to o nieskomplikowanym charakterze tych usług.

Słuszne jest również orzeczenie GKO z dnia 20 lutego 2012 r. (BDF1/4900/6/5/RN-2/12/77),

w którym stwierdzono, że „powszechna dostępność istnieje, gdy wiele firm z danej branży jest w stanie wykonać zamówienie bez specjalnych przygotowań, a ustalone standardy jakościowe mogą wynikać z przepisów prawa, bądź z pewnych zwyczajowo przyjętych schematów działania wykonawców”, a „przesłankę powszechności”, o której stanowi art. 70 PZP 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 wymaganiami 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 najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena”.

GKO prezentuje powyższe stanowiska – bowiem Komisja I instancji powinna ponownie orzec w kwestii winy za omawiany w tym punkcie czyn.

Rozstrzygnięcie automatycznie dotyczyć będzie również zarzutu określonego nr 6 – dotyczącego naruszenia art. 10 ust. 2 ustawy PZP.

Co do zarzutów odwołania oznaczonych nr 7 i 8.

GKO uwzględniła, że ustalenia I instancji co do istotnych faktów w sprawie nie były przez strony kwestionowane. Komisja I instancji uznała za wiarygodne twierdzenia Obwinionego, że postępowanie o udzielenie zamówień prowadzone było przez wykwalifikowanych pracowników PUP, a Obwiniony dbał o poprawność tego postępowania przeprowadzając liczne konsultacje prawne. Okoliczności te zostały w postępowaniu w I instancji wystarczająco udowodnione – po myśli Obwinionego.

GKO uważa za zbędne powoływanie w sprawie ewentualnych świadków „co do treści prawa”.

Powinnością RKO jest więc obecnie ponowne rozpoznanie (w zmienionym składzie orzekającym) kwestii zawinienia w rozpoznawanej sprawie.

Kwestie wymagające ponownego rozważenia w kontekście sposobu interpretowania zasad udzielania zamówień publicznych wymienione zostały wyżej. Najistotniejsze – z punktu widzenia usunięcia niedomagań zaskarżonego orzeczenia – jest jednak należyte uwzględnienie treści przepisu art. 19 ust. 2 ustawy (uzupełnionego nowelizacją obowiązującą od 11 lutego 2012 r.).

RKO ponownie rozpatrującą sprawę obowiązuje art. 151 ustawy. O kosztach postępowania rozstrzygnie Komisja Orzekająca I Instancji zgodnie z art. 167 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.