



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 28 września 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Zastępca przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2015 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 23 marca 2015 r. sygn. akt: NDB-50/Ł/4/2015, w którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez unieważnienie w dniu 3 czerwca 2013 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr (...), na realizację zadania pn. „(...)”, mimo braku zaistnienia ustawowo określonych przesłanek upoważniających do podjęcia takiej decyzji, tj. z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 uniewinnia Obwinionego (...) od przypisanego mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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 Łodzi orzeczeniem z dnia 23 marca 2015 r. uznała Pana (...) - Sekretarza Gminy (...) - odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 3 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 także „uondfp”, o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez unieważnienie w dniu 3 czerwca 2013 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr (...), na realizację zadania pn.: „(...)”, mimo braku zaistnienia ustawowo określonych przesłanek upoważniających do podjęcia takiej decyzji, tj. z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”.

Za przypisany Obwinionemu czyn - na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz, na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciążyła kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny. Zawiadomienie o stwierdzonym naruszeniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy udzieleniu zamówienia publicznego złożone zostało do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Po przeanalizowaniu otrzymanego zawiadomienia Rzecznik ustalił, iż wskazane naruszenie nastąpiło przy przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „(...)” (znak postępowania: (...)) i polegało na nieuprawnionym unieważnieniu ww. postępowania, co stanowi czyn wymieniony w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych postanowieniem z dnia 3 lutego 2014 r., sygn. (...), wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...) - Sekretarza Gminy (...), w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku jednak z informacją z Prokuratury Rejonowej w (...) o toczącym się śledztwie w przedmiotowej sprawie, Rzecznik Dyscypliny postanowieniem z dnia 25 marca 2014 r. zawiesił postępowanie wyjaśniające w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W związku z uzyskaniem w dniu 31 października 2014 r. informacji o umorzeniu postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową, Rzecznik postanowieniem z dnia 13 listopada 2014 r. podjął zawieszony postępowanie, którego skutkiem było złożenie wniosku o ukaranie. Ustalono, że przedmiotem zamówienia oznaczonego znakiem (...) był „(...)”. W celu udzielenia zamówienia na ww. przedmiot przeprowadzono kolejno 3 postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, z czego pierwsze z nich oznaczone znakiem (...), zdaniem Rzecznika, zostało unieważnione z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 9 maja 2013 r. zamawiający wszczął postępowanie oznaczone znakiem (...) (I postępowanie), dla którego szacunkowa wartość ustalona została w dniu 26 kwietnia 2013 r. i wynosiła 208.748,00 zł. Termin realizacji zamówienia ustalono do dnia 30 czerwca 2014 roku. W dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania na rok 2014 w Wieloletniej Prognozie Finansowej na lata 2013-2027 nie przewidziano środków finansowych na realizację tego zadania. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia w wysokości 225.447,84 zł.

Oferty złożyło 4 wykonawców:

- A. (...),
- Przedsiębiorstwo (...),

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

- Zakład (...),
- (...).

Z zawiadomienia skierowanego do Rzecznika Dyscypliny wynika, że cena najkorzystniejszej oferty wynosiła 219.000,00 zł.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 r. zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, zawiadomił o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art.93 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 7 ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu, że w dniu 31 maja 2013 r., tj. po terminie składania ofert ustalonym na dzień 27 maja 2013 r. stwierdzono, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa wynikającą z uchwały budżetowej kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Wobec faktu, iż zamawiający nie dysponował możliwością zwiększenia ww. kwoty uznał, iż przedmiotowe postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 4 czerwca 2013 r. zamawiający wszczął kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia na „(...)”, oznaczone znakiem (...), którego wartość szacunkowa ustalona w dniu 4 maja 2013r. wynosiła 288.888,83 zł przy jednoczesnym przedłużeniu wskazanego w ogłoszeniu terminu realizacji zamówienia do dnia 31 grudnia 2014 r. Kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zadania ustalona została w wysokości 312.000,00 zł. Jak wynika z zawiadomienia skierowanego do Rzecznika Dyscypliny, w uchwale Nr (...) Rady Gminy (...) w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Gminy (...) na lata 2013-2027 „wprowadzono do planu finansowego w zakresie obejmującym, m.in., odbiór i zagospodarowanie odpadów”, jak również, że „nowo ustalony plan przewidywał środki na powyższe zadanie w wysokości: 52.000,00 zł na rok 2013; 208.000,00 zł na rok 2014 oraz 52.000,00 zł na rok 2015 (pierwszy kwartał)” - łącznie 312.000 zł.

W toku postępowania, oznaczonego znakiem (...), ofertę złożył jeden wykonawca: A. (...), z ceną 489.962,84 zł. Pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, zawiadomił o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz 7 ustawy Pzp wskazując w uzasadnieniu, iż w dniu 12 czerwca 2013 r. po otwarciu ofert zamawiający ustalił, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę jaką zamawiający ma zamiar przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wobec faktu, iż zamawiający nie dysponował możliwością zwiększenia ww. kwoty uznał, iż przedmiotowe postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

W dniu 14 czerwca 2013 r. zamawiający wszczął kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia na „(...)”, oznaczone znakiem (...), którego wartość szacunkowa ustalona została w dniu 14 czerwca 2013r. i wynosiła 192.592,00 zł, natomiast kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację niniejszego zamówienia ustalono w wysokości 208.000,00 zł. Termin realizacji wyznaczono na dzień 30 czerwca 2014 r. W wyniku tego postępowania udzielono zamówienia wykonawcy, który jako jedyny złożył ofertę - konsorcjum w składzie: A. (...) (lider konsorcjum) wraz z Miejskim (...) (członek), i którego oferta zawierała cenę 308.325,53 zł. Umowa z wykonawcą zawarta została w dniu 28 czerwca 2013 roku. W postępowaniu o udzielenie zamówienia na realizację przedmiotowego zadania kwota z oferty przewyższała kwotę przewidzianą na ten cel w budżecie, toteż dnia 28 czerwca 2013 r. podjęto Uchwałę Nr (...) w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na rok 2013 oraz Uchwałę Nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. w sprawie zmiany w Wieloletniej Prognozie Finansowej Gminy (...) na lata 2013-2027 na mocy których przewidziano środki finansowe na realizację przedmiotowego zadania w kwotach: 82.500,00 zł na rok 2013 oraz 231.300,00 zł na rok 2014 - tj. łącznie 313.800 zł.

W piśmie nr (...) skierowanym do UZP zamawiający wyjaśnił, iż podana w toku postępowania - oznaczonego znakiem (...) - kwota w wysokości 225.447,84 zł, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia została wskazana omyłkowo. Zgodnie, bowiem z zapisem uchwały Nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy (...) na rok 2013, w wydatkach budżetowych przewidziano na sfinansowanie usługi stanowiącej przedmiot tego zamówienia kwotę 210.000,00 zł. Jak wskazał zamawiający, mimo iż cena oferty najkorzystniejszej wynosząca 219.000,00 zł mieściła się we wskazanej bezpośrednio przed otwarciem ofert kwocie, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, to jednak przekraczała środki, jakimi zamawiający faktycznie dysponował. Ponadto zamawiający wskazał, iż w dacie wszczęcia postępowania nie mógł przewidzieć cen, jakie zaoferują wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, natomiast informację o faktycznie posiadanych środkach na jego realizację powziął dopiero w dniu 31 maja 2013 r., a zatem po otwarciu ofert. W związku z powyższym, w opinii zamawiającego, zaistniała podstawa do unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 ustawy Pzp.

Komisja I instancji ustaliła, że z wyjaśnień złożonych przez Obwinionego wynika dodatkowo, iż kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zadania, podana przed otwarciem ofert w toku postępowania oznaczonego znakiem (...), podana została bez

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

konsultacji ze służbami finansowymi Gminy, Wójtem i była niezgodna z zapisami uchwały budżetowej na 2013 oraz nie uzyskała zatwierdzenia. Obwiniony wskazał, między innymi, że podczas pierwszego postępowania, najkorzystniejszą ofertę złożyło Przedsiębiorstwo (...) z ceną 219.000 zł. Nadto potwierdził, że umowa zawarta w dniu 28 czerwca 2013 r. z wykonawcą jest tożsama ze wzorem umowy załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pierwszym postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)”.

Z akt sprawy wynika, że Obwiniony (...) został upoważniony przez Wójta Gminy - (...) (upoważnienie z dnia 7 maja 2013r.): do wykonywania wszystkich czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego w dziale II ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w tym przygotowania i przeprowadzenia postępowania realizowanego w trybie tej ustawy, wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia wykonawcy, odrzucenie oferty, zawarcia umowy z wybranym wykonawcą dla zadania pn. „(...)” (znak sprawy (...)).

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że stosownie do art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta wynika z możliwości finansowych zamawiającego, określonych w jego planie finansowym lub innym spełniającym podobne funkcje dokumencie. Jest to przy tym kwota, która może ulec zwiększeniu. W toku postępowania Obwiniony podniósł, że kwota wskazana przez zamawiającego, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, została podana bez uwzględnienia zapisów uchwały budżetowej Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. Uchwała budżetowa Rady Gminy (...) podjęta została w dniu 28 grudnia 2012 r., natomiast oszacowanie wartości zamówienia i otwarcie ofert odbyło się odpowiednio w dniu 26 kwietnia 2013 r. i w dniu 27 maja 2013 r., a zatem Obwiniony, przy zachowaniu należytej staranności, do jakiej był zobowiązany, powinien był zapoznać się z wysokością wskazanych w niej środków finansowych przeznaczonych na realizację zadania objętego przedmiotem niniejszego postępowania, a bezspornym jest, że możliwość zapoznania się z ww. uchwałą posiadał. Komisja Orzekająca wskazała także, że nie bez znaczenia w badanej sprawie jest fakt, iż członkiem komisji przetargowej była osoba, która na potrzeby planowania budżetu na 2013 roku sporządziła (w dniu 6 listopada 2012 r.) „uproszczoną kalkulację na obsługę wywozu śmieci z terenu Gminy (...) w 2013”. Z kalkulacji tej - zatwierdzonej również przez Obwinionego - wynika, że kwota wydatków na zadanie w 2013 roku ustalona została na poziomie 210.000 zł i taka kwota została zabezpieczona w budżecie 2013 roku.

Zdaniem Komisji I instancji, przesłanki unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne, wymienione enumeratywnie w art. 93 ustawy Pzp, należy interpretować ściśle. Art.

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

93 ust. 1 pkt 4 Pzp, który stanowił podstawę unieważnienia przedmiotowego postępowania, może mieć zastosowanie, jeśli cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Co istotne, zamawiający nie jest zobowiązany do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, zwłaszcza w sytuacji, gdy ma on możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, tak aby była ona wyższa od ceny zawartej w ofercie najkorzystniejszej, w granicach i na zasadach określonych ustawą o finansach publicznych. Konieczność unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 zachodzi dopiero wówczas, gdy dokonanie takich modyfikacji nie jest możliwe lub celowe, a kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny najkorzystniejszej oferty.

Komisja I instancji zauważyła, że z załączonej dokumentacji wynika, iż kwota na realizację zamówienia została zwiększona w dniu 7 czerwca 2013 r., tj. 4 dni po zawiadomieniu wykonawców o unieważnieniu pierwszego postępowania, a zatem zamawiający dysponował możliwością zwiększenia kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zadania. Podkreślić również należy, iż w toku postępowania (II postępowanie) wszczętego w dniu 4 czerwca 2013 r. kwota, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, została zwiększona do wysokości 312.000,00 zł (fakt ten wynikał częściowo z wydłużenia okresu realizacji przedmiotowego zamówienia). Z objaśnień do zmian przyjętych w Wieloletniej Prognozie Finansowej i wprowadzonych uchwałą (...) Rady Gminy (...) w dniu 7 czerwca 2013 r. wynika, że w planie wydatków bieżących ujęte są środki na odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu gminy w łącznej kwocie 312.000 zł, z tego w 2013 roku - 52.000 zł, w 2014 roku - 208.000 zł i w 2015 roku - 52.000 zł. Z kolei dokonując zmiany uchwały budżetowej w dniu 7 czerwca 2013 r. Rada Gminy (...) zmniejszyła kwotę wydatków w dziale 900, rozdziale 90002, § 4300 z kwoty 210.000 zł (kwota zabezpieczona w pierwszym postępowaniu oznaczonym znakiem) do kwoty 59.000 zł. W toku kolejnego postępowania (III postępowanie) oznaczonego znakiem, w którym ustalono kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 208.000,00 zł, a termin realizacji wyznaczono na dzień 30 czerwca 2014 r., zamawiający ostatecznie udzielił przedmiotowego zamówienia za cenę 308.325,53 zł, a więc wyższą od ceny oferty najkorzystniejszej wskazanej w pierwszym postępowaniu oznaczonym znakiem (...). Należy zauważyć, że w dacie zawarcia umowy, Rada Gminy (...) dokonała kolejnej zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej (uchwała nr (...)) wskazując w objaśnieniach, że w planie wydatków bieżących są ujęte środki na odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu gminy w kwocie 313.800 zł, z tego w 2013 roku - 82.500 zł i w 2014

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

roku - 231.300 zł. Zmianie uległa również uchwała budżetowa na 2013 roku, (uchwała nr (...) z dnia 28 czerwca 2013r.), w której zwiększono kwotę wydatków w dziale 900, rozdziale 90002, § 4300 do kwoty 82.100 zł.

W ocenie Komisji I instancji, wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne należy traktować w kategoriach przyrzeczenia publicznego, w którym zamawiający zobowiązuje się udzielić zamówienia publicznego konkretnemu, wybranemu w postępowaniu podmiotowi, przy wypełnieniu przez niego określonych wymogów i przesłanek. Przyrzeczenie to ma charakter warunkowy, uzależniony od tego czy wielkość kwoty wynikająca z oferty najkorzystniejszej lub oferty z najniższą ceną jest niższa lub co najwyżej równa kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jeżeli cena najkorzystniejszej oferty mieści się w kwocie podanej przed otwarciem ofert, zamawiający nie może unieważnić postępowania z powodu braku środków. Obowiązek podania tej kwoty przed otwarciem ofert ma zapobiegać sytuacjom, w których zamawiający mógłby unieważniać postępowania z przyczyn tylko jemu wiadomych, pod pretekstem braku środków finansowych (KIO w wyroku z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt (...)). Wysokość kwoty, która została przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, a którą zamawiający podaje bezpośrednio przed otwarciem ofert zgodnie z art. 86 ust. 3 Pzp, jest w postępowaniu wielkością stałą i nie może podlegać dowolnym zmianom. Stałość tej kwoty ma zabezpieczyć wykonawców przed próbami manipulowania przez zamawiającego wynikiem postępowania. Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ma, zatem za zadanie zagwarantować przejrzystość i jawność postępowania oraz zapewnić realizację zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Ponadto, to na zamawiającym ciąży obowiązek starannego przeanalizowania i udowodnienia, że sytuacja będąca powodem unieważnienia postępowania spełnia przesłanki wymagane dla dokonania tej czynności. Sama okoliczność, polegająca na tym, że zamawiający błędnie wskazał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie może zostać uznana za podstawę faktyczną unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Błędne oszacowanie wartości zamówienia nie może również stanowić podstawy do unieważnienia postępowania w oparciu o przesłankę wskazaną w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zgodnie, bowiem z ww. przepisem unieważnienie postępowania może nastąpić w przypadku, gdy jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również musi mieć ona charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek jej wystąpienia podlegała unieważnieniu.

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

Jednocześnie, pomiędzy wadliwością postępowania, a nieważnością umowy musi istnieć ścisły związek przyczynowo skutkowy. Z kolei katalog przesłanek skutkujących możliwością unieważnienia umowy wyszczególniony został w art. 146 ustawy Pzp i nie obejmuje swym zakresem okoliczności faktycznych stanowiących podstawę unieważnienia przedmiotowego postępowania. W odniesieniu do powyższego, nie można uznać, że podanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego znakiem ZP 341.2.2013.AP, kwoty niezgodnej z uchwałą Nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy (...) na rok 2013, mogło być uznane za wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, w szczególności mając na uwadze dokonane ostatecznie zwiększenie tej kwoty.

W ocenie Komisji I instancji, zamawiający w badanym przypadku dopuścił się naruszenia ustawy - Prawo zamówień publicznych, unieważniając postępowanie w oparciu o okoliczności, za które on sam ponosi odpowiedzialność. Nienależyte wykonanie obowiązków przez pracownika odpowiedzialnego za oszacowanie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie uprawnia zamawiającego do modyfikowania podanej kwoty po otwarciu ofert, a w szczególności nie może prowadzić do unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 Pzp. Należy podkreślić, że stwierdzenie, czy cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia winno być dokonane w oparciu o obiektywne i mierzalne przesłanki, w tym prawidłowo ustaloną wartość, jaką zamawiający skalkulował i zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia. Ze stanu faktycznego badanej sprawy wynika, iż cena wskazana w ofercie najkorzystniejszej w pierwszym postępowaniu (219.000,00 zł) nie przekraczała kwoty podanej przez zamawiającego przed otwarciem ofert (225.447,84 zł), a zatem brak było podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 Pzp. Jednocześnie, jak wskazano wcześniej, zamawiający dokonał zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia po unieważnieniu i ostatecznie udzielił zamówienia na kwotę wyższą od pierwotnie oferowanej przez wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu. Nie bez znaczenia w badanej sprawie jest również, w ocenie Komisji Orzekającej, udzielone Wójtowi Gminy upoważnienie do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których płatności wykraczają poza rok budżetowy (uchwała nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie uchwalenia wieloletniej prognozy finansowej Gminy (...) na lata 2013 - 2027), jak również fakt, że zadanie na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych mieści się w katalogu

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

tych umów. Zatem środki finansowe na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych ujęte zostały w ogólnej kwocie wydatków bieżących na lata 2013 - 2014 określonych w załączniku nr 1 do wieloletniej prognozy finansowej, co też potwierdzone zostało w objaśnieniach do wieloletniej prognozy finansowej, zmienionej w dniu 7 i 28 czerwca 2013 roku.

Dokonując analizy uchwały w sprawie uchwalenia wieloletniej prognozy finansowej i jej zmian wprowadzonych w dniu 7 i 28 czerwca 2013 r., Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że poziom wydatków bieżących zaplanowany na 2014 rok, nie uległ zmianie - i utrzymany został na poziomie 11.296.171,30 zł - pomimo dokonania zmiany szacunkowej wartości zamówienia, zmiany kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zadania, a przede wszystkim zmiany sposobu i wielkości finansowania zadania w latach 2013 - 2014. Utrzymanie takiego samego poziomu planowanych w 2014 wydatków bieżących, w ocenie Komisji, świadczy o tym, że już w pierwotnie uchwalonej wieloletniej prognozie finansowej uwzględnione zostały wydatki bieżące przeznaczone na finansowanie odbioru i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

W konsekwencji kwota wydatków na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zabezpieczona w budżecie w 2013 roku w wysokości 210.000 zł nie wykluczała możliwości udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył ofertę wyższą (219.000 zł), bowiem zgodnie z umową zadanie przewidziane zostało do realizacji również w 2014 roku (do 30 czerwca 2014 r.), a środki na finansowanie zadania zabezpieczone w wydatkach bieżących planowanych w wieloletniej prognozie finansowej na 2014 roku. W ocenie Komisji, istotne znaczenie w badanej sprawie mają również zapisy umowy zawartej z wykonawcą - która jak potwierdził Obwiniony była tożsama ze wzorem umowy załączonej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pierwszym postępowaniu - dotyczące wypłaty wynagrodzenia i sposobu rozliczenia z wykonawcą. Z § 3 umowy wynika bowiem, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy i że zamawiający będzie rozliczał się z Wykonawcą w okresach kwartalnych, a kwota ryczałtowa zostanie wypłacona Wykonawcy w 4 równych częściach. Z kolei w § 4 umowy wskazano tryb fakturowania i formę zapłaty, z którego wynika, że rozliczenie za przedmiot umowy następować będzie kwartalnie - na podstawie faktur wystawionych przez Wykonawcę, po upływie danego kwartału kalendarzowego z zastrzeżeniem, że pierwsza zapłata nastąpi za miesiące VII-IX 2013 roku.

Mając na uwadze formę rozliczenia wynagrodzenia z wykonawcą, wynikającą z umowy, fakt zabezpieczenia w budżecie 2013 roku w pierwszym postępowaniu kwoty 210.000 zł oraz

Sygn. akt BDF1.4800.92.2015

fakt, że w wieloletniej prognozie finansowej środki na zadanie na odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych z terenu gminy zabezpieczone zostały w latach 2013 - 2014 w ogólnej kwocie wydatków bieżących, a wójt gminy został upoważniony do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikają płatności wykraczające poza rok budżetowy, Komisja Orzekająca uznała, że okoliczności te nie dawały podstaw do unieważnienia postępowania oznaczonego znakiem (...).

Biorąc pod uwagę powyżej przedstawiony stan faktyczny, w ocenie Komisji Orzekającej, Obwiniony dokonując czynności unieważnienia postępowania z powołaniem się na przesłankę określoną w art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 Pzp, naruszył dyspozycję tego przepisu, co oznacza jednocześnie, że wypełnione zostały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych ujęte w art. 17 ust. 3 uo ndfp. Decyzję w sprawie unieważnienia postępowania podjął Pan (...), działający na podstawie upoważnienia Wójta Gminy z dnia 7 maja 2013 roku. Prawidłowa ocena rozważanego stanu faktycznego nie wymagała wiedzy specjalistycznej, dlatego też przy zachowaniu standardów wymaganej staranności Obwiniony mógł naruszenia uniknąć. Uzasadnia to przekonanie Komisji Orzekającej, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2015 r. Obwiniony złożył odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej.

W odwołaniu, do którego załączono postanowienie o umorzeniu śledztwa przez Prokuraturę Rejonową w (...) z dnia 24. czerwca 2014 r., Obwiniony stwierdził m.in.: „(...) Gmina kierowała się dobrze pojętym interesem publicznym Przetargi w okolicznych gminach o porównywalnych parametrach były niższe o 40 - 50 tys. zł niż najniższa oferta w (...).

Przy zmienionych parametrach, tj. częstotliwości wywozu śmieci selekcyonowanych z 1 miesiąca na co 2 miesiące oraz z pojemników na worki teoretycznie i praktycznie powinno skutkować obniżeniem ceny a nie jej wzrostem.

Kontrola Regionalnej Izby Obrachunkowej nie wykazała naruszenia PZP, tzn. że Przetarg można było unieważnić. Brak w protokole i zaleceniach pokontrolnych zapisów o naruszeniu PZP a dotyczących unieważnienia przedmiotowego przetargu.

Urząd Zamówień Publicznych nie przesłał nawet zawiadomienia o naruszeniu PZP przez pracowników Urzędu Gminy (...) i do chwili przeprowadzenia rozprawy przez Regionalną Komisję Orzekającą główny oskarżony - sekretarz nic nie wiedział o naruszeniu PZP. Przedstawione zarzuty, że nienależyte, niestaranne itd. oszacowanie kwoty, jaką zamawiający

zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia są nieprawdziwe. Szacowanie kwoty było tylko jedno na potrzeby zatwierdzenia jej w budżecie gminy w grudniu 2012 r. Była to kwota bardzo precyzyjnie wyliczona i nie budziła wątpliwości kontroli z RIO.”

Obwiniony stwierdził następnie, że: „Dlaczego pracownik podał kwotę 225 tys. zł to Bóg jedyny wie. Ale wiemy na pewno, że człowiek jest omylny. Skoro Prokurator umorzył postępowanie, kontrola RIO uważa, że Gmina mogła unieważnić postępowanie i kontrolujące osoby wręcz powiedziały, że piszący skargę nie mieli pojęcia o zamówieniach publicznych. Jeżeli Urząd Zamówień Publicznych informuje Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że Prokurator (...) prowadzi postępowanie i Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zawiesza postępowanie do czasu zakończenia śledztwa, to nasuwa się tu pytanie: kto ma rację i po co trzeba było czekać na zakończenie śledztwa, skoro nie ma to żadnego znaczenia? Należy zadać następne pytanie: jak to możliwe, aby tak potężna instytucja jak Urząd Zamówień Publicznych a drugiej strony Regionalna Izba Obrachunkowa i Prokurator mają odmienne zdanie i interpretację tego samego artykułu, mimo że dysponują dziesiątkami prawników. Co może powiedzieć sekretarz Gminy, który zostaje często sam, prawnik raz w tygodniu, pracownik merytoryczny odpowiedzialny za zamówienia publiczne zarazem przewodniczący komisji przetargowej podaje kwoty chyba z sufitu. Wójt Gminy mocno zapracowany a Pani Skarbnik mówi, że ma ale nie ma pieniędzy i często trudno się z tym połączyć.”

Obwiniony stwierdza dalej m.in.: „Jeszcze raz chciałbym podkreślić, że mieliśmy prawo unieważnić postępowanie i nie naruszyliśmy art. 93 ust. 1 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Bardzo wielu prawników, z którymi się kontaktowaliśmy tak twierdzą, jak również RIO i Prokurator. Skoro tak, to nie można mówić o tym, co się zdarzyło potem przy następnych przetargach na zasadzie „co by było, gdyby...”. Kwoty proponowane w następnych przetargach przez oferentów były na zasadzie zmowy, ale to nie problem Gminy tylko organów ścigania.”

Dalej Obwiniony stwierdza: „W dniu 28.04.2015 r. odbył się przetarg w Gminie (...). Startowały tylko 2 firmy (te same). Zaproponowane kwoty oferentów to 427 tys. i 422 tys. zł. a w Gminie (...) w 2014 r. to kwota 480 tys. zł za 1 rok.

Pytanie: co się zmieniło przez rok czy 2 lata, że przetargi są o prawie 100% wyższe. Pytanie drugie: czy nie ma więcej firm? Zostawiam to bez komentarza.”

Na zakończenie odwołania Obwiniony zauważa: „Kara upomnienia, jaką zostałem ukarany jest to najniższa kara, ale przez 20 lat pracy nie dostałem nawet upomnienia, dlatego, ale i nie

tylko dlatego składam odwołanie, aby nikt na zakończenie mojej kariery zawodowej nie wycierał sobie buzi bezpodstawnie.

Proszę o odstąpienie od wymierzonej mi kary, która jest bardzo niska, ale zarazem bardzo dla mnie dotkliwa i uważam, że bezzasadna.”

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Orzeczenie Komisji I instancji powinno być uchylone, zaś Obwiniony – uniewinniony od zarzutu dokonania zarzuczonego mu czynu.

Główna Komisja Orzekająca podziela zarówno argumenty podniesione w odwołaniu Obwinionego, jak i zgłoszone w toku rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który także wniósł o uniewinnienie Obwinionego.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, zachowanie Obwinionego, polegające na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczące zamówienia pn. „(...)”, było zgodne z prawem. W budżecie gminy (...) na zadanie to przewidziana została kwota 210 tys. zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert przewodniczący komisji przetargowej ogłosił, że gmina zamierza przeznaczyć na wykonanie zadania kwotę 225.447,84 zł. Należy zauważyć, że przewodniczący komisji przetargowej podał kwotę o ponad 15,4 tys. zł wyższą od przewidzianej na to zadanie w uchwalonej przez Radę Gminy (...) uchwale budżetowej. W toku postępowania nie ustalono, jaka była przyczyna podania przez przewodniczącego komisji przetargowej tej właśnie kwoty. Jednak zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nawet gdyby zostało to ustalone, to i tak nie miałyby to znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należy bowiem podkreślić, że przewodniczący komisji przetargowej zamawiającego nie występował w tym przypadku jako organ Gminy (...) lub inna osoba, która byłaby uprawniona do składania oświadczeń woli w imieniu gminy. Trzeba także podnieść, że złożone przez przewodniczącego komisji przetargowej oświadczenie nie było wiążące dla Gminy (...), nie mogło też zrodzić jakichkolwiek roszczeń po stronie wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu, w tym roszczeń o zawarcie umowy lub podjęcie innych, oczekiwanych przez wykonawców, rozstrzygnięć. Główna Komisja Orzekająca abstrahuje przy tym od ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Sprawa ta nie była przedmiotem rozstrzygnięcia w dotychczasowym toku postępowania. Kwestia ta, co należy podkreślić, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, choć oczywiście negatywnie ocenić należy fakt, że przewodniczący komisji przetargowej

informuje w sposób nieprawidłowy o wysokości środków przeznaczonych na realizację zadania. Nie świadczy to dobrze o koordynacji działań w ramach gminy. Nie sposób bowiem przejść do porządku dziennego nad faktem przekazywania przez przewodniczącego komisji przetargowej nieprawdziwych informacji. Choć nie jest on organem gminy, to jednak funkcjonuje w jej strukturach, pełniąc istotną, ustawowo określoną, rolę. Nie ma to jednak znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności Obwinionego w niniejszej sprawie.

W przedmiotowej sprawie przedmiotem rozstrzygnięcia jest bowiem kwestia odpowiedzialności Obwinionego, jako sekretarza gminy, który unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Główna Komisja Orzekająca nie podziela w tym miejscu stanowiska zaprezentowanego przez Komisję I instancji. Obwiniony jako sekretarz gminy był w tym przypadku osobą uprawnioną do podejmowania decyzji w sprawie wyboru oferty i zawarcia umowy lub unieważnienia postępowania. Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. W niniejszej sprawie na realizację zadania przeznaczono 210 tys. zł. Najkorzystniejsza cenowo oferta, złożona w postępowaniu, wyniosła 219 tys. zł. Jeszcze raz podkreślić należy, że za wiążącą uznać trzeba kwotę ustaloną w uchwale budżetowej rady gminy. To, że przewodniczący komisji przetargowej podał kwotę inną, nie może mieć znaczenia prawnego, z podanej wyżej przyczyny, że nie był on osobą upoważnioną do składania wiążących oświadczeń w imieniu gminy. Pozostaje natomiast rozważyć, czy Obwiniony, który wyposażony był w stosowne kompetencje w zakresie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mógł dokonać zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotowego zadania. Pytanie to jest istotne o tyle, że ostatecznie kwota ta została zwiększona, gdyż późniejsza umowa została zawarta z konsorcjum firm A(...) i M(...) na kwotę 308.325,53 zł. Należy tu jednak stwierdzić, że Obwiniony, jako sekretarz gminy, nie miał prawnych kompetencji do podjęcia takiej decyzji. Kompetencje Obwinionego - sekretarza gminy zostały wyznaczone w ściśle określonych ramach, tj. do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia stosownej umowy. W ramach tych kompetencji mieściło się sprawdzenie, jaką kwotę gmina zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia – i podjęcie w związku z tym stosownych decyzji co do losów postępowania - nie zaś podjęcie działań w kierunku zwiększenia tej kwoty. Można zresztą zauważyć, że gdyby Obwiniony nie podjął

decyzji o unieważnieniu postępowania, to postąpiłby sprzecznie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, co mogłoby narazić go na odpowiedzialność z art. 17 ust. 1c uoondfp.

Główna Komisja Orzekająca zauważa, że w ostatecznym efekcie Gmina (...) udzieliła zamówienia na realizację przedmiotowego zadania publicznego za kwotę wyższą, niż pierwotnie wskazana w uchwale budżetowej gminy. Jak z tego wynika, kwota przeznaczona na realizację zadania została faktycznie zwiększona. Podkreślić jednak należy, że to nie na Obwinionym spoczywał obowiązek podjęcia działań w kierunku zwiększenia tej kwoty, co wymagałoby zmiany uchwały budżetowej Rady Gminy (...).

Podnoszone w toku dotychczasowego postępowania okoliczności, że zmiana wysokości wspomnianej kwoty nastąpiła w krótkim czasie po unieważnieniu przedmiotowego postępowania, nie zmienia oceny sprawy w odniesieniu do zachowania Obwinionego. W dniu otwarcia ofert obwiniony mógł „poruszać się” w ramach kwoty 210 tys. zł, a ewentualne podjęcie działań w kierunku jej zwiększenia pozostawało poza zakresem jego powinności jako osoby uprawnionej do podejmowania decyzji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy. W uzasadnieniu orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej nie wyjaśniono zatem w sposób przekonujący, w jaki sposób Obwiniony naruszył art. 93 ust. 4 Pzp. Przeciwnie, przyjęto jego odpowiedzialność jako okoliczność niepodlegającą dyskusji. Tymczasem, to nie Obwiniony powinien dowieść swojej niewinności, ale organ orzekający powinien uzasadnić przypisanie mu odpowiedzialności opartej na winie. Stanowisko takie jest zgodne ze stanowiskiem zaprezentowanym na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który wniósł o uniewinnienie Obwinionego.

Oczywiście, w przypadku, gdy dochodzi do zawarcia umowy za cenę wyższą niż możliwa do osiągnięcia w pierwotnym postępowaniu, pojawia się pytanie o ewentualną możliwość postawienia osobom odpowiedzialnym zarzutu niegospodarności lub przekroczenia uprawnień. Należy to już jednak nie do organów właściwych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale do organów prowadzących postępowanie karne. Trzeba zauważyć, że postępowanie karne było w tej sprawie prowadzone przez Prokuraturę i zakończyło się wydaniem postanowienia o umorzeniu. Paradoksalnie, choć argumentacja Obwinionego zawarta w odwołaniu (poparta i rozszerzona w toku postępowania przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych) znalazła aprobatę Głównej Komisji Orzekającej, to dowody załączone przez niego do odwołania przemawiają przeciwko niemu. Chodzi tu o postanowienie z dnia 24 czerwca 2014 r. o umorzeniu śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w (...). Z uzasadnienia postanowienia wynika

bowiem, że prokurator przyjął brak podstaw do kontynuowania postępowania w sprawie art. 231 k.k. Stwierdził natomiast, że fakt naruszenia dyscypliny finansów publicznych miał w rzeczywistości miejsce. Główna Komisja Orzekająca nie podziela tego stanowiska. O ile GKO nie ma ustawowych kompetencji do orzekania w kwestii ewentualnej odpowiedzialności karnej (i w tym zakresie nie zajmuje stanowiska merytorycznego, gdyż byłoby to wykroczeniem poza zakres jej ustawowych kompetencji), o tyle jest ona uprawniona i zarazem zobowiązana do zajęcia stanowiska w kwestii naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Stanowisko organów ścigania w tym zakresie nie jest dla niej wiążące. Co więcej, należy zauważyć, że prokurator nie powinien w toku postępowania karnego przesądzać o tym, czy nastąpiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, czy nie. Zdaniem zaś Głównej Komisji Orzekającej, pogląd prokuratora w tym zakresie nie może być podzielony z przytoczonych wyżej względów.

Biorąc powyższe pod uwagę, uwzględniając także wniosek Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Główna Komisja Orzekająca postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej i uniewinnić Obwinionego od zarzutu dokonania przez niego czynu z art. 17 ust. 3 uondfp.

Uniewinnienie Obwinionego powoduje jednocześnie, że należało uchylić orzeczenie Komisji I instancji także w zakresie kosztów postępowania i orzec, że koszty ponosi Skarb Państwa, zgodnie z art. 167 ust. 2 uondfp.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.