



**ORZECZENIE**  
**GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Piotr Kaczorkiewicz (spr.)</i></b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Przemysław Szelerski</i></b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz</i></b>
Protokolant:		<b>Bartosz Głuszko</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2014 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku (...), w zakresie w którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na cyt. z sentencji orzeczenia „(...) niewykluczeniu wykonawcy – firmy (...) – zamówienia na „Budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach: (...)” (umowa (...) z ceną 3.196.554,73 zł), którego oferta nie zawierała potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, których żądał zamawiający, tj. udokumentowania przez wykonawcę wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym w krótszym okresie co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda z tych robót budowlanych z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, czym w ocenie oskarżenia naruszono postanowienia art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych i co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, (...)”.

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

**1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art.78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy:**

**1) uchyła zaskarżone orzeczenie w zaskarżonej części,**

- 2) uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c, ze względu na fakt, iż zarzucanego czynu nie popełniono.

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**

Zaskarżone orzeczenie zostało wydane w związku z następującym stanem faktycznym. Obwiniony pełniąc funkcję Wójta Gminy (...) był odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej kierowanej przez niego jednostki sektora finansów publicznych, w tym za prowadzenie zgodnie z obowiązującymi przepisami procedur zamówień publicznych. W dniu 12 marca 2010 r. została przez niego zawarta z firmą (...) umowa nr (...) na „Budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach: (...) w gminie wiejskiej (...)”. Wykonawca został wyłoniony w drodze zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia /rozd. IX pkt 1 lit.b SIWZ/ przewidywała sposób udowodnienia przez oferenta, iż posiada należyte doświadczenie w tego typu pracach przez udokumentowanie wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym krótszym okresie, co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000; zł każda z tych robót budowlanych z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Jedną z ofert była oferta złożona przez (...). Do oferty tej zostały załączone referencje wystawione przez firmę (...), dot. zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)”, zawierające informację o wartości robót realizowanych przez (...) na rzecz tej firmy o wartości 1.960 051, 34 zł. Wobec powyższego zamawiający zwrócił się w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – pismem z dnia 3 marca 2010 r. - o złożenie wyjaśnień. W odpowiedzi z dnia 3 marca 2010 r. Prezes Zarządu (...) wyjaśnił, że w złożonych referencjach wystawionych przez firmę (...) dot. zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” pełen zakres robót dot. kontraktu z tą firmą został

wykonany w 2006 r. Wskazał, że pełne końcowe rozliczenie zadania nastąpiło w 2007 r. i faktyczna wartość kontraktu wyniosła 2.069.936, 82 zł.

W materiale dowodowym zgromadzonym przez Komisję I instancji znajdują się również faktury wystawiane w związku z realizacją zadania „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” przy czym pierwsze z tych faktur zostały wystawione na rzecz firmy (...) a dopiero kolejne faktury były wystawione na rzecz (...). Obie firmy mają tę samą siedzibę i ten sam numer NIP, zaś (...) jest następcą prawnym (...). Łącznie faktury wystawione za realizację tego zadania opiewają na łączną kwotę 2.193.201, 50 zł.

Obwiniony uznał, iż (...) spełnia wymogi określone w rozdz. IX pkt 1 lit. b SIWZ; tj. wykazał się wykonaniem w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda i dopuścił ofertę, która ostatecznie została uznana za najkorzystniejszą.

Działanie to nie znalazło uznania w oczach rzecznika dyscypliny finansów publicznych, który złożył wniosek o ukaranie wskazując, iż jego zdaniem doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759 z późn.zm.), co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1c 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.

Za ten czyn oraz inne wymienione we wniosku o ukaranie a nie będące przedmiotem odwołania rzecznik domagał się wymierzenia (...) kary nagany.

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku, na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy, uniewinniła Obwinionego od tego zarzutu.

Z orzeczeniem nie zgodził się rzecznik, który złożył odwołanie, podtrzymując poglądy i argumentację wyrażoną we wniosku o ukaranie, wnosząc o uchylenie orzeczenia komisji I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

GKO zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, zaś orzeczenie Komisji I instancji – mimo nie do końca poprawnej podstawy prawnej uniewinnienia – odpowiada prawu zarówno co do rozstrzygnięcia, jak i stojących za nim motywów.

Przede wszystkim należy wskazać dokładne brzemienie rozdz. IX pkt 1 lit.b SIWZ /k.5 materiału dowodowego/, zgodnie z którym oferent miał udokumentować wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Już z samego gramatycznego brzmienia SIWZ wynika zatem, że dokument referencyjny miał być sposobem udokumentowania poprawności wykonania prac, nie zaś wyłącznym dowodem na ich wartość. Nie ma zatem żadnych podstaw by, jak to uczynił rzecznik, jedne dowody zgromadzone na okoliczność ustalenia wartości prac traktować jako ważniejsze od innych. Zamawiający nie określił sposobu udowodnienia, iż oferent wykonał 2 roboty o podobnym charakterze o wartości co najmniej 2.000.000 zł. Zatem, tam gdzie było to wystarczające, dowodem takim mógł być składany dokument referencji. Tam gdzie z przedłożonej dokumentacji nie wynikało wprost wartość mogły być oceniane inne dowody na ustalenie wartości prac. Tak też uczynił zamawiający – uzyskał w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnienia od oferenta. Wyjaśnienia te nie tylko wskazywały rzeczywistą wartość prac związanych z realizacją zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” wynoszącą

2.069.936, 82 zł., ale wskazywały również przyczyny dla których dokument referencji nie oddawał prawdziwej wartości prac /ujmował wyłącznie wartość faktur wystawionych na rzecz firmy (...) a nie uwzględniał faktur związanych z wykonaniem tego zadania wystawionych na rzecz poprzednika prawnego, tj. (...) /. Zdaniem GKO zamawiający całkowicie prawidłowo ustalił wartość realizowanego wcześniej zadania i prawidłowo ustalił, iż (...) wykazał się spełnieniem kryteriów warunkujących dopuszczenie oferty przewidzianych w SIWZ. Nie było zatem żadnych podstaw do wykluczenia tego oferenta z postępowania o zamówienie publiczne. W tym kontekście GKO zwraca uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX Ga 179/13, w którym stwierdzono jednoznacznie, iż „wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości”.

Ustalenia poczynione przez zamawiającego znalazły również potwierdzenie w innych dokumentach przedkładanych w toku postępowania przed Komisją I instancji, w szczególności w fakturach wystawianych w związku z realizacją zadania „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)”. Oświadczenie złożone przez (...) było prawdziwe i firma ta spełniała przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

Zatem ustalony stan faktyczny nie pozostawia wątpliwości, iż czynu zarzucanego przez rzecznika w ogóle nie popełniono – o bezprawnym zaniechaniu wykluczenia oferenta z postępowania można mówić wyłącznie, gdy istniały podstawy do wykluczenia, tych zaś w niniejszej sprawie brak. Zdaniem GKO tak ustalony stan faktyczny predestynuje sprawę do uniewinnienia ze wskazaniem jako podstawy prawnej art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy a nie – jak to wskazała Komisja I instancji w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2. ustawy. Ten drugi przepis, przewidujący uniewinnienie w przypadku „braku znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych” w zarzucanym czynie, znajduje zastosowanie w tych przypadkach, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż doszło do zachowania podlegającego ocenie, zaś ocena ogranicza się do ustalenia, czy czyn ten jest naganny w świetle ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Znajdzie zatem najczęściej zastosowanie w tych przypadkach, gdy zachowanie obwinionego narusza jakieżś normy prawne ale nie jest penalizowane na gruncie ustawy. Natomiast w sytuacji, gdy w ogóle nie ma mowy o jakimkolwiek nagannym zachowaniu Obwinionego zastosowanie winien znaleźć przepis wprost wskazujący brak nieprawidłowego zachowania, tj. „zarzucanego czynu nie popełniono”.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.