

Katowice, dnia 20 grudnia 2013 roku

Sygn. akt: RKO/7101/88/13

ORZECZENIE

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach w składzie:

Przewodniczący: Józef Stęplowski

Członkowie: Mirosław Cer

Anna Baran

oraz

Protokolant: Joanna Wolańska

rozpoznała w dniu 18 listopada 2013 r. oraz w dniu 20 grudnia 2013 r. przy udziale Zastępcy
Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Witolda Jadczyka sprawę:

Pana Grzegorza Kupczyka - Burmistrza Miasta Toszka, zam. 44-180 Toszek,
ul. Wielowiejska 18, obwinionego o naruszenie:

- przepisów art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. z 2011 r. Nr 6 poz. 25) poprzez udzielenie w dniu 7 lutego 2011 r. dotacji dla Ludowego Klubu Sportowego „Orzeł” Paczyna w wysokości 22.500,00 zł, mimo że oferta na realizację zadania publicznego sporządzona została nieprawidłowo- brak oświadczenia oferenta czy w ramach składanej oferty przewiduje się pobieranie bądź niepobieranie opłat od adresatów zadania,
- przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z pominięciem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na prawidłowe sporządzenie oferty oraz na zaniechaniu przeprowadzenia procedury poprawienia omyłki w ofercie złożonej przez Konsorcjum firm REMONDIS Sp. z o.o. z Tarnowskich Gór oraz Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z Pyskowic i bezzasadne odrzucenie tej oferty. Umowę na odbiór i wywóz selektywnie zebranych odpadów w workach od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Toszek o wartości 160.099,20 zł brutto zawarto w dniu 9 marca 2012 r.

tj. o czyny określone w **art. 8 pkt 1 i 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).

Komisja działając na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4 i art. 51 pkt 1 oraz art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 168), biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy

o r z e k a:

1. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 168) **umarza się postępowanie wobec Pana Grzegorza Kupczyka** dotyczące naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na naruszeniu przepisów art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. z 2011 r. Nr 6 poz. 25) poprzez udzielenie w dniu 7 lutego 2011 r. dotacji dla Ludowego Klubu Sportowego „Orzeł” Paczyna w wysokości 22.500,00 zł, mimo że oferta na realizację zadania publicznego sporządzona została nieprawidłowo- brak oświadczenia oferenta czy w ramach składanej oferty przewiduje się pobieranie bądź niepobieranie opłat od adresatów zadania,

gdyż stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

2. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) **Pana Grzegorza Kupczyka uniewinnia się** od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na naruszeniu przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z pominięciem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na prawidłowe sporządzenie oferty oraz na zaniechaniu przeprowadzenia procedury poprawienia omyłki w ofercie złożonej przez Konsorcjum firm REMONDIS Sp. z o.o. z Tarnowskich Gór oraz Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z Pyskowic i bezzasadne odrzucenie tej oferty. Umowę na odbiór i wywóz selektywnie zebranych odpadów w workach od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Toszek o wartości 160.099,20 zł brutto zawarto w dniu 9 marca 2012 r.,

z powodu niepopelnienia zarzucanego czynu.

3. Zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Od orzeczenia służy stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia.



Przewodniczący
Składu Orzekającego

Członkowie
Składu Orzekającego

UZASADNIENIE

W dniu 26 września 2013 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach wpłynął wniosek o ukaranie Pana Grzegorza Kupczyka- Burmistrza Miasta Toszek za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez popełnienie czynu określonego w art. 8 pkt 1 i 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).

Podstawą do złożenia wniosku o ukaranie było dla Rzecznika zawiadomienie Naczelnika Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach.

Komisja Orzekająca po rozpoznaniu sprawy w dniu 18 listopada 2013 r. i 20 grudnia 2013 r., ustaliła i zważyła, co następuje:

1. W toku kontroli kompleksowej przeprowadzonej przez pracowników Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach w Urzędzie Miasta i Gminy Toszek stwierdzono, że w roku 2011 zawarto umowę o dotację na realizację zadania publicznego w zakresie upowszechniania kultury fizycznej i sportu w okresie od 2 stycznia 2011 do 31 grudnia 2011 r. Udzielenie dotacji nastąpiło dla Ludowego Klubu Sportowego „Orzeł” Paczyna na kwotę 22.500 zł na podstawie Umowy Nr 3/2011 z dnia 7 lutego 2011 r. Oferta złożona przez Ludowy Klub Sportowy „Orzeł” Paczyna do otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego „Upowszechnienie Kultury Fizycznej i Sportu na terenie Miasta i Gminy Toszek” została sporządzona nieprawidłowo. Do powyższej oferty nie dołączono oświadczenia, czy w ramach składanej oferty przewiduje się pobieranie bądź niepobieranie opłat od adresatów zadania. Oceny oferty złożonej na realizację zadania publicznego dokonali członkowie komisji konkursowej powołani na podstawie Zarządzenia Nr 12/2011 Burmistrza Toszka z dnia 13 stycznia 2011 r. Umowę na dotację dla ww. podmiotu podpisał Pan Grzegorz Kupczyk- Burmistrz Miasta Toszek.

Naruszono tym art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczącej realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. z 2011 r. Nr 6 poz. 25).

Obwiniony w swoich wyjaśnieniach złożonych na rozprawie, jak i znajdujących się w aktach sprawy (co także potwierdzili świadkowie), zwracał uwagę w szczególności, że :

- doszło do przeoczenia zarówno przez Obwinionego, jak i innych osób przeglądających dokumenty, że brak jest oświadczenia oferenta, czy w ramach składanej oferty przewiduje się pobieranie bądź niepobieranie opłat od adresatów zadania,
- klub ten działa od dawna i było wiadome, że nigdy nie pobierał żadnych opłat za organizowane imprezy.

Komisja Orzekająca po analizie uznała, że opisany stan faktyczny w sposób nie budzący wątpliwości narusza obowiązujące przepisy i spełnia przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168). Przepis ten stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji. To właśnie miało miejsce w Urzędzie Miasta i Gminy Toszek, gdyż udzielono dotacji w dniu 7 lutego 2011 roku, mimo iż w ofercie brak było oświadczenia oferenta o pobieraniu lub niepobieraniu opłat od adresatów zadania.

Biorąc jednak pod uwagę wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia (w tym potwierdzony fakt, że klub ten działał od dawna i powszechnie było wiadomo, że nigdy nie pobierał żadnych opłat za organizowanie imprezy), Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż stopień szkodliwości tego naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest znikomy.

Z uwagi na to, że w świetle art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, Komisja Orzekająca postanowiła o umorzeniu postępowania wobec Pana Grzegorza Kupczyka.

2. W związku z udzieleniem zamówienia publicznego na „Usługi odbioru i wywozu selektywnie zebranych odpadów w workach od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Toszek” zostały stwierdzone następujące nieprawidłowości:
- opisanie przedmiotu zamówienia z pominięciem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na prawidłowe sporządzenie oferty, czym naruszono przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) oraz
 - zaniechanie przeprowadzenia procedury poprawienia omyłki w najkorzystniejszej ofercie, złożonej przez Konsorcjum Firm: REMONDIS Sp. z o.o. z Tarnowskich Gór i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z Pyskowic oraz bezzasadne odrzucenie tej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czym naruszono przepisy art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Czas popełnienia czynu jest tożsamy z dniem zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego Nr CRU.032.59.NRŚ.2012 z dnia 9 marca 2012 r.

Z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał, że na sfinansowanie zamówienia na usługi zamierza przeznaczyć kwotę 160.099, 20 zł brutto.

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia - zatwierdzoną przez p. Grzegorza Kupczyka - Burmistrza Toszka przedmiotem zamówienia było wykonanie usługi polegającej na odbiorze i wywozie selektywnie zebranych odpadów w workach od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Toszek.

Przedmiot zamówienia obejmował:

- a) Odbiór selektywnie gromadzonych odpadów, w odpowiednio oznakowanych workach, bezpośrednio od właścicieli nieruchomości (domy jednorodzinne i w zabudowie szeregowej, indywidualne gospodarstwa rolne oraz wspólnoty mieszkaniowe) na terenie Gminy, w tym:
 - tworzyw sztucznych i puszek aluminiowych- worek żółty,
 - szkła- worek zielony,
 - makulatury- worek niebieski,
 - metalu- worek czerwony
- b) Przekazanie do odzysku/recyklingu odpadów, które można wykorzystać,
- c) Przekazanie do unieszkodliwienia odpadów, których nie można wykorzystać.

W celu realizacji przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa Wykonawca miał dostarczyć właścicielom nieruchomości oznakowane worki do selektywnej zbiórki odpadów, będące własnością Zamawiającego.

Wykonawca miał odbierać worki z miejsca wskazanego przez Zamawiającego z terenu Miasta Toszek z częstotliwością 3 razy w roku, tj.:

- 5 marca 2012 r.

- 4 czerwca 2012 r.

- 6 września 2012 r.

Realizacja przedmiotu umowy obejmowała miasto Toszek i sołectwa Gminy Toszek, w tym łącznie 1.853 punkty adresowe, których ilość mogła ulec zmianie (nie więcej niż o +/- 1%).

Zamawiający nie wskazał ilości odpadów ogółem, które w okresie realizacji świadczenia, tj. w miesiącach marzec- grudzień 2012 r. wykonawca będzie zobowiązany odebrać i wywieźć od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Toszek.

Obwiniony wraz z pełnomocnikiem (co potwierdzili także świadkowie) w swoich wyjaśnieniach zwracał uwagę m. in., iż:

- Zamawiający nie podał ogólnej liczby odpadów, ponieważ przeprowadzał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie usług odbioru i wywozu selektywnie zebranych odpadów w workach po raz pierwszy i nie dysponuje żadnymi danymi za poprzednie lata, które pozwoliłyby mu określić precyzyjnie ilość worków. Wcześniej odpady w Gminie Toszek zbierane były w systemie tzw. „gniazd”, które obejmowały zestaw 2 pojemników do selektywnej zbiórki odpadów typu szkło i plastik, rozmieszczonych w kilku punktach na terenie Gminy. System ten był dostępny zarówno dla mieszkańców, jak i osób spoza terenu Gminy- w odróżnieniu od systemu workowego, którym w przedmiotowym postępowaniu objęto jedynie właścicieli nieruchomości zlokalizowanych na terenie Gminy Toszek. W związku z powyższym uzyskane dane co do ilości zebranych odpadów w gniazdach były niemiarodajne w przełożeniu na system workowy. Zamawiający na etapie przygotowania niniejszego postępowania nie był w stanie dokładnie określić, przewidzieć ani ilości worków, ani ilości odpadów, które będą odbierane z każdego punktu adresowego, stąd zdecydował się na wybór oferty na podstawie ceny jednostkowej na odbiór i wywóz 1 worka selektywnie zebranych odpadów.

- Komisja Przetargowa dokonująca czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu przedstawiła Obwinionemu propozycję odrzucenia oferty REMONDIS Sp. z o.o. Tarnowskie Góry na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy- Prawo Zamówień Publicznych. Zamawiający nie był w stanie samodzielnie (bez udziału Wykonawcy w tej czynności) wyliczyć ceny jednostkowej, bowiem w opisie przedmiotu zamówienia nie została podana dokładna liczba worków. To, że Wykonawca przyjął cztery worki, jest jego szacunkiem, założeniem i w żaden sposób nie znajduje potwierdzenia w zapisach specyfikacji.

Komisja Orzekająca biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz wnioski o ukaranie Rzecznika postanowiła Obwinionego uniewinnić w trybie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na naruszeniu przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania w zakresie:

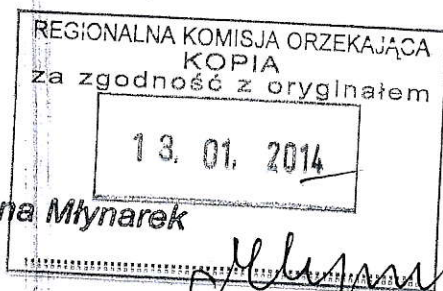
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy- Prawo zamówień publicznych- zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał ilości odpadów ogółem, które wykonawca będzie zobowiązany odebrać,
- art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 7 ust. 1 i 3- zamawiający bezpodstawnie odrzucił jedną z ofert, mimo że miał możliwość wyliczenia oferowanej ceny.

Zdaniem bowiem Komisji Orzekającej, która w całości podzieliła pogląd Obwinionego i świadków, iż w przedmiotowym postępowaniu zostały wskazane istotne dla wyceny przedmiotu zamówienia elementy. W przedmiocie niniejszej sprawy ogólna ilość worków miałaby zasadnicze znaczenie, gdyby Zamawiający nie wskazał ilości, a żądał podania w ofercie ceny ryczałtowej za kompleksowe wykonanie zadania. Cenę oferty wyznaczono i opisano w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości jako cenę jednostkową za odbiór i wywóz 1 worka selektywnie zebranych odpadów.

W przypadku zaś odrzucenia oferty to z wyjaśnień firmy REMONDIS Sp. z o.o. Tarnowskie Góry wynika, że pomyliła się podając w ofercie cenę za realizację całości

zamówienia, a nie za 1 worek jak wymagał tego Zamawiający i który (na co szczególnie zwróciła uwagę Komisja Orzekająca) bez sposobu wyliczenia, dojścia do ceny jednostkowej przedstawionego przez REMONDIS nie był w stanie samodzielnie ustalić ceny jednostkowej zamówienia. Regionalna Komisja Orzekająca podzieliła tu pogląd Obwinionego, że oczywistość omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie złożonej oferty, a w okolicznościach niniejszej sprawy dopiero po wyjaśnieniach wykonawcy wezwanego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający powziął informację co do prawidłowej ceny jednostkowej oferty i tym samym jej poprawa jest niemożliwa i ustawowo niedopuszczalna, bowiem stanowiłoby to niedozwolone negocjacje i zmiany treści oferty.

Jednocześnie zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.



Przewodniczący
Składu Orzekającego