

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 16 maja 2024 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Sylwester Kuchnio (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Artur Chełstowski
	Członek GKO:	Patrycja Zawadzka
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Damiana Grzelki**,

po rozpoznaniu na rozprawie 16 maja 2024 r. odwołania wniesionego przez obrońcę w imieniu Obwinionego (....), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z 9 marca 2023 r., nr RKO.WR.711.54.2022, którym Komisja uznała Obwinionego (....) - pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (....), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 5b i art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹ polegającego na zaniechaniu łącznego szacowania wartości zamówienia publicznego pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....) (....), i dokonywaniu w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r. szacowania wartości zamówień w okresach miesięcznych, co stanowiło podzielenie zamówienia na odrębne zamówienia i doprowadziło do naruszenia wyrażonej w art. 17 ust. 2

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 104.) - zwana dalej uondfp

ustawy - Prawo zamówień publicznych² - zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych, a w następstwie niezgodnego z przepisami art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 ustalania wartości zamówienia oraz naruszenia przepisów art. 29 ust. 2 Pzp2019 miało miejsce udzielanie zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie lub procedurze, określonej w przepisach o zamówieniach publicznych:

1. szacowanie wartości zamówienia pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu gminy (...) z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:
 - 30.12.2019 r. na miesiąc styczeń 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł, tj. równowartość 22.738,82 euro; umowa nr (...)z 30.12.2019 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 14.01.2020 r. na miesiąc luty 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł tj., równowartość 22.964,64 euro; umowa nr (...) z 24.01.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 24.02.2020 r. na miesiąc marzec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł, tj. równowartość 22.964,64 euro; umowa nr (...) z 24.02.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 24.03.2020 r. na miesiąc kwiecień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 31.03.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia

² Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp2019

nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;

- 23.04.2020 r. na miesiąc maj 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 23.04.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 20.05.2020 r. na miesiąc czerwiec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 20.05.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 23.06.2020 r. na miesiąc lipiec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 23.06.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;

2. szacowanie wartości zamówienia pn. Odbiór odpadów komunalnych z terenu gminy (...), z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:

- 30.07.2020 r. na miesiąc sierpień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 39.671,27 zł, tj. równowartość 9.292,22 euro; umowa nr (...) z 31.07.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 18.08.2020 r. na miesiąc wrzesień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 39.671,27 zł, tj. równowartość 9.292,22 euro; umowa nr (...) z 18.08.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro na okres 01.09 - 30.11.2020 r.;
- 19.11.2020 r. na miesiąc grudzień 2020 r. i styczeń 2021 r., ustalona wartość

szacunkowa 79.342,54 zł tj. równowartość 18.584,44 euro; umowa nr (...) z 27.11.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro na okres 01.12.2020 - 31.01.2021 r.;

3. szacowanie wartości zamówienia pn. Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (...), z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:

- 27.07.2020 r. na miesiąc sierpień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 66.463,87 zł, tj. równowartość 15.567,86 euro; umowa nr (...) z 03.08.2020 r. oraz nr (...) z 01.08.2020 r. zawarte na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 4.08.2020 r., 23.09.2020 r., 27.10.2020 r. oraz 30.11.2020 r. ustalona wartość szacunkowa na miesiąc 66.463,87 zł, tj. równowartość 15.567,86 euro; umowa nr (...) z 29.09.2020 r., nr (...) z 01.09.2020 r., nr (...) z 23.09.2020 r., nr (...) z 27.10.2020 r. oraz nr (...) z 30.11.2020 r., zawarte na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro.

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 443,46 zł

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uodfp utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

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

Orzeczeniem z dnia 9 marca 2023 r., sygn. akt RKO.WR.711.54.2022, Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu, zwana dalej także „RKO”, uznała Obwinionego, (...) pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 5b i art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp, polegającego na zaniechaniu łącznego szacowania wartości zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (...)”, i dokonywaniu w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r. szacowania wartości zamówień w okresach miesięcznych, co stanowiło podzielenie zamówienia na odrębne zamówienia i doprowadziło do naruszenia wyrażonej w art. 17 ust. 2 Pzp2019- zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych, a w następstwie niezgodnego z przepisami art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 ustalania wartości zamówienia oraz naruszenia przepisów art. 29 ust. 2 Pzp2019 miało miejsce udzielanie zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie lub procedurze, określonej w przepisach o zamówieniach publicznych:

- 1) szacowanie wartości zamówienia pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu gminy (...) z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:
 - 30.12.2019 r. na miesiąc styczeń 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł, tj. równowartość 22.738,82 euro; umowa nr (...) z 30.12.2019 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004³ z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 14.01.2020 r. na miesiąc luty 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł, tj., równowartość 22.964,64 euro; umowa nr (...) z 24.01.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)

- o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 24.02.2020 r. na miesiąc marzec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 98.042,95 zł, tj. równowartość 22.964,64 euro; umowa nr (...) z 24.02.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 24.03.2020 r. na miesiąc kwiecień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 31.03.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 23.04.2020 r. na miesiąc maj 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 23.04.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 20.05.2020 r. na miesiąc czerwiec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 20.05.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 23.06.2020 r. na miesiąc lipiec 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 124.165,12 zł, tj. równowartość 29.083,25 euro; umowa nr (...) z 23.06.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
- 2) szacowanie wartości zamówienia pn. „Odbiór odpadów komunalnych z terenu gminy (...)”, z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:

- 30.07.2020 r. na miesiąc sierpień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 39.671,27 zł, tj. równowartość 9.292,22 euro; umowa nr (...) z 31.07.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 18.08.2020 r. na miesiąc wrzesień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 39.671,27 zł, tj. równowartość 9.292,22 euro; umowa nr (...) z 18.08.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro na okres 01.09 - 30.11.2020 r.;
 - 19.11.2020 r. na miesiąc grudzień 2020 r. i styczeń 2021 r., ustalona wartość szacunkowa 79.342,54 zł tj. równowartość 18.584,44 euro; umowa nr (...) z 27.11.2020 r. zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro na okres 01.12.2020 - 31.01.2021 r.;
- 3) szacowanie wartości zamówienia pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (...)”, z naruszeniem przepisów art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 miało miejsce:
- 27.07.2020 r. na miesiąc sierpień 2020 r., ustalona wartość szacunkowa 66.463,87 zł, tj. równowartość 15.567,86 euro; umowa nr (...) z 03.08.2020 r. oraz nr (...) z 01.08.2020 r. zawarte na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro;
 - 4.08.2020 r., 23.09.2020 r., 27.10.2020 r. oraz 30.11.2020 r. ustalona wartość szacunkowa na miesiąc 66.463,87 zł, tj. równowartość 15.567,86 euro; umowa nr (...) z 29.09.2020 r., nr (...) z 01.09.2020 r., nr (...) z 23.09.2020 r., nr (...) z 27.10.2020 r. oraz nr (...) z 30.11.2020 r., zawarte na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp2004 z wyłączeniem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z wartością szacunkową zamówienia nieprzekraczającą wyrażonej

w złotych równowartości 30.000 euro.

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 443,46 zł

W uzasadnieniu orzeczenia RKO ustaliła, iż Gmina (...) (dalej: „Gmina”, „Zamawiający”), powołując się na wyłączenie przewidziane w art. 4 pkt 8 Pzp2004, zawarła w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r. umowy na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (...):

1. z Wykonawcą Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne (...) Sp. z o. o. z siedzibą w (...):

- umowa nr (...) z 30.12.2019 r., wartość netto 98 503,45 zł;
- umowa nr (...) z 24.01.2020 r., wartość netto 97 271,65 zł;
- umowa nr (...) z 24.02.2020 r., wartość netto 104 320,88 zł;
- umowa nr (...) z 31.03.2020 r., wartość netto 112 747,81 zł;
- umowa nr (...) z 23.04.2020 r., wartość netto 133 325,40 zł;
- umowa nr (...) z 20.05.2020 r., wartość netto 137 336,10 zł;
- umowa nr (...) z 23.06. 2020 r., wartość netto 127 944,71 zł;

2. z Wykonawcą Rejonowe Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. z siedzibą w (...):

- umowa nr (...) z 31.07.2020 r., wartość netto 34 212,96 zł;
- umowa nr (...) z 18.08.2020 r., wartość netto 102 638,88 zł;
- umowa nr (...) z 27.11.2020 r., wartość netto 45 138,89 zł;

3. z Wykonawcą Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o. z siedzibą w (...):

- umowa nr (...) z 3.08.2020 r., wartość netto: 28 444,40 zł;
- umowa nr (...) z 29.09.2020 r., brak faktury;

4. (...) Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. z siedzibą w (...):

- umowa nr (...) z 1.08.2020 r., wartość netto 17 367,78 zł;
- umowa nr (...) z 01.09.2020 r., wartość netto 59 307,27 zł;
- umowa nr (...) z 23.09.2020 r., wartość netto 62 132,32 zł;

—umowa nr (...) z 27.10.2020 r., wartość netto 73 930,36 zł;

—umowa nr (...) z 30.11.2020 r., wartość netto 74 105,45 zł.

Postępowanie przeciwko Obwinionemu zostało zainicjowane przed RKO na wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (dalej jako: „Rzecznik”, „Zastępca Rzecznika”) z dnia 10 grudnia 2022 r., sygn.

RDFF.WR.701.61.2022. Wniosek sporządzony został w związku z zawiadomieniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w imieniu którego działał Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako: „Zawiadamiający”), o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (pismo z dnia 4 sierpnia 2022 r., znak: DKZP.WKZ2.442.25.2021 .MSZ).

Zawiadamiający poinformował, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło przy udzielaniu zamówień publicznych na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (...) w 2020 r., poprzez naruszenie przepisów art. 5b ust. 2 Pzp2004 oraz art. 32 ust. 1 i 4 Pzp2004, polegające na zaniechaniu łącznego szacowania wartości zamówienia w ramach udzielania zamówień na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy (...), a w rezultacie dopuszczenie do podziału zamówienia na odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia wyrażonej w art. 7 ust. 3 Pzp2004 zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych, co wypełnia znamiona czynu wymienionego w art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 5b oraz art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego w zakresie art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp miało miejsce w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 27 listopada 2020 r., a w zakresie art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp - od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r.

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych w oparciu o opisane zawiadomienie, działając na podstawie art. 97 ust. 1 uondfp, w dniu 18 listopada 2022 r. wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec Obwinionego.

Na podstawie przekazanej przez Gminę dokumentacji obliczono, że wartość szacunkowa ww. zamówień mających za przedmiot odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych

udzielonych na przestrzeni 12 miesięcy wyniosła w sumie 1 361 136,30 zł netto. Zaś w związku z zwartymi umowami Zmawiający wydatkował kwotę 1 417 169,72 zł netto (1 530 543,31 zł brutto).

Obwiniony w dniu 19 lipca 2019 r. powołał Komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, powstałych na terenie trzech Gmin w województwie dolnośląskim” i rozpoczął procedurę na podstawie art. 19 ust. 2 oraz art. 20 ust. 2 ustawy Pzp2004 zmierzającą do wyboru wykonawcy na 2020 r. W dniu 30 października 2019 r. Rada Gminy (....) podjęła uchwałę Nr (....) w sprawie zawarcia porozumienia międzygminnego o wspólnym przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów (...)” w ramach Grupy Zakupowej Odbioru i Zagospodarowania Odpadów.

Z przyczyn niezależnych od Gminy (....) dwie gminy: (...) wycofały się z zawarcia planowanego porozumienia międzygminnego o wspólnym przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów (...).

Wskutek powyższego Obwiniony zawarł umowę na okres jednego miesiąca - styczeń 2020 r. z dotychczasowym wykonawcą, według przedstawionej przez niego propozycji cenowej.

W dniu 14 stycznia 2020 r. ogłoszony został przetarg nieograniczony na odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu gminy (....) w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 31 grudnia 2021 r., tj. okres 21 miesięcy.

Zamawiający mając wiedzę, że w lutym i marcu 2020 r. nie będzie wykonawcy usługi, powtórnie udzielił zamówienia w oparciu o przepis art. 4 pkt 8 Pzp2004 wyłącznie na okres jednego miesiąca - luty 2020 r., przyjmując jednomiesięczną wartość szacunkową usługi. Zamawiający działał w taki sposób na przestrzeni 12 miesięcy, szacując wartość zamówień w perspektywie miesięcznej a po dokonaniu podziału usługi na odbiór i zagospodarowanie w perspektywie dwu- i trzymiesięcznej, ale zawsze w sposób skutkujący uniknięciem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Drugi przetarg nieograniczony został ogłoszony 18 lutego 2020 r. na okres 1 maja 2020 r. – 30 kwietnia 2021 r. Z dokumentacji wynika, że Zamawiający udzielał zamówień doraźnych w związku z brakiem rozstrzygnięcia ogłoszonych w tym przedmiocie przetargów nieograniczonych. Przetargi ogłoszone w styczniu i lutym zostały unieważnione z powodu oferowanych cen, które przewyższały kwoty przewidziane przez Zamawiającego na realizację zamówienia. Kolejne przetargi przedłużały się w związku z protestami wnoszonymi przez wykonawców, co w konsekwencji skutkowało brakiem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zastępca Rzecznika w sformułowanym wniosku o ukaranie podniósł, że Obwiniony naruszył przepisy art. 29 ust. 1 i 2, art. 28 oraz art. 30 ust. 1 Pzp2019 poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy (...), co umożliwiło udzielanie zamówień bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z jej ustalaniem poniżej równowartości 30.000 euro. Dzielono bowiem zamówienie na części bez łącznego szacowania wartości. Działanie takie - zdaniem Rzecznika – nosi cechy działania w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Wartość usługi już w perspektywie nawet tylko dwóch miesięcy przekraczała określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp2004 próg 30.000 euro, wynosząc dla okresu luty - marzec 2020 r. równowartość 47.219,11 euro.

Zastępca Rzecznika zwrócił uwagę, że w zaistniałych okolicznościach, ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, Obwiniony winien był rozważyć stosowanie innych niż przetarg nieograniczony i ograniczony trybów udzielenia zamówienia określonych ustawą, w tym zamówienia z wolnej ręki, ale zawsze przy szacunkowej wartości zamówienia ustalonej dla całego roku, przy uwzględnieniu m. in. faktycznej wartości usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w roku poprzednim. Rzecznik w oparciu o sprawozdanie Rb-28 ustaliła, że w 2019 roku wydatki na zakup przedmiotowej usługi wyniosły 1.003.313,00 zł. Suma kwot z wystawionych w okresie od stycznia do listopada 2020 r. faktur wyniosła 1.417.169,72 zł netto.

Uwzględniając powyższe RKO zważyła, iż charakter postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nakazuje ustalić indywidualną odpowiedzialność osoby, wobec której zamierza się postawić zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz określić stopień przypisanej jej winy w oparciu o materiał dowodowy i wszechstronną jego analizę. Stosownie bowiem do postanowień art. 19 ust. 1 i 2 uondfp, odpowiedzialność

ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Do ustalenia i wykazania odpowiedzialności nie wystarczy stwierdzenie, że popełniony przez tę osobę czyn narusza przepis prawa. Na każdym etapie postępowania, stosownie do postanowień art. 80 ust. 1 uondfp, konieczne jest uwzględnienie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść tej osoby. Zasada odpowiedzialności za czyn zawiniony warunkuje bowiem możliwość przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozpatrując naruszenie dyscypliny finansów publicznych udowodnić należy, iż wskazana we wniosku osoba naruszyła tę dyscyplinę. Istotą naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest jednocześnie spełnienie przesłanek:

- 1) stwierdzenie popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. od 5 do 18c uondfp,
- 2) spełnienie warunków określonych w art. 4 uondfp,
- 3) wykazanie, że sprawcy można przypisać winę za popełnienie naruszenia. Jeśli osoba, której postawiono zarzut nie spełnia któregokolwiek z wymienionych warunków, to osoba ta nie podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

RKO dokonała oceny stanu prawnego sprawy w kontekście zasady wynikającej z art. 24 ust. 1 uondfp, wedle której - jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że podstawą orzekania w niniejszej sprawie będą przepisy obowiązujące w dacie orzekania, gdyż brak jest obowiązujących w dacie popełnienia czynu przepisów, które byłyby dla Obwinionego względniejsze. Regulacja art. 17 ust. 1 pkt 2, pkt 5b, ust. 1b pkt 1 uondfp otrzymała wprawdzie nowe brzmienie w związku z wejściem w życie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych⁴, jednakże zmiany te nie wpływają na sytuację prawną Obwinionego, ponieważ mają zasadniczo charakter redakcyjny. Jako że przez pojęcie ustawy na gruncie art. 24 ust. 1 uondfp, należy rozumieć nie tylko ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

⁴ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020)

publicznych, ale także przepisy innych ustaw szczególnych, służących do opisu znamion czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, to uściślić należy, że czynności związane z udzielaniem omawianych zamówień na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych miały miejsce w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r., tj. pod rządami ustawy Pzp2004. Od 1 stycznia 2021 r. weszły w życie przepisy Pzp2019. Wskazana ustawa wprowadziła szereg zmian oraz nowych rozwiązań prawnych, które dotyczą całego procesu udzielania zamówień publicznych (począwszy od samego planowania postępowania, przez prowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego, aż do realizacji umowy oraz jej ewaluacji). Pokreślić jednak należy, że regulacje dotyczące ustalenia wartości zamówienia publicznego nie uległy istotnej zmianie w stosunku do ustawy obowiązującej poprzednio.

Według RKO ustalony w sprawie stan faktyczny nie budził wątpliwości. Natomiast kwestią kluczową w przedmiotowej sprawie, mającą bezpośredni związek z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych była odpowiedź na pytanie, czy zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia publicznego pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....), i przeprowadzeniu w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r. szacowania wartości zamówień w okresach miesięcznych, stanowiło podzielenie zamówienia na odrębne zamówienia i doprowadziło do naruszenia wyrażonej w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp2019, zasady legalizmu, a w związku z naruszeniem dyspozycji art. 28, art. 29 i art. 30 ust. 1 ustawy Pzp2019 miało miejsce udzielanie zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Doniosłe jest również ustalenie winy Obwinionego w momencie popełnienia czynu.

W ocenie RKO, w oparciu o ustalenia faktyczne i zgromadzony materiał dowodowy, na tak sformułowane pytanie należało odpowiedzieć twierdząco z tego powodu, że czynności dokonane przy zamówieniu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (....) w 2020 r. stanowią: niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych ustalenie wartości zamówienia publicznego mające wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy oraz udzielenie zamówienia

publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych.

Zdaniem RKO należało podzielić stanowisko Rzecznika, że Zamawiający mając wiedzę, że usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych musi być świadczona w okresie dłuższym niż jeden miesiąc, dzielił zamówienie na części bez łącznego szacowania jego wartości.

Działanie takie nosi cechy działania w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Należy tutaj wskazać, że wartość usługi już w perspektywie dwóch miesięcy przekraczała określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp2004 próg 30.000 euro, wynosząc dla okresu luty - marzec 2020 r. równowartość 47.219,11 euro. Już z tego faktu wynika, dlaczego Zamawiający zawierał umowy miesięczne, dokonując określenia wartości zamówienia tylko dla tego okresu.

W rezultacie naruszono przepisy art. 29 ust. 1 i 2, art. 28 oraz art. 30 ust. 1 Pzp2019, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy (...), co umożliwiło udzielanie zamówień bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, w związku z ustalaniem jej wartości poniżej równowartości 30.000 euro. Z treści przywołanych przepisów wynika, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

RKO zwróciła uwagę, że Zamawiającemu nie wolno dzielić określonego zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

RKO wskazała, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:

- ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części lub konkursu, jeżeli miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości;
- łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy (art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 5b uondfp).

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest również udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie lub procedurze, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b ust. 1 uondfp).

Odnosząc się do przywołanych czynów przypisanych Obwinionemu, stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO podniosła, że w piśmiennictwie wskazuje się, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jednak pod warunkiem że nieprawidłowość ta miała wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości. Oznacza to, że dla przypisania odpowiedzialności niezbędne jest wykazanie, że w sytuacji, gdyby zamawiający ustalił wartość zamówienia zgodnie z przepisami ustawy, konieczne byłoby odpowiednio zastosowanie ustawy lub stosowanie jej rygorów właściwych dla przedmiotów o wyższej wartości. Odpowiedzialność za naruszenie finansów publicznych dotyczy również działania polegającego na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych łączeniu lub podziale zamówień. Istotną przesłanką tego czynu jest również celowość działania. Naruszenie to ma charakter dyscyplinarny w sytuacji, gdy celem działania zamawiającego jest uniknięcie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Zamawiającemu nie wolno dzielić określonego zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. Zatem zakaz dzielenia zamówienia ograniczony jest celowościowo. Granicę zasady podziału zamówień wyznacza zaniechanie prawidłowego szacowania wartości zamówienia prowadzące najczęściej do niestosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. RKO zwróciła uwagę, że ustawodawca uchylił art. 32 ust. 2 Pzp2004 w dotychczasowym brzmieniu, z którego wynikał zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżania jego wartości w celu uniknięcia stosowania przepisów

ustawy. W obecnym brzmieniu zakaz ten odnosi się do samego uniknięcia łącznego szacowania wartości zamówienia niezależnie od zaistnienia efektu w postaci niestosowania przepisów ustawy.

Dalej RKO podniosła, że z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wynika, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Obowiązek ten ma wymiar zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy. Określone w ustawie podmioty zostały zobligowane do stosowania ustawy (zamawiający) w przypadku udzielania zamówień publicznych, to jest zawierania umów spełniających określone w ustawie cechy. Obowiązek udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy będzie naruszony przede wszystkim w sytuacji, gdy udzielono zamówienia z całkowitym pominięciem procedur przewidzianych w ustawie. Z obowiązkiem stosowania ustawy nierozdzielnie związane są przepisy o zamówieniach publicznych w zakresie ustalania wartości zamówienia. Zamawiający bowiem nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia (art. 32 ust. 2). Zasada ta ma szczególne znaczenie w kontekście art. 4 pkt 8 Pzp2004, który wprowadza wartościowy próg stosowania ustawy. Ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Jednakże odrębnym czynem jest nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia, a odpowiedzialność za udzielenie zamówienia bez stosowania ustawy jest od niego niezależna. W konsekwencji te dwa czyny mogą być popełnione zarówno przez jedną osobę, jak i przez różne osoby, (zob. dr Wojciech Misiąg, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, źródło: Legalis).

Przechodząc do odpowiedzialności w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 19 ust. 1 i ust. 2 uondfp, RKO wskazała, że wina stanowi podmiotową podstawę odpowiedzialności i zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Niedanie przez Obwinionego posłuchu normie prawnej, mimo iż Obwiniony miał obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą, stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucany czyn. Zdaniem RKO możliwe było w okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie innego trybu udzielenia zamówienia

określonych ustawą, w tym zamówienia z wolnej ręki, jednakże przy szacunkowej wartości zamówienia ustalonej dla całego roku, przy uwzględnieniu m. in. faktycznej wartości usługi odbioru i zagospodarowania odpadów w roku poprzednim. Rozważając więc kwestię winy należy stwierdzić, że Obwiniony miał możliwość zgodnego z prawem zachowania się, dlatego można mu przypisać odpowiedzialność w zakresie ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności RKO zaznaczyła, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez naruszenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych o ustalaniu wartości zamówienia może ponieść osoba, która była zobowiązana do oszacowania wartości zamówienia. Będzie to kierownik zamawiającego jako osoba odpowiedzialna za przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania (art. 52 ust. 1 ustawy Pzp2019).

W rezultacie, w ocenie RKO, fakt popełnienia przez Obwinionego czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 5b, ust. 1b pkt 1 uondfp, został należycie udokumentowany, a osobista odpowiedzialność Obwinionego nie budzi wątpliwości. RKO podzieliła tym samym stanowisko Rzecznika w zakresie przypisania winy Obwinionemu za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu łącznego szacowania wartości zamówienia publicznego pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....), i dokonywaniu w okresie od 30 grudnia 2019 r. do 30 listopada 2020 r. szacowania wartości zamówień w okresach miesięcznych, co stanowiło podzielenie zamówienia na odrębne zamówienia i doprowadziło do naruszenia wyrażonej w art. 17 ust. 2 Pzp2019, zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych. W następstwie niezgodnego z przepisami art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019 ustalania wartości zamówienia oraz naruszenia przepisów art. 29 ust. 2 Pzp2019 miało miejsce udzielanie zamówień wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie lub procedurze, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

W zakresie stanowiska Obwinionego wyartykułowanego w piśmie z dnia 8 grudnia 2022 r., wskazującego m.in. na brak działania z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i zawierania odrębnych umów w 2020 r. na odbiór

i zagospodarowanie odpadów z uwagi na obiektywne, niezależne od Gminy (...) przyczyny, RKO podniosła, że obiektywny brak możliwości przewidzenia i zaplanowania z góry zamówień - o którym mowa w art. 29 ust. 2 Pzp2019 - oznacza, że poszczególne zamówienia nieprzewidywalne, których konieczność udzielenia pojawi się już po udzieleniu zamówień tego samego rodzaju w trakcie roku lub innego okresu, na który sporządzony został plan rzeczowo-finansowy (plan przewidywanych zadań i wydatków na ich pokrycie), powinny być traktowane jako zamówienia odrębne, których wartość można ustalać właściwie do ich zakresu. Szacowanie wartości zamówienia nie powinno być wtedy zakwalifikowane jako niedopuszczalny podział zamówienia na części (tak: A. Gawrońska-Baran i in.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, źródło: LEX). Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że Zamawiający miał pełną wiedzę i świadomość, że przedmiotowa usługa będzie świadczona w okresie dłuższym niż jeden miesiąc, a tym samym działań Obwinionego nie można tłumaczyć „obiektywnymi przyczynami”, w rozumieniu art. 29 ust. 2 Pzp2019.

Oceniając stopień szkodliwości przypisanego Obwinionemu czynu, RKO uznała, że art. 28 ust. 1 uondfp, stanowiący o niedochodzeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, nie może mieć zastosowania w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Na gruncie przywołanej normy uznaje się, że stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych jest większy niż znikomy. O szkodliwości czynu dla finansów publicznych przesądza nie tylko wymiar finansowy stwierdzonych nieprawidłowości (trudny do jednoznacznego oszacowania w tym przypadku). Szkodliwość czynu tkwi również w samym fakcie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych. Jakkolwiek Obwiniony działał częściowo w okresie epidemii COVID-19, to nie można zapomnieć, że jako kierownik zamawiającego znane są mu regulacje dotyczące zasad udzielania zamówień. Nie sposób pominąć, że osobę pełniącą funkcję kierownika jednostki cechować powinna wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy.

Ustalając wymiar kary RKO uznała, że zawnioskowana przez Rzecznika kara upomnienia jest adekwatna do popełnionych czynów z art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 5b i art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp oraz odniesie skutek zapobiegawczy i dyscyplinujący w zakresie nie popełniania dalszych czynów skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Za wymierzeniem kary upomnienia przemawia wielość czynów, zaś z drugiej strony nie można pominąć trudnej sytuacji, w której Obwiniony organizował usługę na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....).

Pismem z dnia 22 maja 2023 Obrońca Obwinionego wniosła odwołanie od ww. orzeczenia RKO zaskarżając je w całości na korzyść Obwinionego i zarzucając orzeczeniu:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 uodnfp, poprzez brak wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, a wskutek tego pominięcie następujących okoliczności:

- wycofania się Gminy (...) z zawarcia z Gminą (...), porozumienia międzygminnego o wspólnym przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów (...)”;
- przeprowadzenia przez Gminę (...) w 2020 r. 8 postępowań w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....)”, „Dostawa nowych pojemników na odpady komunalne dla mieszkańców gminy (....)”, „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (....)”, celem wyłonienia wykonawców na ww. zadania, a także przyczyn unieważnienia tych postępowań przetargowych;
- braku możliwości przewidzenia po stronie zamawiającego w 2020 r., iż żadne z postępowań przetargowych przeprowadzonych w 2020 r. nie doprowadzi do wyłonienia wykonawcy na realizację zadania pn. „Odbiór i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy (....)”, „Dostawa nowych pojemników na odpady komunalne dla mieszkańców gminy (....)”, „Zagospodarowanie odpadów komunalnych”, co uniemożliwiło przyjęcie z góry założenia, iż zamówienia zostały udzielone w częściach w rozumieniu art. 32 ust. 4 Pzp2004 oraz uniemożliwiło wobec unieważnienia kolejnych postępowań przetargowych, ustalenie całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy w rozumieniu art. 32 ust. 1 Pzp2004;
- działania Obwinionego podejmowane były w warunkach nadzwyczajnego zagrożenia dla życia i zdrowia mieszkańców gminy, w postaci rozprzestrzeniania się w 2020 r. wirusa SARS-CoV-2 i wielokrotnym wprowadzeniu w formie rozporządzeń wchodzących w życie z dniem podpisania, na niespotykaną dotychczas skalę, obostrzeń

w działaniu placówek handlowych, usługowych, oświatowych, urzędów i zakazów przebywania i przemieszczania się w określonych miejscach i obiektach, np.: parkach, lasach, zaleceń nieopuszczania miejsc zamieszkania, poza dojazdem do miejsca pracy, w przypadku braku możliwości pracy zdalnej;

- obowiązku Obwinionego jako Wójta Gminy (....) zapewnienia mieszkańcom gminy (....) odbioru odpadów i zachowania odpowiednich warunków sanitarno-epidemiologicznych, aby zapobiec zagrożeniu epidemiologicznemu, sanitarnemu, bakteriologicznemu oraz zagrożeniu dla środowiska naturalnego w szczególności podczas epidemii w 2020 r. wirusa SARSCoV-2;

co w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem, iż zachowanie Obwinionego wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w postaci niezgodnego z przepisami o zamówieniach publicznych, ustalenia wartości zamówienia publicznego, stypizowanego w art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp, bądź niezgodnego z przepisami o zamówieniach publicznych, dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia, stypizowanego w art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp;

- 2) naruszenie art. 80 ust. 1 uondfp, poprzez brak uwzględnienia w dostateczny sposób okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionego;
- 3) naruszenie art. 19 ust. 2 uondfp, poprzez uznanie winy Obwinionego i jego zamiaru, a także uznanie, iż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, Obwiniony miał obiektywną możliwość zastosowania innego trybu udzielenia zamówienia publicznego określonego Pzp2004, tj. trybu z wolnej ręki, przy szacunkowej wartości zamówienia ustalonego w 2020 r. (podczas gdy tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych, wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto na początku 2020 r. Obwiniony nie miał wiedzy, że każde z ośmiu postępowań zakończy się unieważnieniem, ani nie miał wiedzy, że w 2020 r. wystąpi epidemia Covid - 19, która uniemożliwi normalne funkcjonowanie nie tylko urzędu gminy ale wszystkich firm i instytucji, ponieważ ww. okoliczności pod koniec 2019 r. jak i na początku 2020 r. nie były obiektywnie możliwe do przewidzenia;

- 4) naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp2019, poprzez błędne przyjęcie braku istnienia obiektywnych przyczyn w rozumieniu ww. przepisu, uzasadniających zawarcie w 2020 r. przez Gminę (....) odrębnych umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu gminy, odbiór odpadów komunalnych, zagospodarowanie odpadów komunalnych, gdzie wartość przedmiotu każdej z umów nie przekraczała równowartości w złotych kwoty 30.000 euro, co umożliwiało wyłączenie stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych;
- 5) z ostrożności procesowej, w sytuacji nieuwzględnienia zarzutów podniesionych wyżej, naruszenie art. 36 ust. 1 i 2 uondfp; poprzez jego niezastosowanie, mimo istnienia przesłanek do odstąpienia od wymierzania Obwinionemu kary .

Obrońca Obwinionego wniosła:

- 1) o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu;
- 2) ewentualnie z ostrożności procesowej, o zmianę zaskarżonego orzeczenia i odstąpienie od wymierzenia Obwinionemu kary, na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 uondfp;
- 3) ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż co do zasady należy zgodzić się z tezą, że zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli taki podział skutkuje niezastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyjątkowo zamawiający może dokonać takiego podziału, o ile jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

Decyzję w tym zakresie każdorazowo musi podjąć samodzielnie zamawiający, trudno bowiem *a priori* określić wszystkie przypadki, w których taki podział będzie uzasadniony.

Tym bardziej, że są one uzależnione od wielu czynników, w szczególności od specyfiki przedmiotu zamówienia oraz okoliczności, w jakich zamówienie jest udzielane. A zatem prawidłowość postępowania zamawiającego, który dokonał podziału zamówienia na odrębne zamówienia, oceniana musi być za każdym razem przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazano, iż poszczególne zamówienia nieprzewidywalne, których konieczność udzielenia pojawiła się już po udzieleniu zamówień tego samego rodzaju w trakcie roku lub innego okresu, na który sporządzony został plan rzeczowo-finansowy, powinny być traktowane jako zamówienia odrębne, których wartość można ustalać właściwe do ich zakresu. Jednocześnie w zaskarżonym rozstrzygnięciu nie dokonano oceny, czy w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją uzasadnione obiektywne przyczyny, które uzasadniały podział zamówienia na części.

Do obiektywnych i niezależnych przyczyn zdaniem Odwołującego się należały:

- wycofanie się Gminy (...) z zawarcia z Gminą (...), porozumienia międzygminnego o wspólnym przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów (...),
- przeprowadzenie przez Gminę (...) w 2020 r. osiem postępowań, w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (...)”, „Dostawa nowych pojemników na odpady komunalne dla mieszkańców gminy (...)”, „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (...)”, z których ani jedno nie doprowadziło do wyłonienia wykonawców na ww. zadania;
- wyodrębnienie zamówień spowodowane było złożonymi ofertami, które w znaczny sposób przewyższały kwoty jakie Gmina (...) mogła przeznaczyć na sfinansowanie zadania. Dodatkowo, w każdym z postępowań składana była jedna oferta i to przez tego samego wykonawcę pomimo tego, iż na lokalnym rynku nie ma monopolu i działa przynajmniej 4 potencjalnych wykonawców.
- obowiązek Wójta Gminy do zapewnienia mieszkańcom gminy (...) odbioru odpadów i zachowania odpowiednich warunków sanitarno-epidemiologicznych, aby zapobiec zagrożeniu epidemiologicznemu, sanitarnemu bakteriologicznemu oraz zagrożeniu dla środowiska naturalnego,
- działanie Wójta Gminy (...) w warunkach nadzwyczajnego zagrożenia dla życia i zdrowia mieszkańców gminy, w postaci rozprzestrzeniania się w 2020 r. wirusa SARSCoV-2 i wielokrotnym wprowadzeniu w formie rozporządzeń wchodzących w życie z dniem podpisania, na niespotykaną dotychczas skalę, obostrzeń, w działaniu

placówek handlowych, usługowych, oświatowych, urzędów i zakazów przebywania i przemieszczania się w określonych miejscach i obiektach np.: parkach, lasach, zaleceń nieopuszczania miejsc zamieszkania, poza dojazdem do miejsca pracy, w przypadku braku możliwości pracy zdalnej.

Brak uwzględnienia powyższych obiektywnych okoliczności w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem, iż zachowanie Obwinionego wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w postaci niezgodnego z przepisami o zamówieniach publicznych, ustalenia wartości zamówienia publicznego, stypizowanego w art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp, bądź niezgodnego z przepisami o zamówieniach publicznych, dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia, stypizowanego w art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp.

Co więcej, powyższe doprowadziło do naruszenia art. 80 ust. 1 uondfp poprzez brak uwzględnienia w dostateczny sposób okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionego.

Ponadto, według odwołania, nie sposób było uznać, iż Obwinionemu można przypisać winę w trybie art. 19 ust. 1 i 2 uondfp. Podkreślono z całą stanowczością, że Zamawiającym nie kierowała myśl lub chęć dzielenia zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i uniknięcia łącznego ich wartości czy obniżenia wartości tym bardziej, iż we wskazanym okresie 11 miesięcy Zamawiający przeprowadził ich aż osiem.

Jak wskazał odwołujący jedynym celem Zamawiającego było zorganizowanie przetargów nieograniczonych, zaproszeniem do składania ofert nieograniczonego kręgu podmiotów, zmotywowania większej niż dotychczas liczby „1” podmiotów, które pozwolą na wyłonienie najlepszego pod każdym względem wykonawcy.

Zamawiającemu zależało przede wszystkim, aby w postępowaniu, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogli składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, większe grono spośród których zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza. Cytowany przepis art. 10 Pzp2004 umożliwiał skorzystanie z innych trybów, jednak tryb nieograniczony w tym konkretnym przypadku i terminie drastycznego wzrostu cen zdaniem Zamawiającego był celowy i najskuteczniejszy.

Zamawiający zrealizował swoje założenie, ponieważ do ostatniego postępowania w 2021 roku o udzielenie zamówienia na odbiór i transport przystąpiło już „2” Wykonawców, a cena

najkorzystniejszej oferty okazała się bardzo atrakcyjna i adekwatna do kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotowego zadania i możliwości finansowych Gminy (...).

Specyficzny w tym przypadku podział nastąpił w sposób niezamierzony i niemożliwy do przewidzenia. Uniemożliwiło to, wobec unieważnienia kolejnych postępowań przetargowych, ustalenie całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy w rozumieniu art. 32 ust. 1 Pzp2004 r.

W odwołaniu podkreślono, że wybór trybu z wolnej ręki w okresie zawirowań cenowych w zagospodarowaniu odpadów dyktowanych przez zarządzających Regionalnymi Instalacjami Przetwarzania Odpadów Komunalnych nie przyniósłby wymiernych korzyści ekonomicznych dla Zamawiającego. Jak w przypadku pozostałych trybów można mówić o zachowaniu przynajmniej minimalnej konkurencji, to w trybie z wolnej ręki, z uwagi na występowanie tylko jednego wykonawcy, nie istnieje ona w ogóle.

Odwołujący się nie zgodził się z twierdzeniem, iż w przedmiotowej sprawie możliwe było zastosowanie trybu z wolnej ręki, o którym mowa w art. 214 ust. 1 Pzp2019. Decyzja o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, a więc trybie, który ze swojej natury wyłącza uczciwą konkurencję między wykonawcami, powinno być poprzedzone szczególnie wnikliwą analizą pod kątem zasadności tego trybu oraz analizą spełnienia przesłanek ustawowych pozwalających na taki rodzaj zamówienia. Z kolei z zasady przejrzystości postępowania wynika obowiązek należytego i starannego informowania o przyczynach wyboru trybu z wolnej ręki oraz starannego uzasadnienia przyczyn, dla których zamawiający uznał, że spełnione zostały odpowiednie przesłanki ustawowe.

Tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań.

Udzielenie zamówienia z wolnej ręki bez spełnienia przesłanek ustawowych umożliwiających skorzystanie z tego trybu prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć wpływ na wynik postępowania. Udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym otwiera możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia innym wykonawcom niż arbitralnie wybrany przez Zamawiającego. (Zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2021 r., KIO 3296/21).

Dodano, że sytuacja związana z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 miała decydujący wpływ na decyzje Zamawiającego dotyczące zawierania umów z Wykonawcami, od marca 2020 roku szczególnie przez pryzmat zachowania warunków sanitarnych i spokoju społecznego, które to w tym okresie zostały mocno zachwiane.

Głównym celem podjętego działania przez Obwinionego w zakresie gospodarki odpadami było obniżenie dotychczas ponoszonych kosztów oraz wyeliminowania zagrożenia życia publicznego w sferze zdrowia i życia mieszkańców, spowodowanego rozkładem substancji organicznych i namnażaniem się drobnoustrojów w szczególności podczas rozpoczęcia się w 2020 r. epidemii COVID-19 i wprowadzanymi od marca 2020 r. i trwającymi do maja 2022 roku, obostrzeniami w funkcjonowaniu placówek handlowych, usługowych oraz urzędów.

Brak wyboru wykonawców na realizację ww. zadań, naraziłby Wójta Gminy (....), na odpowiedzialność za narażenie na zagrożenie życia i zdrowia mieszkańców Gminy (....), w związku z zaniechaniem odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu Gminy (....), przy ogłoszeniu w marcu 2020 r., stanu epidemii Covid-19.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczy działania polegającego na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych łączeniu lub podziale zamówień. Istotną przesłanką tego czynu jest również celowość działania. Naruszenie to ma charakter „dyscyplinarny”, w sytuacji, gdy celem działania zamawiającego jest uniknięcie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Obwiniony, działając jako Wójt Gminy (....), w podejmowaniu swoich decyzji, nie miał zamiaru uniknięcia stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, wręcz przeciwnie, wyczerpał wszelkie możliwości, aby zadania pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....)”, „Dostawa nowych pojemników na odpady

komunalne dla mieszkańców gminy (....)", „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (....)" w 2020 r. zostały zrealizowane w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach Pzp2004r.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp2019, zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Zawieranie odrębnych umów w 2020 r. na odbiór i zagospodarowania odpadów, odbiór odpadów komunalnych, zagospodarowanie odpadów komunalnych, na poszczególne miesiące 2020 r., była uzasadniona obiektywnymi, niezależnymi od Gminy (....) przyczynami.

Oceniając istnienie przesłanki „obiektywnych przyczyn” , należy brać pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku. Biorąc pod uwagę wyżej opisane okoliczności, należy przyjąć, iż wystąpiły w niniejszej sprawie obiektywne i uzasadnione przyczyny podzielenie zamówienia na zadania na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy (....)", „Dostawa nowych pojemników na odpady komunalne dla mieszkańców gminy (....)", „Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy (....)." na poszczególne miesiące 2020 r., co doprowadziło do tego, że wartość przedmiotu każdej z umów nie przekraczała równowartości w złotych kwoty 30.000 euro, co umożliwiało wyłączenie stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Istnienie przesłanki „obiektywnych przyczyn” w rozumieniu art. 29 ust. 2 Pzp2019, nie zostało w ogóle przez organ I Instancji rozpoznane.

Obwiniony przy tym nie planował udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania. Po stronie Obwinionego brak było możliwości przewidzenia w trakcie 2020 r., iż żadne z postępowań przetargowych przeprowadzonych w 2020 r. nie doprowadzi do wyłonienia wykonawcy na realizację zadania pn. odbiór i zagospodarowania odpadów, dostawę nowych pojemników na odpady komunalne, a także odbiór odpadów.

Z daleko posuniętej ostrożności, w sytuacji gdyby Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych uznała, iż brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcia istoty sprawy poprzez uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu, Obrońca Obwinionego wniosła, z uwagi

na wystąpienie wyjątkowych okoliczności przedmiotowych w niniejszej sprawie, wskazanych w uzasadnieniu, o zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 uodfp.

Obwiniony działał w wyjątkowej sytuacji, która nie wynikała z przyczyn leżących po jego stronie, co w przypadku przyjęcia winy w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, stanowi okoliczność łagodzącą. Co więcej, zdaniem obrońcy, cele ukarania (przede wszystkim w zakresie prewencji) zostały spełnione wobec Obwinionego poprzez samo przeprowadzenie niniejszego postępowania.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych („GKO”) ustaliła i zważyła, co następuje.

Odnosnie ustaleń faktycznych poczynionych przez RKO, GKO wskazuje, iż w pełni je akceptuje oraz uznaje za własne.

Trafnie RKO przyjęła także, że stan prawny obowiązujący w czasie popełnienia czynu nie był względniejszy dla Obwinionego niż stan prawny obowiązujący w czasie orzekania.

W szczególności zarówno w świetle przepisów Pzp2004, jak i przepisów Pzp2019 nie było podstaw do niestosowania Prawa zamówień publicznych w kwestionowanych zamówieniach z uwagi na nieprzekroczenie limitu równowartości 30 tys. euro, czy też 130 tys. zł (w czasie czynów art. 4 pkt 8 Pzp2004, obecnie art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp2019). Co więcej zarówno przepisy Pzp2004, jak i przepisy Pzp2019, zabraniały zaniechania łącznego szacowania wartości zamówienia publicznego (w czasie czynów: art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 1 i 2 Pzp2004 obecnie art. 28, art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 Pzp2019). Zatem niezasadnie udzielono zamówień publicznych wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych (porównaj art. 7 ust. 3 Pzp2004 oraz art. 17 ust. 2 Pzp2019).

GKO w pełni podziela również zważenia i stanowisko RKO w przedmiocie przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za orzeczone czyny polegające na nieprawidłowym szacowaniu/sztucznym podziale wartości zamówień i będące ich skutkiem udzielanie zamówień z pominięciem stosowania przepisów Pzp2004.

Zarzuty odwołania zasadzają się na błędnym pojmowaniu instytucji szacowania wartości zamówienia publicznego oraz udzielania łącznie szacowanych zamówień w częściach.

Wartością zamówienia była w tym przypadku łączna szacunkowa wartość usług związanych

z odbiorem i zagospodarowaniem (nie przesądzając, przy tym, czy zagospodarowanie odpadów należy w każdym wypadku szacować łącznie z odbiorem – co w tym przypadku nie ma znaczenia dla sprawy) ilości i rodzajów odpadów przewidywanych do odbioru i zagospodarowania w okresie jednego roku, którą można było przyjąć jako koniecznych do odebrania na podstawie danych historycznych i prognoz na dany okres gospodarki odpadowej. Stąd udzielane zamówienia na zagospodarowanie i odbiór odpadów w kolejnych okresach miesięcznych, nie były żadnymi ekstraordynaryjnymi i odrębnymi zamówieniami, których wartość można i należało szacować odrębnie, ale udzielonymi w częściach zamówieniami stanowiącymi części większej całości (zamówienia). Odrębnie szacowane mogłyby być zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów, których wytworzenie w ogóle było nieprzewidziane pomimo dochowania należytej staranności w tym zakresie, np. w związku ze skokowym wzrostem zakresu/ilości odpadów lub kategoryalnymi zmianami surowca. Natomiast w tym przypadku mamy do czynienia ze strumieniami i ilościami odpadów, których odbiór i zagospodarowanie zamawiający winien przewidzieć, i zresztą przewidywał skoro ogłaszał przetargi ich dotyczące.

Ekstraordynaryjna w tym przypadku była jedynie konieczność szybkiego udzielania poszczególnych zamówień, a tym samym tryb ich udzielenia. Nie są to jednak żadne szczególne i obiektywne względy, które pozwalałyby odstąpić od łącznego szacowania danego zamówienia i prawidłowego określenia jego wartości, które decyduje o właściwości przepisów o zamówieniach publicznych. Jak słusznie zauważyła RKO, również przepisy o zamówieniach publicznych przewidują niekonkurencyjne tryby udzielania zamówień, które pozwalają na natychmiastowe dokonanie zakupów, takie jak zamówienie z wolnej ręki. Tym samym Obwiniony, w przypadku natychmiastowej konieczności udzielenia zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów w pewnym ograniczonym zakresie (np. do czasu spodziewanego rozstrzygnięcia następnego prowadzonego przetargu), mógł to uczynić bez unikania stosowania przepisów Pzp2004, stosując dostosowane do zaistniałej sytuacji tryby przewidziane w jej przepisach.

Dla prawidłowego szacowania wartości zamówienia i tym samym dla właściwości przepisów o zamówieniach publicznych warunkowanej przez tak oszacowaną wartość zamówienia, nie miały w tym przypadku żadnego znaczenia okoliczności typu:

- wycofanie się przez inne gminy z planowanych, wspólnych przetargów na odbiór i zagospodarowanie odpadów;
- liczba przeprowadzonych postępowań przetargowych, które nie przyniosły rezultatu w postaci udzielenia zamówienia;
- czy wreszcie panujący w tamtym okresie stan zagrożenia epidemiologicznego związany z pandemią COVID-19.

Jak już wskazano, wartość zamówienia wyznaczała w tym przypadku po prostu wartość odpadów (konkretnie wartość zawiązaną z odpadami, zamawianych usług), które Zamawiający planował odebrać i zagospodarować ze swego terenu w danym roku lub dłuższym okresie referencyjnym. Natomiast powoływane w odwołaniu okoliczności mogą/mogły mieć znaczenie nie dla ustalenia wartości zamówienia, która jest w tym przypadku oczywista, ale dla pilnej potrzeby udzielenia danej części łącznie oszacowanego zamówienia, a tym samym mogły zdecydować o wystąpieniu w tym zakresie przesłanek zamówienia z wolnej ręki.

Stąd jak najbardziej Obwiniony miał obiektywną możliwość prawidłowego szacowania wartości zamówienia i jednoczesnego zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego określonego Pzp2004 – trybu najbardziej dostosowanego do wyjątkowej sytuacji, w której znalazła się kierowana przez niego jednostka samorządu terytorialnego w związku z ww. okolicznościami.

Należy jeszcze raz podkreślić i objaśnić, że Obwiniony jak najbardziej mógł zawrzeć szereg odrębnych umów dotyczących przedmiotowego zamówienia (także w trybie z wolnej ręki), jednak wartość zamówienia winna być w tej sytuacji szacowana i przyjmowana łącznie, i względnie tak ustalonej wartości zamówienia do poszczególnych umów winny znaleźć zastosowanie przepisy o zamówieniach publicznych. Innymi słowy, nie było w tym przypadku żadnej obiektywnej potrzeby do odstąpienia od stosowania tego rodzaju przepisów.

W ramach przysługującej organom orzekającym uznaniowości w zastosowaniu instytucji odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianej w art. 36 ust. 1 uondfp, GKO postanowiła z niej nie skorzystać w związku z długotrwałością i powtarzalnością popełnionych naruszeń oraz brakiem jakichkolwiek obiektywnych okoliczności, które tłumaczyłyby tego rodzaju szacowanie/dzielenie zamówienia, poza nieprawidłową interpretacją obowiązujących w tym

zakresie przepisów o zamówieniach publicznych. Jednocześnie GKO podkreśla, że Obwinionemu wymierzono karę upomnienia, a więc najłagodniejszą z katalogu kar przewidzianych w uondfp. Uwzględniając okoliczności sprawy, kara ta nie może być uznana za nadmiernie surową. Co więcej - zwłaszcza w sytuacji, w której Obwiniony w zasadzie twierdzi, że nie naruszył obowiązującego prawa - zastosowanie nadzwyczajnej instytucji odstąpienia od wymierzenia nie byłoby zasadne, ponieważ nie zapewniałoby wystarczającej prewencji indywidualnej, ani społecznego oddziaływania (prewencji ogólnej).

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.