



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 27 listopada 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Leszek Paweł Biedka</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Anna Packo (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 27 listopada 2017 r., odwołania złożonego przez obwinionego (...) – zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. akt: ZDB-4100-7/2017, którym Komisja, uznała (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311) – zwanej dalej uondfp, polegające na zaniechaniu – czas popełnienia czynu 25 września 2014 r. – zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego w terminie 30 dni od dnia zawarcia przez Gminę (...) umowy z dnia 25 sierpnia 2014 r. w

sprawie zamówienia publicznego „Termomodernizacja budynków komunalnych ul. (...)”, co naruszało art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

Komisja orzekająca I instancji wymierzyła obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 oraz art. 78 ust. 3 w związku z ust. 1 pkt 2 uoandfp:

- 1) uchyła zaskarżone orzeczenie w całości,**
- 2) uniewinnia obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 5 uoandfp.**

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 13 czerwca 2017 r., sygn. ZDB-4100-7/2017, Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, zwana dalej „Regionalną Komisją Orzekającą”, w sprawie (...), zwanego dalej także „Obwinionym”, zatrudnionego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy w (...), na stanowisku Burmistrza, obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu, który wyczerpuje dyspozycję art. 17 ust. 1 pkt 5 uoandfp, polegającego na zaniechaniu – czas popełnienia czynu 25 września 2014 r. – zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego w terminie 30 dni od dnia zawarcia przez Gminę (...) z (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. Budownictwo Ogólne (...), umowy z dnia 25 sierpnia 2014 r. w sprawie zamówienia publicznego

„Termomodernizacja budynków komunalnych ul. (...)”, co jest niezgodne z art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych; na podstawie art. 42 ust. 1, art. 51 oraz art. 135 uoondfp uznała (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 uoondfp, polegające na zaniechaniu – czas popełnienia czynu 25 września 2014 r. – zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego w terminie 30 dni od dnia zawarcia przez Gminę (...) umowy z dnia 25 sierpnia 2014 r. w sprawie zamówienia publicznego „Termomodernizacja budynków komunalnych ul. (...)”, co narusza art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 i art. 35 uoondfp Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła karę upomnienia oraz, na podstawie art. 167 ust. 1 uoondfp, orzekła zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, iż stosowny wniosek rzecznika dyscypliny finansów publicznych został złożony do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt ZRD-4110-41/2016.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Obwiniony reprezentując Gminę (...) 25 sierpnia 2014 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę o udzielenie zamówienia publicznego, której przedmiot stanowiło wykonanie termomodernizacji budynków komunalnych przy ul. (...). W następstwie dokonania powołanej czynności ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych (...) stycznia 2015 r. (nr ogłoszenia (...)), tj. 136 dni po dniu zawarcia umowy.

W złożonych wyjaśnieniach (...), pracownik merytoryczny jednostki organizacyjnej (podinspektor ds. zamówień publicznych i energetyki), wskazał, że „termin przesyłania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego określony jest przy pomocy klauzuli generalnej <<niezwłocznie>>. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego niezwłocznie oznacza <<bez zbędnej zwłoki>>. Przy takim rozumieniu tej klauzuli oraz następstwie nawału obowiązków służbowych odłożyłem tę sprawę z zamiarem zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych po kilku dniach. Niestety zamiar ten umknął mojej uwadze. Przez przeoczenie ww. ogłoszenie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dopiero 8 stycznia 2015 roku. Tak późne przesłanie

ogłoszenia nie miało jednak żadnego wpływu na udzielenie zamówienia, jak również zasady uczciwej konkurencji wobec wykonawców.”

Natomiast Obwiniony wyjaśnił, że „realizacja zadań z obszaru przeprowadzania postępowania o zamówienie publiczne została powierzona Panu (...) w jego zakresie czynności. Ponadto czynność związana z tą publikacją w Biuletynie Zamówień Publicznych w naszym Urzędzie nie wymaga decyzji Kierownika jednostki, gdyż nie są to oświadczenia woli reprezentanta jednostki samorządu terytorialnego wymagane przepisami Prawa Zamówień Publicznych.” Ponadto Obwiniony w pisemnych wyjaśnieniach z 27 marca 2017 r. podniósł m.in., iż przepis art. 17 ust. 1 pkt 5 uoondfp sankcjonuje niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego. Zawiera zatem odesłanie do ustawy Prawo zamówień publicznych, która to ustawa w art. 95 ust. 1 – w jego brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu, tj. 25 września 2014 r. – stanowiła o „niezwłocznym” zamieszczeniu przez zamawiającego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. W postanowieniu mowa jest natomiast o zaniechaniu zamieszczenia ogłoszenia „w terminie 30 dni” od dnia zawarcia umowy. Zarzut sformułowany jest zatem w oparciu o przepis w jego brzmieniu, które weszło w życie po popełnieniu czynu, gdyż ów 30-dniowy termin do zamieszczenia przedmiotowego ogłoszenia zaczął obowiązywać od 28 lipca 2016 r. Do tego czasu stosowna regulacja nakazywała ogłaszać fakt dokonania zamówienia „niezwłocznie”. „Niezwłocznie” nie oznacza „natychmiast” (por. orzeczenie GKO z 22 lutego 2016 r. BDF 1.4800.132.2015). Oczywiście, nie można też krańcowo twierdzić, że zwłoka w zamieszczeniu ogłoszenia może być dowolnie długa. Dla oceny wagi naruszenia trzeba przede wszystkim zauważyć, jak długo zamawiający zwlekał z zamieszczeniem ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. W takiej zaś sytuacji inny wymiar ma niedopatrzenie pracownika zamawiającego i zamieszczenie ogłoszenia z opóźnieniem kilkudziesięciodniowym, inny zaś po upływie 3 lat od udzielenia zamówienia, co miało miejsce w przypadku opisanym w wymienionym orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych.

Ponadto Obwiniony wskazał, że zgodnie z art. 19 ust. 2 uoondfp odpowiedzialność tę ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. I choć – co do zasady – za czynności związane z udzielaniem zamówień publicznych odpowiada kierownik zamawiającego, to jednak może dokonywanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powierzyć pracownikom jednostki. Obwiniony takiego powierzenia

dokonał, powierzając pracownikowi Urzędu Miasta i Gminy w (...)(...) dnia 27 lutego 2012 r. przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych. I jakkolwiek Obwiniony zdaje sobie sprawę, że nie zwalnia to go z odpowiedzialności, jednak do momentu stwierdzenia braku przedmiotowego ogłoszenia mógł w sposób uprawniony przypuszczać, że dokonano publikacji ogłoszenia, dotąd bowiem wymieniony pracownik zamieszczał ogłoszenia w sposób zgodny z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym zasadne jest tu nieprzypisanie mu winy za zaistniałe zdarzenie.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

Art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zmieniony przez art. 1 pkt 102 lit. a ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. zmieniającej ww. ustawę z dniem 28 lipca 2016 r., w aktualnym stanie prawnym stanowi, że jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Powołana regulacja znowelizowała dotychczasowe brzmienie rozpatrywanej jednostki redakcyjnej ustawy literalnie stanowiącej, że jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Stosownie do brzmienia art. 24 ust. 1 uondfp, 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.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej ustawa Prawo zamówień publicznych, obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia, w rozpatrywanym zakresie nie jest względniejsza dla sprawcy czynu zabronionego stypizowanego w znamionach określonych artykułem 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, gdyż nie można uznać, iż termin „niezwłocznie” jest względniejszym określeniem terminu niż termin „30 dni”, zatem subsumpcja ustalonego stanu faktycznego dokonana została w odniesieniu do obowiązywania ustawy nawiązującego do kryterium „czasu orzekania”.

Publikacja ogłoszeń o udzielonych zamówieniach publicznych służy realizacji zasady jawności w udzielaniu zamówień publicznych, będącej gwarancją powszechnej dostępności do informacji o organizacji i przebiegu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zatem zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego po 136 dniach od zawarcia umowy, stanowi naruszenie przepisu art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zarówno w aktualnym, jak i w poprzednim stanie prawnym. W sprawie wątpliwości nie budzi fakt, iż ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego nie zostało zamieszczone niezwłocznie po zawarciu umowy, lecz ze znacznym opóźnieniem, bo po 136 dniach, a więc również później niż po 30 dniach, z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, odpowiedzialność za popełnienie czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych winna, stosownie do brzmienia art. 4 ust. 1 pkt 2 uoandfp, zostać przypisana Obwinionemu, który będąc kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych i wykonując czynności w powoływanym postępowaniu zaniechał działania określonego artykułem 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przywoływany przez Obwinionego aspekt ustalenia zakresu obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pracownika merytorycznego Urzędu, w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, nie stanowi prawnie skutecznej podstawy delegowania sfery uprawnień i odpowiedzialności w przedmiocie przypisania sprawstwa czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Pracownikowi temu, dokumentem: „Zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pracownika”, kierownik jednostki powierzył obowiązki i odpowiedzialność z zakresu zamówień publicznych, polegające m.in. na przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej obowiązki dotyczące zamieszczania ogłoszeń o udzielonych zamówieniach publicznych wykraczają poza zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pracownika (...), określonych powyższym dokumentem nawet w sytuacji, kiedy w praktyce obowiązki takie przez tego pracownika były wykonywane.

Przepis art. 17 ust. 1 pkt 5 uoandfp stanowi, iż karalne jest niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych enumeratywnie wymienionych tam ogłoszeń. Pod podjęciem niezamieszczenia należy rozumieć zarówno uchybienie samemu obowiązkowi zamieszczenia w ogóle, jak również niedopełnienie tego obowiązku z terminie zakreślonym przez ustawodawcę. Obwiniony, zobligowany do dopełnienia w imieniu zamawiającego

obowiązków informacyjnych wynikających z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązku tego nie dopełnił w tym terminie, jaki wynika bezpośrednio z przepisu prawa materialnego.

Tym samym, w kontekście zaistniałego w sprawie stanu faktycznego w odniesieniu do obowiązujących norm prawnych, zachodzą przesłanki uzasadniające twierdzenie, że Obwiniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Termomodernizacja budynków komunalnych ul. (...)” dopuścił się wyczerpania znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, penalizowanego przepisem art. 17 ust. 1 pkt 5 uodfp, gdyż za wypełnienie obowiązku w zakresie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia nie można uznać dokonania tej czynności 136 dni po zawarciu umowy (udzieleniu zamówienia).

System udzielania zamówień publicznych to system spójny i czytelny, sprzyjający właściwej gospodarce środkami publicznymi, który ma służyć racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz zapewnieniu równego traktowania dostawców i wykonawców przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 uodfp nie wymaga zaistnienia dalszych, negatywnych skutków dla ładu finansów publicznych. Prawo zamówień publicznych jest jednym z podstawowych aktów prawnych, które kierownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązany jest znać i stosować.

W kontekście art. 19 ust. 1 uodfp Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w dniu popełnienia czynu zarzucanego Obwinionemu, jak również obecnie, stanowił on naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji wyczerpywał znamiona czynu zabronionego z art. 17 ust. 1 pkt 5 uodfp. Natomiast w odniesieniu do art. 19 ust. 2 uodfp Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że wyniki przeprowadzonego postępowania potwierdziły, iż Obwinionemu słusznie można przypisać winę w czasie popełnienia zarzucanego mu deliktu. W sprawie nie ujawniono okoliczności uzasadniających ocenę, że zachowanie sprawcy pozbawione było cechy zawinienia, z uwagi na brak monitorowania realizacji nałożonych przez ustawę Prawo zamówień publicznych obowiązków.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, stopień szkodliwości czynu zarzucanego Obwinionemu jest większy niż znikomy, z uwagi na naruszenie zasady ustawy Prawo

zamówień publicznych dotyczącej jawności postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Z tego też powodu, w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, nie zachodzą przesłanki z art. 28 uodnfp legitymizujące niedochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z powodu znikomej szkodliwości dla finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca nie znalazła również podstaw do uniewinnienia Obwinionego, z przyczyn wskazanych wyżej.

Regionalna Komisja Orzekająca rozważyła również możliwość zastosowania art. 36 uodnfp, tj. odstąpienia od wymierzenia kary. Jednakże, mając na względzie przepis art. 36 ust. 3 pkt 1 uodnfp, zgodnie z którym odstąpienia od wymierzenia kary nie stosuje się wobec sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego w czasie, gdy nie uległo zatarciu prawomocnie orzeczone ukaranie za inne naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wobec faktu, iż Obwiniony przed popełnieniem zarzucanego czynu był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych sygn. ZDB-4100-30/2013 z dnia 15 listopada 2013 r.; data rozpoczęcia wykonywania kary 3 stycznia 2014 r.; data zatarcia ukarania 2 stycznia 2015 r.), Regionalna Komisja Orzekająca nie mogła zastosować odstąpienia od wymierzenia kary. Tym samym, mając na względzie dyspozycję art. 35 uodnfp, Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła wymierzyć karę upomnienia uznając, iż stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny. Wymierzając karę Regionalna Komisja Orzekająca miała na względzie rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny (opóźnienie było spowodowane nawałem obowiązków i przeoczeniem) oraz, przede wszystkim, fakt, iż Obwiniony przyczynił się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez dokonanie ogłoszenia, a samo wykrycie zaniechania ogłoszenia nastąpiło w wyniku kontroli zarządczej jednostki, a także to, że pracownik, który dotychczas zamieszczał ogłoszenia, wcześniej dokonywał publikacji terminowo, zgodnie z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wymierzając karę upomnienia Regionalna Komisja Orzekająca uwzględniła również cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego uznając, że wymierzona kara będzie pozytywnym bodźcem do przestrzegania wymogów określonych przepisami prawa i zapobiegać będzie naruszeniom dyscypliny finansów publicznych w przyszłości.

Z uwagi na przypisaną Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na podstawie art. 167 ust. 1 uodnfp, który stanowi, że każdy uznany za

odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w wysokości 10 % przeciętnego wynagrodzenia, Regionalna Komisja Orzekająca obciążyła Obwinionego obowiązkiem zapłaty tych kosztów.

Od przedmiotowego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej Obwiniony wniósł odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zwanej dalej „Główną Komisją Orzekającą”, wnosząc o:

1. uchylenie orzeczenia w całości i umorzenie postępowania, lub
2. uchylenie wymienionego orzeczenia i uniewinnienie go od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp.

W odwołaniu Obwiniony wskazał, że przepis art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp sankcjonuje niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego – zawiera zatem odesłanie do ustawy Prawo zamówień publicznych, która w art. 95 ust. 1, w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu, tj. 25 września 2014 r., stanowiła o „niezwłocznym” zamieszczeniu przez zamawiającego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca przyjęła, że opóźnienie zamieszczenia ogłoszenia przez pracownika Urzędu Miasta i Gminy w (...), któremu zostało pisemnie powierzone przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest na tyle duże, że ma przesądzać o zaistnieniu czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, i to takiego czynu, którego waga przesądza o ukaraniu Obwinionego. Jednak z orzecznictwa wynika, że stosowanie kar za naruszenie przepisu art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zarezerwowane jest dla sytuacji całkowitego zaniechania zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego lub rażącego opóźnienia w jego zamieszczeniu, nie zaś dla takich stanów faktycznych, w których, co prawda z opóźnieniem, ale ogłoszenie takie zamieszczono, zaś opóźnienie to nie było rażące. Nadto należy zauważyć, że w wyniku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą ukarany został kierownik jednostki sektora finansów publicznych, który wdrożył kontrolę zarządczą, a ta pozwoliła w ramach czynności nadzorczych stwierdzić, że zobowiązany do wykonania powierzonego mu obowiązku pracownik nie wykonał w terminie tego obowiązku, co następnie pozwoliło na zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zdaniem Obwinionego, dla oceny wagi naruszenia trzeba więc przede wszystkim wziąć pod uwagę to, czy zamawiający w ogóle zaniechał swego obowiązku, a jeśli wykonał go z opóźnieniem, to jak długo zwlekał z zamieszczeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia – zwróciła na to trafnie uwagę Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z 22 lutego 2016 r. sygn. BDF 1.4800.132.2015. W takiej zaś sytuacji inny wymiar ma niedopatrzanie zamawiającego, wskutek którego zamieszczenie ogłoszenia nastąpiło z opóźnieniem kilkudziesięciodniowym, inny zaś, gdy miało to miejsce po upływie 3 lat od udzielenia zamówienia. W przedmiotowej sprawie zamieszczenie ogłoszenia nastąpiło po 136 dniach od dnia zawarcia umowy.

W stanie prawnym obowiązującym w chwili popełnienia czynu przepis stanowił o „niezwłocznym” ogłoszeniu. Posłużenie się przez ustawodawcę tym nieookreślonym zwrotem pozostawiało margines swobody interpretacyjnej. Zauważyła to trafnie Główna Komisja Orzekająca w ww. orzeczeniu z 22 lutego 2016 r., podnosząc, że termin „niezwłocznie” nie znaczy „natychmiast”. Cecha nieookreśloności klauzuli generalnej „niezwłocznie” powoduje ten skutek, że trudno określić, jakie było opóźnienie w zamieszczeniu ogłoszenia. Powołana w orzeczeniu stanowiącym przedmiot niniejszego odwołania liczba 136 dni to jedynie wskazanie okresu, jaki upłynął od zawarcia umowy. Ocena niezwłoczności zależy od tego, kto jej dokonuje. Sytuację tę zauważył sam ustawodawca, bowiem nowelizując ustawę Prawo zamówień publicznych nieostre termin „niezwłocznie” zastąpił konkretną liczbą 30 dni.

Wobec brzmienia art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującego w czasie zaistnienia przypisywanego Obwinionemu czynu, zdaniem Obwinionego, sporna jest kwestia, czy w świetle nieookreśloności terminu dla zamieszczenia ogłoszenia możliwe jest w ogóle ukaranie go, skoro różnie pojmować można wspomnianą „niezwłoczność”. Nie można zaś, jak to czyni Regionalna Komisja Orzekająca, wskazywać na czas od dnia zawarcia umowy jako miary dla oceny niedotrzymania tej „niezwłoczności”.

Przepisy z zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mają karny charakter. Oznacza to zaś m.in. konieczność stosowania zasady *nullum crimen sine lege*. Z zasady tej wynika to, że warunkiem ukarania sprawcy jest istnienie w obowiązujących przepisach prawa wyraźnie wskazanego zakazu. W tym przypadku penalizowany jest fakt zaniechania niezwłocznego zamieszczenia przedmiotowego ogłoszenia. „Niezwłocznego”, czyli dokonanego bez zwłoki. W ówczesnym stanie prawnym nie wiadomo, kiedy ta zwłoka następuje, w obecnym zaś – po 30 dniach. Ten stan prawny powodował, że Główna Komisja

Orzekająca za okoliczność konieczną dla ukarania uznała upływ 3 lat od dnia zawarcia umowy, a Regionalna Komisja Orzekająca w odniesieniu do Obwinionego 136 dni, choć, w ocenie Obwinionego, należało najpierw ustalić, kiedy upłynął termin dla ogłoszenia, by można było następnie ocenić, ile wynosiło opóźnienie liczone od tego terminu, czego Regionalna Komisja Orzekająca nie uczyniła.

Regionalna Komisja Orzekająca podniosła także, że zakres obowiązków pracownika merytorycznego Urzędu nie stanowi prawnie skutecznej podstawy delegowania sfery uprawnień w przedmiocie przypisania sprawstwa czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, gdyż obowiązki dotyczące zamieszczania ogłoszeń o udzielanych zamówieniach publicznych wykraczają poza zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pracownika (...), określonych przywołanym powyżej dokumentem, nawet w sytuacji, gdy w praktyce obowiązki takie były wykonywane przez tego pracownika.

Obwiniony nie zgodził się z takim ujęciem sprawy, skoro bowiem wymienionemu pracownikowi powierzono przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych, to chodziło o wykonywanie zadań, jakie zawiera dział II ustawy Prawo zamówień publicznych zatytułowany „Postępowanie o udzielanie zamówienia”. Art. 18 ust. 2 zdanie 2 tej ustawy stanowi, że kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w rozdziale 1 działu II. W rozdziale tym nie znajduje się, co prawda, regulacja dotycząca ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, jednakże normujący tę kwestię art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych znajduje się w dziale II tej ustawy, który to dział reguluje całe postępowanie o udzielenie zamówienia, włączając w to przedmiotowe ogłoszenie. Skoro tak, to zastosowanie znajduje norma z art. 18 ust. 2 zdanie 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dająca możliwość powierzenia czynności przez kierownika zamawiającego „innym osobom”, do których kręgu można zaliczyć pracownika zamawiającego.

Obwiniony zanegował także stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, że wyniki przeprowadzonego postępowania potwierdziły, że można przypisać mu winę w czasie popełnienia deliktu, ponieważ nie ujawniono okoliczności uzasadniających ocenę, że zachowanie Obwinionego pozbawione było cechy zawinienia z uwagi na brak monitorowania realizacji nałożonych przez ustawę Prawo zamówień publicznych obowiązków. Art. 19 ust. 2 uoandfp stanowi, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać

winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku.

Znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest zatem wina, jeśli zaś nie można jej stwierdzić, to nie ma tego naruszenia. Wprowadzone przez Obwinionego zasady kontroli zarządczej pozwoliły na ustalenie w stosunkowo niedługim czasie zaniechanie wykonania obowiązku zamieszczenia ogłoszenia przez odpowiedzialnego za to pracownika. Fakt braku tego ogłoszenia nie został więc stwierdzony przez kontrolę zewnętrzną, lecz należycie zorganizowaną kontrolę zarządczą.

Zgodnie z przywołanym przepisem odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. I choć, co do zasady, za czynności związane z udzielaniem zamówień publicznych odpowiada kierownik zamawiającego, to jednak może on poszczególne czy wszystkie czynności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powierzyć pracownikom jednostki. Obwiniony takiego powierzenia dokonał pracownikowi Urzędu Miasta i Gminy w (...) 27 lutego 2012 r. – w zakresie przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych. I choć to powierzenie nie zwalnia Obwinionego automatycznie z odpowiedzialności, to do momentu stwierdzenia braku przedmiotowego ogłoszenia mógł on w sposób uprawniony przypuszczać, że dokonano publikacji ogłoszenia, dotąd bowiem wymieniony pracownik umieszczał ogłoszenia w sposób zgodny z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych. Obwiniony zaniechanej czynności nie wykonywał więc osobiście, podobnie jak wszystkie osoby pełniące funkcję organów wykonawczych gmin, lecz obowiązek ten spoczywał, jak we wszystkich innych gminach, na pracowniku, któremu go powierzono.

Obwiniony w postępowaniu przed Regionalną Komisją Orzekającą przedłożył dowody (zakres czynności pracownika ds. zamówień publicznych, wyciągi z umów i ogłoszeń o ich zawarciu w Biuletynie Zamówień Publicznych) świadczące, że jego przypuszczenie o zamieszczaniu ogłoszeń w krótkim czasie od zawarcia umowy, w tym ogłoszenia, które zamieszczono po 136 dniach od zawarcia umowy, było usprawiedliwione.

W związku z powyższym Obwinionemu nie można przypisać winy, a co za tym idzie, orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej powinno zostać uchylone.

Po zapoznaniu się z postawionym Obwinionemu zarzutem oraz przedstawioną argumentacją, w oparciu o ustalony stan faktyczny i prawny Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, iż odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie 14 dni od dnia doręczenia Obwinionemu odpisu orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, stosownie do art. 138 ust. 2 i 3 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła także, że stan sprawy faktyczny i prawny (tj. zastosowanie i brzmienie poszczególnych przepisów), opisany powyżej, został ustalony przez Regionalną Komisję Orzekającą prawidłowo, nie jest sporny, żadne wskazywane okoliczności ani przywoływane dowody nie były kwestionowane w trakcie postępowania; okoliczności sprawy w jednoznaczny sposób wynikają z zawartych w aktach postępowania dokumentów, takich jak umowa z (...) sierpnia 2014 r., ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z (...) stycznia 2015 r., pisemne wyjaśnienia Obwinionego i pracownika zamawiającego (...).

Ze względu na szerokie omówienie stanu faktycznego i przytoczenie stanowisk powyżej, nie będą one powtarzane szczegółowo, natomiast w głównych swoich aspektach istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie stan faktyczny przedstawia się następująco:

(...) sierpnia 2014 r. zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli Gmina (...), udzieliła zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy (...) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo Ogólne (...) zawierając z nim umowę o udzielenie zamówienia publicznego na termomodernizację budynków komunalnych przy ul. (...).

Wartość zamówienia była mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z czym, zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający miał obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Ogłoszenie takie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (...) stycznia 2015 r. pod numerem (...) -2015, tj. 136 dni po dniu zawarcia przedmiotowej umowy.

Obwiniony (...) w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o które został obwiniony, zatrudniony był w Urzędzie Miasta i Gminy w (...) na stanowisku

burmistrza. Obwiniony był więc kierownikiem zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak wyjaśnił Obwiniony, zamieszczenie ogłoszenia w dacie 8 stycznia 2015 r. wynikało z faktu, że brak ogłoszenia został stwierdzony podczas zarządzonej przez Obwinionego kontroli, która pozwoliła na ustalenie zaniechania wykonania obowiązku zamieszczenia ogłoszenia przez pracownika. Sam brak wcześniejszego zamieszczenia ogłoszenia spowodowany był zapomnieniem ww. pracownika („umknęło to jego uwadze”).

Obwiniony wskazał też, że faktyczna realizacja zadań z obszaru przeprowadzania postępowań o udzielanie zamówień publicznych, w tym zamieszczania ogłoszeń, wykonywana była nie przez Obwinionego osobiście, lecz przez pracownika zamawiającego – (...), który wcześniej wykonywał swoje obowiązki w sposób nie budzący zastrzeżeń pracodawcy.

W złożonych wyjaśnieniach ww. pracownik – (...) wskazał, że, jakkolwiek miał zamiar zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w następstwie nawału obowiązków służbowych, odłożył zamieszczenie ogłoszenia o kilka dni, lecz, następnie umknęło to jego uwadze i przez powyższe przeoczenie ww. ogłoszenie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dopiero 8 stycznia 2015 r.

Stwierdzenie przedmiotowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, będące podstawą wszczęcia niniejszego postępowania, nastąpiło w wyniku kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu – kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy (...) przeprowadzonej w okresie od 13 października do 11 grudnia 2015 r.

Orzeczeniem z 13 czerwca 2017 r. Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, polegające na zaniechaniu – czas popełnienia czynu 25 września 2014 r. – zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego w terminie 30 dni od dnia zawarcia przez Gminę (...) umowy z dnia 25 sierpnia 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz orzekła zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest do zamieszczania ogłoszeń o zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W chwili zawarcia przedmiotowej umowy z 25 sierpnia 2014 r., jak też w dniu wskazanym przez Regionalną Komisję Orzekającą jako dzień popełnienia przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. 25 września 2014 r., przepis ten miał

następujące brzmienie: „Jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.” W chwili orzekania przez Regionalną Komisję Orzekającą, tj. 13 czerwca 2017 r., jak też przez Główną Komisję Orzekającą, tj. 27 listopada 2017 r., przepis ten brzmiał następująco: „Jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.” Pomiędzy 25 sierpnia 2014 r. a 27 listopada 2017 r. przepis ten nie miał innej treści niż wskazana powyżej (nie dokonywano innych jego zmian).

Powyższa kwestia ma znaczenie ze względu na dyspozycję art. 24 ust. 1 uodnfp, który stanowi, że 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 uznała, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie ma ustawa nowa ze względu na fakt, że w jej ocenie ustawa obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy, tj. termin 30 dni na zamieszczenie ogłoszenia jest terminem dłuższym niż termin „niezwłoczny”. Ocenę tę kwestionował Obwiniony uznając za korzystny dla siebie fakt, iż terminowi „niezwłocznie” nie przypisano konkretnego wymiaru czasowego.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła jednak w tym zakresie stanowisko i ocenę Regionalnej Komisji Orzekającej. Termin „niezwłocznie” co prawda, jak słusznie zauważył Obwiniony, nie oznacza bezwzględnie obowiązku dokonania czynności „natychmiast” (tj. w tym wypadku już w dniu zawarcia umowy), lecz – jak przyjmuje się w doktrynie – „bez zbędnej zwłoki”.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. II CSK 293/06 oraz z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. III CSK 282/10 „terminu <<niezwłocznie>> nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin <<niezwłocznie>> oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu...” Terminy te więc mogą być

różne w różnych przypadkach, jednak najczęściej przyjmuje się, że wykonanie danej czynności „niezwłocznie” to w ciągu 7 lub 14 dni.

Tym samym więc odniesienie się do terminu „niezwłocznie” oznacza konieczność wykazania, jakie opóźnienie w wykonaniu danej, nakazanej czynności było usprawiedliwione okolicznościami występującymi w danej sprawie, tzn. przez ile dni po dniu zawarcia umowy istniały obiektywne przeszkody w zamieszczeniu przedmiotowego ogłoszenia.

W przedmiotowej sprawie, jak wynika z wyjaśnień Obwinionego i pracownika, a co nie było sporne, opóźnienie w zamieszczeniu ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych wynikało z przeoczenia (zapomnienia) pracownika, co nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że było ono uzasadnione zaistniałymi okolicznościami, a zatem zamieszczenie ogłoszenia po 136 dniach, czy nawet po 30 dniach od zawarcia umowy, nastąpiło „niezwłocznie”.

Tym samym przyjęcie przez Regionalną Komisję Orzekającą terminu 30 dni od dnia zawarcia umowy jako terminu na zamieszczenie ogłoszenia o zawarciu umowy należy uznać za korzystne dla Obwinionego.

Niezależnie jednak od odmiennych w tym zakresie poglądów Obwinionego i Regionalnej Komisji Orzekającej należy stwierdzić, że zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia dopiero po 136 dniach od dnia zawarcia umowy narusza przepis art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w obu przywołanych brzmieniach, gdyż nie jest ani zamieszczeniem tego ogłoszenia „niezwłocznie”, ani w ciągu 30 dni.

Tym samym nie ma wątpliwości, że zamawiający naruszył art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca uznała również za prawidłowe ustalenia Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie odpowiedzialności Obwinionego za ww. naruszenie art. 95 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. regulacji, iż za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego (którym jest Obwiniony), a także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Zgodnie jednak z treścią art. 17 ust. 1 pkt 5 uoondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do

publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (przy czym przez „udzielenie zamówienia” rozumie się zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego).

Również w swoim wcześniejszym brzmieniu przepis ten wskazywał, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Zakres penalizacji określony tym przepisem pozostawał więc swojej istocie – w ramach odnoszących się do zarzucanego czynu – taki sam w dniu zawarcia przedmiotowej umowy z 25 sierpnia 2014 r., w dniu wskazanym przez Regionalną Komisję Orzekającą jako dzień popełnienia przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. 25 września 2014 r. oraz w chwili orzekania przez Regionalną Komisję Orzekającą (13 czerwca 2017 r.) i przez Główną Komisję Orzekającą (27 listopada 2017 r.).

Art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp odnosi więc do niezamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, a nie jego nieterminowego zamieszczenia – pomimo że ustawodawca mógł sformułować dyspozycję przepisu jako, przykładowo, „niezamieszczenie lub nieterminowe zamieszczenie” albo „niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych zamieszczenie ogłoszenia” – co obejmowałoby swoim zakresem także jego nieterminowe zamieszczenie. Jako przepis o charakterze karnym, sankcyjnym art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp nie może być więc rozszerzany.

Przy czym Główna Komisja Orzekająca podkreśla w tym miejscu, że powyższe stwierdzenie odnosi się do ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (zawarciu umowy) i to w trybie przetargowym oraz w zaistniałych okolicznościach sprawy. W przypadku innych rodzajów ogłoszeń wymienionych w art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp nieterminowe zamieszczenie ogłoszenia może być jednocześnie równoznaczne niezamieszczeniu ogłoszenia w ogóle albo takie zamieszczenie może być bezskuteczne, gdyż mogą wystąpić już okoliczności lub zdarzenia niweczące cel i istotę ogłoszenia, np. zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w terminie nie

pozwalającym zainteresowanym wykonawcom na wzięcie udziału w postępowaniu lub wręcz po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert (nie będzie to już ogłoszenie o zamówieniu będące w swojej istocie zaproszeniem do składania ofert lub wniosków, do dialogu itd., por. np. 39, 47, 54, 60a ustawy Prawo zamówień publicznych).

Za zaistnienie faktu niezamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 5 uoondfp można też uznać stwierdzenie braku jego publikacji w trakcie kontroli zewnętrznej, która stwierdzi ten brak (ogłoszenie to bowiem nie istnieje) oraz szczególnie długi okres zwłoki w jego zamieszczeniu, jak w przykładowym orzeczeniu, na które powoływał się Obwiniony.

W tym przypadku jednak w okresie prowadzenia kontroli przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu, która trwała od 13 października do 11 grudnia 2015 r., uchybienie w postaci braku ogłoszenia o udzieleniu zamówienia zostało już wykryte i naprawione przez zamawiającego (brakujące ogłoszenie zostało zamieszczone) 10 miesięcy przed wszczęciem kontroli – w wyniku przeprowadzenia kontroli wewnętrznej zleconej przez Obwinionego. Należy zauważyć też, że owa kontrola zarządcza została przeprowadzona w stosunkowo krótkim terminie od naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w ciągu pięciu miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Jak wynika z art. 78 ust. 1 pkt 2 uoondfp postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, jeżeli w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, z tym, że jeżeli okoliczność, o której mowa w tym przepisie, stwierdzono po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed organem orzekającym, wydaje się orzeczenie o uniewinnieniu, a nie o umorzeniu postępowania.

Przy tym, co wynika z ustępu 2. art. 78 uoondfp, okoliczności wymienione w ust. 1 tego przepisu uwzględnia się z urzędu w każdej fazie postępowania i wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. Podobnie w art. 80 ust. 1 uoondfp organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego.

W związku z powyższym, jakkolwiek Główna Komisja Orzekająca uznała, że stwierdzone naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych rzeczywiście nastąpiło, to

w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie to nie wyczerpuje dyspozycji art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp. W związku z tym, zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 uondfp orzekła jak w sentencji uniewinniając Obwinionego.