



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

Warszawa, dnia 19 października 2020 r.

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

Przewodniczący	Członek GKO:	Emil Kawa
:		
Członkowie:	Członek GKO:	Dariusz Chmielecki
	Członek GKO:	Hubert Kaczmarczyk (spr.)
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2020 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę (...) pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt Ds. 37/2019, którym Komisja Orzekająca uznała Obwinioną (...) za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 17 ust. 3** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że niezgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego, polegającego na przebudowie Sądu Rejonowego w (...)”, nr ZP 261-2/2018 z naruszeniem przepisu określającego przesłankę upoważniającą do unieważnienia tego postępowania, albowiem postępowanie nie było obarczone niemożliwą do

usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionej i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 413,40 zł.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.) uchyla orzeczenie Komisji I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości, dalej MKO, ustaliła że w dniu 22 czerwca 2018 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości została wniesiona przez (...), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), skarga na działania p. (...) Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) jako Kierownika Zamawiającego. Dotyczyła ona zaniechania podjęcia przez Dyrektora SO czynności wymaganych prawem w tym: niepoinformowania organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracownika SO (specjalisty ds. zamówień publicznych), zaniechania unieważnienia postępowania w związku z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) - dalej ustawy Pzp, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy oraz niepodjęcia jakichkolwiek czynności przez Prezesa SO w powyższej sprawie.

Zarzuty opisane w skardze uznano za niezasadne, jednak wobec wagi sformułowanych w niej zarzutów wszczęto kontrolę dotyczącą prawidłowości wyłonienia wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu pod kątem zgodności z ustawą Pzp.

W wyniku kontroli dokumentów przekazanych do siedziby Ministerstwa

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

Sprawiedliwości w dniu 21 grudnia 2018 r., pismem nr BM-V-0511-3/18/4 Minister Sprawiedliwości złożył zawiadomienie do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości o ujawnionych w kontrolowanym sądzie okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W oparciu o powyższe zawiadomienie w dniu 13 lutego 2019 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające wobec dyrektora Sądu Okręgowego w (...).

Jednocześnie na polecenie p. Marcina Warchoła, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w Sądzie Okręgowym w (...) w dniach od 14 do 22 marca 2019 r. została przeprowadzona dodatkowa kontrola w zakresie prawidłowości realizacji zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego: „Rozbudowa budynku na potrzeby Sądu Rejonowego w (...)”, a także wydatkowania środków finansowych w związku z ww. postępowaniem.

W oparciu o nadesłane zawiadomienie z dnia 21 grudnia 2018 r., wyjaśnienia Obwinionej oraz wystąpienie pokontrolne z dnia 30 lipca 2019 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości ustalił, że w Sądzie Okręgowym w (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisu określającego przesłankę upoważniającą do unieważnienia tego postępowania, to jest niezgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, albowiem postępowanie nie było obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Postępując niezgodnie z wyżej wskazanym przepisem naruszono jednocześnie dyscyplinę finansów publicznych określoną w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – dalej uondfp.

Jako osobę odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zawiadomieniu wskazano p. (...), pełniącą funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...).

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp, za całość gospodarki finansowej jednostki odpowiada kierownik jednostki. Jednocześnie art. 179 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 – Prawo

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

o ustroju sądów powszechnych stanowi, że organem kierującym gospodarką finansową sądu jest dyrektor sądu i on w związku z tym odpowiada za całą gospodarkę finansową podległej jednostki.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego, polegającego na przebudowie Sądu Rejonowego w (...)”, prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego.

W celu obsługi postępowania, zawarto w dniu 6 marca 2018 r. umowę o usługi doradcze nr 4/2018 z podmiotem zewnętrznym, tj. (...), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), której przedmiotem była kompleksowa obsługa postępowania. Na wstępie firma (...) dokonała ustalenia wartości zamówienia, opracowała SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu, które ukazało się w dn. 16 kwietnia 2018 r.

Kryteria oceny ofert określono w następujący sposób: cena za opracowanie dokumentacji projektowej (waga: 50), cena za nadzór autorski (waga: 7), cena za jeden nadzór autorski, wykraczający poza 60 nadzorów, objętych ceną ryczałtową (waga: 3), kwalifikacje zawodowe i wyznaczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (waga: 40).

Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawcy zostali zobowiązani do sporządzenia „Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia”, w który mieli wskazać: Kierownika personelu kluczowego wykonawcy, Projektanta w branży architektonicznej i dwóch Projektantów w branży instalacyjnej. Za każdą ze wskazanych osób wykonawcy miały być przyznawane punkty, stosownie do okresu posiadanego przez nią doświadczenia zawodowego – 0 pkt za 5-letnie doświadczenie, 5 pkt za 8-letnie doświadczenie i 10 pkt za 10-letnie doświadczenie.

W dniu 27 i 30 kwietnia 2018 r. o wyjaśnienie treści SIWZ zwrócili się wykonawcy, wnosząc o zmianę treści SIWZ, m. in. w zakresie: „w jakim zamawiający wymaga legitymowania się przez projektantów poszczególnych branż co najmniej 5-letnim doświadczeniem” i w „jakim punktowane jest doświadczenie poszczególnych projektantów, liczone w latach posiadanych uprawnień, w ten sposób, że zamawiający określi doświadczenie poprzez ilość zrealizowanych należycie projektów w określonym przez zamawiającego czasie, np. w czasie ostatnich 10 lat”,

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

zarzucając zamawiającemu zastosowanie tak sformułowanego kryterium oceny doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia jako niedopuszczalne.

W dniu 4 i 8 maja 2018 r. na stronie internetowej SO zamieszczono odpowiedzi na pytania, podpisane przez Dyrektora SO w (...). W odniesieniu do zacytowanego pytania wykonawcy, zamawiający stwierdził jednoznacznie, że zarzut wykonawcy o niezgodności zapisów SIWZ z ustawą Pzp był nieuzasadniony. W dniach 4 i 8.05.2018 r. na stronie internetowej SO zamieszczono zmodyfikowany SIWZ. Zmiany te nie skutkowały koniecznością zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

W dniu 15 maja 2018 r. nastąpiło otwarcie ofert i przystąpiono do ich badania. Pięciu wykonawców zostało wezwanych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia i uzupełnienia dokumentów, w związku z wadliwym wypełnieniem przez nich „Wykazów osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia”.

W tym czasie Kancelaria Prawna (...) na zlecenie zamawiającego wydała opinię prawną, dotyczącą ewentualnych nieprawidłowości, do których mogło dojść w trakcie procedury przetargowej. Z jej treści wynikało m. in., że wymóg posiadania doświadczenia przez projektantów został w specyfikacji opisany w sposób nieprawidłowy, ponieważ we wskazanych okresach 5-, 8- i 10-letnich projektanci mogli ograniczyć się jedynie do posiadania uprawnień zawodowych i nie wykonać żadnych projektów. Ponadto nieprawidłowość stanowiło wezwanie niektórych wykonawców do uzupełnienia dokumentów już po terminie otwarcia ofert, ponieważ mieli oni już w owym czasie możliwość zapoznania się z ofertami innych wykonawców, co naruszało zasadę uczciwej konkurencji, wyrażoną w art. 7 Prawa zamówień publicznych.

Przeprowadzono również audyt wewnętrzny, z którego wynikało, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia została sporządzona przez (...) w sposób wadliwy. Wadliwym było również wezwanie pięciu wykonawców do ponownego złożenia „Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia”, zaś odmowa wprowadzenia zmian w specyfikacji w rezultacie pytań stawianych przez wykonawców „spowodowała istotne zagrożenie dla adekwatności i skuteczności badanego postępowania” oraz mogła „sugerować przesłanki/podejrzenie korupcji, kumoterstwa itp.”. Wśród możliwych rozwiązań audytor wskazała m. in. unieważnienie postępowania z winy leżącej po stronie zamawiającego.

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

W dniu 22 czerwca 2018 r. zamawiający, na podstawie 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp unieważnił postępowanie z uwagi na fakt, iż obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Informacja o unieważnieniu postępowania ogłoszona została w BIP w dniu 6 lipca 2018 r. Jako powody unieważnienia postępowania zamawiający wskazał:

- a) „nieprawidłowe opisanie jednego z kryteriów wyboru oferty w zakresie doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (projektantów), co uniemożliwiło wypełnienie przesłanki z art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy przy określeniu tego kryterium i w konsekwencji zastosowanie tego kryterium”;
- b) „naruszenie art. 36 ust. 3 w związku z art. 7 ustawy poprzez wezwanie wykonawców do przedłożenia poprawnie wypełnionego wykazu osób w sytuacji, gdy wadliwie skonstruowano opis wymagający doświadczenia projektantów, a wykonawcy złożyli swoje oferty w sposób zgodny z tą częścią SIWZ (Rozdział XXIX).”
- c) „nie uwzględnienie uwag i argumentacji w zadawanych pytaniach, które okazały się zasadne i wskazywały na nieprawidłowości w stosowaniu ustawy, między innymi w zakresie ustanowionego kryterium doświadczenia projektantów, które doświadczenie może mieć wpływ na jakość przy wykonywaniu dokumentacji projektowej.”.

Zawiadamiający o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych podniósł, że opis wymogu doświadczenia nie był skonstruowany w sposób nieprawidłowy, gdyż jest często i powszechnie stosowany przez innych zamawiających, a także w ogłoszeniach o pracę, i nie jest kwestionowany. Tego rodzaju opis powinien być w miarę możliwości krótki, jednoznaczny i możliwie łatwy do weryfikacji, które to warunki w niniejszym przypadku zostały spełnione, zaś sformułowanie go w sposób odmienny nie sprawiłoby, że udałoby się zupełnie uniknąć potencjalnych wątpliwości w jego zakresie. Zawiadamiający przyznał, że wezwanie niektórych wykonawców do ponownego złożenia uzupełnionego „Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego” było błędne, jednak w jego ocenie nie stanowiło wady niemożliwej do usunięcia, ponieważ wątpliwości w zakresie treści ofert, wywołane nieprecyzyjnymi zapisami w specyfikacji, należało rozstrzygnąć na korzyść wykonawców i uznać wszystkie złożone oferty za prawidłowe i wystarczające.

Również po wezwaniu części wykonawców do złożenia poprawionych wykazów możliwe było unieważnienie wskazanego wezwania oraz otrzymanych na nie odpowiedzi. Natomiast nieuwzględnienie uwag i argumentacji zgłaszanych przez wykonawców nie stanowiło naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych. Propozycje te w dużym stopniu pokrywały się bowiem z argumentacją zamawiającego w zakresie unieważnienia postępowania, były w związku z tym nieprawidłowe, a zawiadamiający do pewnego stopnia mógł, choć nie musiał, uwzględnić je przy zmianie specyfikacji przed terminem otwarcia ofert. Ponadto zamawiający zapoznał się z uwagami wykonawcy, a zatem dowiedział o potencjalnych błędach, jeszcze przed terminem otwarcia ofert i mógł je do tego czasu usunąć, z czego wynika, że nie zostały spełnione przesłanki do unieważnienia postępowania na etapie po otwarciu ofert.

W ocenie zawiadamiającego, zamawiający nie wykazał, że wadliwe kryterium oceny ofert doprowadziłoby do rażąco błędnego wyniku postępowania, co spowodowałoby niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, z czego wynika, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostało dokonane z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 3 uoondfp

Realizując przysługujące uprawnienia wynikające z art. 102 ust. 2 uoondfp, Obwiniona (...) pełniąca funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) na piśmie złożyła wyjaśnienia, w których podniosła m.in., że decyzję o unieważnieniu postępowania podjęła na skutek uchybień podmiotu zewnętrznego, zajmującego się zawodowo świadczeniem usług związanych z przygotowaniem i prowadzeniem postępowań przetargowych, a do którego zwrócono się właśnie w trosce o prawidłowość postępowania. Wymieniona podniosła, że na gruncie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie ma znaczenia okoliczność, iż względy, które stały u podstaw unieważnienia, mogły zostać dostrzeżone wcześniej, gdyż ze wskazanego przepisu wynika, że unieważnienie może nastąpić na każdym etapie przed podpisaniem umowy, o ile zostanie dostrzeżona podstawa unieważnienia. Wymieniona wskazała, iż z doktryny oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że „przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do wzruszania na drodze sądowej zawartych już umów nie powinno powodować, że zamawiający nie mogą zapobiec ich zawarciu dzięki uprzedniemu unieważnieniu prowadzonego

postępowania, w razie stwierdzenia, że jest ono obarczone poważnymi i nieusuwalnymi wadami, które negatywnie rzutują na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego” (wyrok z dnia 22 września 2017 r., KIO 1893/17). W opinii Obwinionej, postępowanie nr ZP 261-2/2018 było obarczone właśnie taką wadą, ze względu na nieprawidłowe opisanie w specyfikacji jednego z kryteriów, dotyczącego posiadania 5-, 8- lub 10-letniego doświadczenia przez projektantów. (...) podniosła, że sformułowane w taki sposób kryterium stanowi w istocie warunek dopuszczenia do zamówienia, a nie pozacenowe kryterium oceny ofert z art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Zdaniem Obwinionej z tego względu argument zawiadamiającego o powszechnym i niekwestionowanym stosowaniu takiego sposobu oceny ofert w innych postępowaniach przetargowych, a nawet ogłoszeniach o pracę, jest niezasadny. Drugim uchybieniem było natomiast wezwanie wykonawców do przedłożenia poprawnie wypełnionego wykazu osób uczestniczących w realizacji zamówienia, naruszające przepis art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Pzp, w myśl którego niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Dalej Obwiniona wyjaśniła, że decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta również ze względu na zalecenia, wynikające ze zleconej przez nią opinii prawnej, sporządzonej przez (...), oraz wniosków z audytu wewnętrznego i wynikała z dbałości o interes reprezentowanej jednostki.

Pani (...) w podsumowaniu swoich wyjaśnień wskazała, że podjęte przez nią działania związane z unieważnieniem przedmiotowego postępowania, nie stanowiły deliktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 uondfp.

Obrońca Obwinionej przedstawił dodatkową opinię prawną Pana (...) z dn. 9 stycznia 2020 r., stwierdzającą prawidłowość podjętej przez zamawiającego decyzji w sprawie unieważnienia postępowania.

W dniu 28 lutego 2020 roku Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości, po rozpatrzeniu na rozprawie w dniach 16.01.2020 r., 27.02.2020 r. i 28.02.2020 r. złożonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosku o ukaranie nr Ds./Rz 35/2019 z dnia 25 listopada 2019, uznała Panią (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 uondfp, polegającego

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

na tym, że niezgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego, polegającego na przebudowie Sądu Rejonowego w (...)”, nr ZP 261-2/2018 z naruszeniem przepisu określającego przesłankę upoważniającą do unieważnienia tego postępowania, albowiem postępowanie nie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp odstąpiła od wymierzenia kary. Jednocześnie, na podstawie art. 167 ust. 1, obciążyła Panią (...) kosztami postępowania w wysokości 413,40 zł – na rzecz Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja wskazała, że w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, uznała, że wina Obwinionej została w przedmiotowym zakresie udowodniona i uznała Panią (...)winną popełnienia zarzucanego jej czynu.

Komisja odstąpiła od wymierzenia kary za popełnienie powyższego czynu, na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp.

W ocenie Komisji okolicznością łagodzącą była dotychczasowa niekaralność Obwinionej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i dobra opinia o realizacji czynności służbowych oraz podjęte działania.

Komisja wskazała, iż Obwiniona w trosce o rzetelne, prawidłowe i zgodne z prawem przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarła umowę z firmą zewnętrzną na kompleksową obsługę postępowania mającą, według rekomendacji i zapewnień, właściwe przygotowanie merytoryczne oraz odpowiednie doświadczenie, pozostawiając jednak sobie decyzję co do istotnych rozstrzygnięć, w tym do podpisania zawiadomienia o unieważnieniu postępowania. Mając zastrzeżenia co do efektów pracy wykonawcy zleciła sporządzenie dwóch niezależnych ekspertyz prawnych, które potwierdziły słuszność podjętej decyzji.

Zdaniem Komisji Obwiniona, podejmując się sprawowania funkcji kierowniczej w jednostce sektora finansów publicznych i będąc odpowiedzialną za dysponowanie środkami publicznymi, powinna liczyć się ze szczególną odpowiedzialnością z tym związaną, jak również z tym, że wszelkie rozstrzygnięcia, podejmowane w

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

subiektywnym przekonaniu co do ich słuszności, będą podlegały ocenie co do zgodności z prawem.

Od niniejszego orzeczenia w dniu 2 czerwca 2020 roku, w imieniu Obwinionej, radca prawny (...) wniósł odwołanie.

Orzeczeniu Komisji zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik postępowania, tj:

- art. 89, 80 ust. 1, art. 76 oraz art. 137 uondfp, albowiem w jego ocenie orzeczenie nie zostało poprzedzone wszechstronną analizą i takim rozpatrzeniem całości kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia, a jego uzasadnienie posiada tak mało wyczerpujący charakter, iż nie pozwala na weryfikację sposobu rozumowania Organu ani tym bardziej śledzenia i podążania za tokiem procesów myślowych leżących u podstaw podjętego orzeczenia. W miejsce tak rozumianych motywów orzeczenia ujętych w zgodzie z art. 137 ust. 2 uondfp i wyjaśniających wszystkie istotne momenty faktyczno-prawne, Komisja Międzyresortowa poprzestała na wyrażeniu swoistego imperatywnego paradygmatu według którego zarówno samo wystąpienie znamion deliktu z art. 17 ust. 3 uondfp, jak i wina (...) są w zasadzie bezdyskusyjne. Tymczasem okoliczności sprawy są diametralnie bardziej skomplikowane wskutek czego kwalifikacja decyzji Obwinionej o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszającej prawo, tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ani ocena tej decyzji w kontekście winy wymagały poddania przez Organ I instancji właściwej, dogłębnej analizie. MKO w szczególności nie zaprezentowała własnego stanowiska co do przyczyn dla których przyjęła ocenę, że unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem przesłanek do jego zastosowania zwłaszcza zważywszy przeciwną argumentację zawartą w materiale sprawy w postaci trzech niezależnych i odrębnych opinii prawnych z których jednoznacznie wynikało, że unieważnienie postępowania było prawidłowe, uzasadnione i konieczne.

Odwołujący zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego:

- 1) art. 17 ust. 3 uondfp w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że Obwiniona sprawując funkcje Dyrektora Sądu Okręgowego podjęła z naruszeniem prawa decyzję o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania p.n. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla

gadania inwestycyjnego polegającego na przebudowie Sądu Rejonowego w (...)” nr ZP 261-2/2018. Tymczasem stan faktyczny i prawny przedmiotowego postępowania w rzeczywistości uzasadniał taką decyzję o jego unieważnieniu, albowiem postępowanie faktycznie było obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym zaistniała sytuacja wypełniała dyspozycję art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;

- 2) art. 19 uondfp, poprzez uznanie, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że unieważnienie postępowania naruszało prawo - skarżącej można przypisać winę w popełnieniu deliktu dyscyplinarnego z art. 17 ust. 3 uondfp, gdy tymczasem wszechstronna i dogłębna analiza sprawy jednoznacznie wskazuje, że decyzja o unieważnieniu opisanego wyżej postępowania poprzedzona została szczególnie starannym zachowaniem Obwinionej. Wobec faktu, że procedura udzielenia zamówienia publicznego stanowi przedmiot specjalistycznej wiedzy prawniczej, Obwiniona przed podjęciem decyzji uzyskała opinie prawne. Obwiniona nie tylko nie zaniechała, ale przeciwnie podjęła wszelkie akty staranności w celu zajęcia prawidłowego stanowiska co do dalszego toku postępowania. Nie sposób zatem uznać, aby zachowanie Obwinionej (...), jako Dyrektora Sądu Okręgowego w (...), naruszało standard zobiektywizowanego wzorca kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Tym samym trudno zaakceptować orzeczenie Komisji Międzyresortowej przypisującej jej winę;
- 3) art. 23 uondfp, poprzez zaniechanie możliwej kwalifikacji prawnej działań Obwinionej w kontekście kontratypu unormowanego tym przepisem; jeżeliby bowiem nawet Organ I instancji pozostawał w przekonaniu, że decyzja o unieważnieniu postępowania pozostawała w kolizji art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp - to nadal pozostawała stosownie do art. 80 ust. 1 uondfp - konieczność rozważenia oceny zachowania Obwinionej jako błędu co do prawa, a zatem w odniesieniu do art. 23 uondfp, albowiem w okolicznościach procedowanej sprawy, zważywszy szczególnie skomplikowany charakter ocenianego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, fakt że decyzja poprzedzona została wszechstronną i pogłębioną analizą - uzyskaniem zgodnego poglądu prawnego pochodzącego z trzech odrębnych i

niezależnych działających specjalistycznych źródeł, a nadto fakt że na tle tegoż postępowania do dzisiaj występują zasadnicze rozbieżności stanowisk (por. nadto złożona do akt sprawy opinia (...)) - należałoby uznać, że nieświadomość błędu o której mowa w art. 23 była usprawiedliwiona.

Rozpatrując odwołanie Obwinionej Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny finansów Publicznych (dalej także GKO) zważyła, co następuje.

Zaskarżone orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej nie może być utrzymane w obiegu prawnym. Jednocześnie GKO zdecydowała nie orzekać co do istoty, z uwagi na uchybienia zaskarżonego orzeczenia, wskazane w odwołaniu. Zasadą postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest reguła dwuinstancyjności. Zasada ta ma służyć przede wszystkim ochronie prawnej obwinionego w postępowaniu. Komisja Orzekająca I instancji nie wyjaśniła w pełni okoliczności zarzucanego Obwinionej czynu i nie przeprowadziła wystarczająco wnikliwej oceny, czy zarzucany czyn wyczerpuje znamiona powołanych przepisów. Dlatego zasadne jest uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Z pisemnego uzasadnienia Komisji, jak słusznie podniósł odwołujący, nie sposób wywnioskować przebiegu rozumowania Komisji. W szczególności w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczeniu brakuje elementów określonych w art. 137 ust 2 uodfp, to znaczy wskazania faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazania faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazania, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia. Zakres ten jest podstawowym elementem uzasadnienia, który pozwala ustalić jaki był tok rozumowania komisji orzekającej i co doprowadziło ją do takich, a nie innych wniosków, których istotę oddaje sentencja orzeczenia. Analizując uzasadnienie wydanego w sprawie orzeczenia Główna Komisja Orzekająca nie jest w stanie ocenić poprawności takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że sformułowanie uzasadnienia jest niewystarczające z punktu widzenia możliwości jego instancyjnej kontroli, przy czym GKO nie przesądza o popełnieniu albo niepopełnieniu zarzucanego Obwinionej czynu.

Sygn. akt BDF1.4800.48.2020

Rozpatrując ponownie sprawę Międzyresortowa Komisja Orzekająca powinna przede wszystkim dokonać wszechstronnej analizy przedmiotowej strony czynu i wskazać, na czym polega błąd w argumentacji strony obwinionej w odniesieniu do kwalifikacji unieważnienia postępowania jako zgodnego z ustawą Pzp, czy i dlaczego należało Obwinionej przypisać winę, a także w sposób wyczerpujący odnieść się do kwestii kontratypu z art. 23 ust 1 uondfp.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.