



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 czerwca 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Bogdan Artymowicz (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2017 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 27 stycznia 2017 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/50/2016, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Opieki Zdrowotnej w (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych ,(cytat z sentencji orzeczenia) tj. „popelnienie czynów określonych w:

a) art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust.1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej (do dnia 27 lipca 2016 r. - art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego), poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, instalacja i wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...)”, dotkniętego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w konsekwencji udzielenie w dniu 2 kwietnia 2015 r. przedmiotowego zamówienia na rzecz Konsorcjum (...), z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015r., poz. 2164 ze zm.). Ponieważ czynność unieważnienia powinna nastąpić najpóźniej w dniu 2 kwietnia 2015 r., tj. przed udzieleniem zamówienia publicznego, za czas popełnienia naruszenia, stosownie do art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy przyjąć dzień 3 kwietnia 2015 r. Wada postępowania polegała na zamieszczeniu w ogłoszeniu dotyczącym dodatkowych informacji oraz sprostowania, przekazanym Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 15 lutego 2015 r., a odnoszącym się do ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 stycznia 2015 r., dwóch różnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawców. Powyższe powodowało, że w przypadku ubiegania się o całość zamówienia nie można było ustalić, czy wykonawcy zostali zobligowani do wykazania się wykonaniem min. 1 dostawy o wartości większej niż 4 mln PLN brutto (pkt III.2.2 ogłoszenia), czy też wykonaniem min. 3 dostaw na kwotę min. 1 mln zł brutto każda (pkt III.2.3 ogłoszenia), co wynikało z faktu:

- wskazania w pkt III.2.2) Zdolność ekonomiczna i finansowa, że *„Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał min. 1 dostawę sprzętu komputerowego (w tym co najmniej stacje robocze i drukarki), sprzętu serwerowego (w tym co najmniej serwery i macierze) oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej)*

o wartości większej niż 4 mln PLN brutto”, oraz jednocześnie wskazania w pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne, że:

- odnośnie części 1 zamówienia „*Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał min. 1 dostawę sprzętu komputerowego (w tym co najmniej stacje robocze i drukarki), sprzętu serwerowego (w tym co najmniej serwery i macierze) oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej) o wartości większej niż 4 mln PLN brutto*”,
- odnośnie części 2 zamówienia „*Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał min. 3 dostawy sprzętu komputerowego (w tym co najmniej tabletów i drukarek opasek), sprzętu serwerowego oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej) na kwotę min. 120 tys. PLN brutto (...) każda*”,
- w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia w ramach obu części „*Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał min. 3 dostawy sprzętu komputerowego (w tym co najmniej stacje robocze i drukarki), sprzętu serwerowego (w tym co najmniej serwery, macierze) oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej) na kwotę min. 1 mln zł brutto (...) każda*”.

b) art.17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (do dnia 27 lipca 2016 r. - art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia), poprzez postanowienie w dniu 15 lutego 2015 r., że o udzielenie zamówienia publicznego na „Wdrożenie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w zakresie usług medycznych świadczonych przez Zespół Opieki Zdrowotnej w (...)”, wszczętego w dniu 23 stycznia 2015 r., w zakresie części 1 zamówienia, którego wartość wynosiła 1.698.125,00 zł netto, mogli ubiegać się wykonawcy, którzy odnośnie wiedzy i doświadczenia spełniali warunek polegający na wykonaniu, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, minimum 1 dostawy sprzętu komputerowego (w tym co najmniej stacji roboczych i drukarek), sprzętu serwerowego (w tym co najmniej serwerów i macierzy) oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej) o wartości większej niż 4.000.000,00 zł brutto. Ponadto w przypadku ubiegania się o całość zamówienia, którego wartość wynosiła 2.703.003,05 zł netto, jeden z warunków zamieszczonych w ogłoszeniu o zamówieniu był tożsamy z warunkiem dotyczącym części 1 zamówienia. Postawienie wobec wykonawców wskazanego warunku, który z uwagi na wartość należy ocenić, jako nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (od dnia 28 lipca 2016 r. - art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych).”

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł,

orzeka

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 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2017 r. sprawy (...) pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Dyrektora Zespołu Opieki Zdrowotnej w (...), uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu:

- 1) art. 17 ust. 1c *ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.), [dalej także jako „Ustawa”], poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, instalacja i wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...)”, dotkniętego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w konsekwencji udzieleniu w dniu 2 kwietnia 2015 r. przedmiotowego zamówienia na rzecz Konsorcjum (...) z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.);
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 3 *Ustawy* poprzez postanowienie w dniu 15 lutego 2015 r., że o udzielenie zamówienia publicznego na „Wdrożenie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w zakresie usług medycznych świadczonych przez Zakład Opieki Zdrowotnej w (...)”, wszczętego w dniu 23 stycznia 2015 r., w zakresie części 1 zamówienia, którego wartość wynosiła 1.698.125,00 zł netto, mogli ubiegać się wykonawcy, którzy odnośnie wiedzy i doświadczenia spełniali warunek polegający na wykonaniu, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, minimum 1 dostawy sprzętu komputerowego (w tym co najmniej stacji roboczych i drukarek), sprzętu serwerowego (w tym co najmniej serwerów i macierzy) oraz oprogramowania systemowego i narzędziowego (w tym co najmniej modułu elektronicznej dokumentacji medycznej) o wartości większej niż 4.000.000,00 zł brutto. Ponadto w

przypadku ubiegania się o całość zamówienia, którego wartość wynosiła 2.703.003,05 zł netto, jeden z warunków zamieszczonych w ogłoszeniu o zamówieniu był tożsamy z warunkiem dotyczącym części 1 zamówienia. Postawienie wobec wykonawców wskazanego warunku, który z uwagi na wartość należało ocenić, jako nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (od dnia 28 lipca 2016 r. - art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych).

Wydając przedmiotowe orzeczenie Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W uzasadnieniu Komisja Orzekająca I instancji wskazała, iż Obwiniony nie stawił się na rozprawę. Zawiadomienie o terminie rozprawy wróciło od Obwinionego nie podjęte w terminie. Komisja Orzekająca I instancji na podstawie art. 186 ust. 6 *Ustawy* uznała zawiadomienie o terminie rozprawy za doręczone Obwinionemu z dniem 17 stycznia 2017 r.

Dalej Komisja Orzekająca I instancji wskazywała, iż w zakresie czynu określonego w art. 17 ust. 1c *Ustawy*, w dniu 20 stycznia 2015 r., Zakład Opieki Zdrowotnej w (...) przekazał do publikacji ogłoszenie o zamówienia pn. „Zakup, instalacja i wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej w Zespole Opieki Zdrowotnej w (...)”. Ogłoszenie to zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 stycznia 2015 r. W tym samym dniu na stronie internetowej zamawiającego została opublikowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W dniu 15 lutego 2015 r., zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie zawierające dodatkowe informacje oraz sprostowanie do ogłoszenia opublikowanego w dniu 23 stycznia 2015 r. W ocenie Komisji zapisy ogłoszenia (dot. zdolności ekonomicznej i finansowej oraz kwalifikacji technicznych), powodowały, że w przypadku ubiegania się o całość zamówienia nie można było precyzyjnie ustalić, czy wykonawcy zostali zobligowani do wykazania min. 1 dostawy o wartości większej niż 4 mln zł brutto (pkt III.2.2 ogłoszenia), czy też wykonaniem min. 3 dostaw na kwotę min. 1 mln zł brutto każda (pkt III.2.3 ogłoszenia). W ocenie Komisji Orzekającej I instancji zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu dwóch różnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawców spowodowało, że postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, zamawiający po upływie terminu składania ofert nie miał już

możliwości zmiany treści ogłoszenia i powinien być unieważnić prowadzone postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zaniechanie unieważnienia postępowania miało wpływ na jego wynik gdyż doprowadziło do udzielenia przedmiotowego zamówienia w dniu 2 kwietnia 2015 r., co doprowadziło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1c *Ustawy*.

W zakresie czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 *Ustawy*, Komisja Orzekająca I instancji wskazała, iż zamawiający ma prawo do określenia warunków udziału w postępowaniu celem zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, jednak warunki te powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. W przypadku opisanym we wniosku o ukaranie na wykonawców, w zakresie części 1 zamówienia został nałożony wymóg wykazania się wykonaniem 1 dostawy o wartości ponad 4 mln zł brutto, przy wartości zamówienia 2.088.693,75 zł brutto. Z powyższego wynika, że warunek doświadczenia został określony prawie jako dwukrotność wartości przedmiotu zamówienia. W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, tak określony warunek nie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a tym samym naruszał art. 22 ust. 4 ustawy Pzp i w konsekwencji stanowił naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 3 *Ustawy*.

Komisja Orzekająca I instancji wskazała również, iż oceniła zgromadzony materiał dowodowy z punktu widzenia względności dla Obwinionego zmian przepisów Prawa zamówień publicznych, jakich dokonano w okresie pomiędzy dniem popełnienia czynu a datą wydania przez Komisję I instancji orzeczenia. Komisja uznała, iż przepisy obowiązujące w dniu popełnienia czynu są dla Obwinionego względniejsze. Dodatkowo Komisja Orzekająca I instancji wskazała, iż Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sposób opisany w sentencji orzeczenia, gdyż działając, jako kierownik zamawiającego, zatwierdził treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także treść ogłoszenia o zamówieniu oraz jego zmiany. Komisja ta uznała, iż w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy wina Obwinionego została udowodniona i nie budzi wątpliwości.

Od przedmiotowego orzeczenia, pismem z dnia 27 marca 2017 r., odwołanie wniosł Obwiniony (...) zaskarżając je w całości. Obwiniony zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, a to:
 - a) art. 74 w związku z art. 121. ust. 1 *Ustawy*, wobec naruszenia prawa do obrony przez nie zawiadomienie Obwinionego o terminie i miejscu rozprawy,

- b) art. 74 w związku z art. 121 ust. 3 *Ustawy* wobec naruszenia prawa do obrony przez uniemożliwienie obwinionemu zapoznania się z pouczeniem, że rozprawa może być przeprowadzona bez jego udziału, a orzeczenie może zostać wydane zaocznie oraz że mógł składać wnioski dowodowe,
 - c) art. 74, art. 80 ust. 2 w związku z art. 122 *Ustawy* wobec naruszenia prawa do obrony, zasady obiektywizmu i informacji przez uniemożliwienie obwinionemu zapoznanie się z pouczeniami o ciążących na nim obowiązkach i przysługujących mu prawach, tak aby w toku postępowania jego interesy nie doznały uszczerbku z powodu niezajomości przepisów,
 - d) art. 74 w związku z art. 122 pkt 3 *Ustawy* wobec naruszenia prawa do obrony przez pozbawienie możliwości zadawania pytań świadkom, wypowiedzania się co do każdego ujawnionego dowodu oraz składania wniosków dowodowych,
 - e) art. 74 w związku z art. 133 pkt 3 *Ustawy* przez zamknięcie rozprawy mimo, iż obwiniony został bezzasadnie pozbawiony prawa do ustosunkowania się do zebranego w sprawie materiału dowodowego, a tym samym do obrony swoich praw,
 - f) art. 186 ust. 6 *Ustawy* wobec uznania za prawidłowe doręczenie zastępcze, w sytuacji, gdy zawiadomienie o terminie rozprawy wróciło o jeden dzień za wcześnie do nadawcy, uniemożliwiając Obwinionemu zapoznanie się z nim.
- 2) błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy w wyniku dopuszczenia się przez Regionalną Komisję Orzekającą rażących naruszeń postępowania i uznanie, że został on skutecznie zawiadomiony, w sytuacji gdy do zawiadomienia o terminie rozprawy w ogóle nie doszło, wobec zbyt wczesnego odesłania pisma do nadawcy przez urząd pocztowy,
- 3) naruszenie prawa materialnego, a to art. 17 ust. 1c i art. 17 ust. 1 pkt 3 *Ustawy* w szczególności polegające na uznaniu Obwinionego winnym, w sytuacji gdy w sprawie brak ku temu jakichkolwiek podstaw wobec złożonych już w sprawie wyjaśnień jak również wobec przedstawienia kolejnych wyjaśnień i dowodów,

których na skutek pozbawienia Obwinionego prawa do obrony nie mógł on przedstawić w toku rozprawy.

W uzasadnieniu odwołania Obwiniony wskazywał, iż w przedmiotowej sprawie, adresowana do niego przesyłka została nadana w dniu 30 grudnia 2016 r., jako list polecony. Powtórne awizo pozostawiono w miejscu jego zamieszkania z informacją, że może odebrać przesyłkę do dnia 17 stycznia 2017 r. Jednocześnie gdy Obwiniony udał się do urzędu w dniu 17 stycznia 2017 r., o godz. 19:00, celem odebrania przesyłki, został poinformowany, że przesyłka została już rano w dniu 17 stycznia 2017 r., o godz. 9:55 odesłana do nadawcy. Obwiniony wskazywał, iż powyższe ustalenia wynikają również z uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji. Dalej Obwiniony podnosił, iż jak wynika z systemu śledzenia przesyłek (...), druga awizacja została dokonana w dniu 11 stycznia 2017 r., tym samym nie zachowano trybu z art. 186 ust. 4 i 5 *Ustawy* albowiem pomiędzy terminem powtórnej awizacji a odesłaniem przesyłki do nadawcy i uznania jej za doręczoną nie upłynęło 7 dni. Odwołujący podnosił, iż niedopuszczalność odesłania przesyłki przed terminem wskazanym w awizo wynika chociażby z wyroku NSA z dnia 24 października 2014 roku (II FSK 2580/12), gdzie sąd uznał, że można uznać za doręczoną w rozumieniu art. 44 § 4 k.p.a. przesyłkę, w sytuacji gdy powtórne zawiadomienie o możliwości jej odbioru doręczyciel pozostawił przed upływem terminu określonego w pierwszym zawiadomieniu o pozostawieniu pisma z informacją o możliwości jego odbioru. Owa niedopuszczalność wynika wprost z odrębności art. 44 k.p.a. (termin awizacji 14 dni) i art. 186 *Ustawy* (dwukrotna awizacja po co najmniej 7 dni), gdyż drugie awizo zawsze wskazuje nowy 7 dniowy termin do odbioru. Odwołujący wskazywał, iż nieprawidłowe doręczenie i w konsekwencji niezawiadomienie o terminie rozprawy legły u podstaw wydania orzeczenia z rażącymi naruszeniami prawa. Odwołujący podnosił, iż przepis art. 186 *Ustawy* zawiera szczegółowy opis postępowania z przesyłkami doręczanymi przez pocztę, których nie doręczono adresatowi ani domownikowi, zgodnie z art. 181 ust. 1 lub art. 184 *Ustawy*. Nieodebrane pisma podlegają dwukrotnemu awizowaniu. Z upływem ostatniego dnia okresu, na który pismo pozostawiono w pocztowej placówce oddawczej (o ile nie zostało podjęte wcześniej), doręczenie uważa się za dokonane. Odwołujący wskazywał, że skoro zgodnie z samym awizo oraz według Regionalnej Komisji Orzekającej, ostatnim dniem w którym można było odebrać zawiadomienie, a tym samym uznać ten dzień za dzień doręczenia był 17 stycznia 2017 roku, odesłanie przesyłki w tym dniu już o 7:55 rano, nie czyni zadość warunkom prawidłowego doręczenia, gdyż przesyłka winna nadal na niego oczekiwać w urzędzie pocztowym do zakończenia godzin pracy w dniu

17 stycznia 2017 r. Tym samym w ocenie Obwinionego nie zachowano trybu z art. 186 ust. 4 i 5 *Ustawy* gdyż pomiędzy terminem powtórnej awizacji a odesłaniem przesyłki do nadawcy nie upłynęło 7 dni. Obwiniony podnosił, iż z uregulowania art. 186 *Ustawy* wynika, że skuteczność doręczenia zastępczego pism uzależniona została od bezwzględnego zachowania wymogów określonych w tym przepisie. Uchybienie któremukolwiek z elementów procedury doręczenia zastępczego powoduje, iż nie można skutecznie powołać się na domniemanie doręczenia. W efekcie w ocenie Obwinionego został on pozbawiony prawa do dwuinstancyjnego postępowania, udziału w rozprawie, ustanowienia obrońcy, składania wyjaśnień, oświadczeń, wniosków, zadawania pytań, inicjatywy dowodowej, aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, uzyskiwania informacji o jego prawach i obowiązkach, rzetelnego i obiektywnego postępowania oraz wypowiedzenia się przed zamknięciem rozprawy, co do wszystkich dowodów i kwestii objętych postępowaniem.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zważyła co następuje:

Odwołanie jako zasadne zasługiwało na uwzględnienie.

Główna Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska Komisji Orzekającej I instancji, która na podstawie art. 186 ust. 6 *Ustawy* uznała zawiadomienie o terminie rozprawy za doręczone Obwinionemu z dniem 17 stycznia 2017 r., w sytuacji gdy pomiędzy terminem powtórnej awizacji a odesłaniem przesyłki do nadawcy nie upłynęło 7 dni.

Jak wynika z akt sprawy, zawiadomienie o terminie rozprawy, adresowane do Obwinionego, zostało nadane w dniu 30 grudnia 2016 r., jako list polecony. Pierwsze awizowanie miało miejsce w dniu 2 stycznia 2017 r. Okoliczność ta została uwidoczniła na kopercie oraz wynika z wydruku ze śledzenia przesyłek (...). Powtórne awizowanie miało miejsce 10 stycznia 2017 r., (choć z wydruku ze śledzenia przesyłek (...) wynika, iż powtórne awizowanie miało miejsce 11 stycznia 2017 r.). Zgodnie pieczęcią ujawnioną na kopercie jak i wydrukiem ze śledzenia przesyłek zwrot do nadawcy z uwagi na nie podjęcie z placówki pocztowej nastąpił w dniu 17 stycznia 2017 r.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 186 ust. 4 *Ustawy*, pismo przechowuje się w placówce pocztowej wraz z potwierdzeniem odbioru albo zwrotnym

pokwitowaniem odbioru, przez 7 dni od dnia następnego po jego złożeniu. Ponadto zgodnie z ust. 5 art. 186 *Ustawy*, jeżeli adresat nie zgłosi się po odbiór pisma w terminie, o którym mowa w ust. 4, placówka pocztowa wysyła powtórne zawiadomienie o możliwości jego odbioru, zaś na stronie adresowej przesyłki zawierającej pismo umieszcza się odcisk datownika i dokonuje adnotacji „awizowano powtórnie dnia”; w zawiadomieniu tym określa się siedmiodniowy termin do odbioru pisma licząc go od dnia następnego po dniu sporządzenia zawiadomienia. Tym samym w ocenie GKO, Komisja Orzekająca I instancji nieprawidłowo uznała, iż doszło do doręczenia zastępczego. Niewątpliwie zgodnie z art. 186 ust. 6 *Ustawy* doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, na który pismo pozostawiono w placówce pocztowej, chyba że zostało podjęte wcześniej. Skoro zatem zgodnie z art. 186 ust. 5 *Ustawy* powtórne zawiadomienie określa siedmiodniowy termin do odbioru pisma licząc go od dnia następnego po dniu sporządzenia zawiadomienia, to wobec powtórnego awizowania w dniu 10 stycznia 2017 r., nie można było uznać, iż już w dniu 17 stycznia 2017 r., doszło skutecznie do doręczenia zastępczego. W konsekwencji Obwiniony nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy i brak było podstaw do rozpoznania sprawy bez jego udziału. Tym samym GKO podzieliła przedstawiony w odwołaniu zarzut Obwinionego o pozbawieniu go prawa do obrony przed Komisją I instancji i tym samym naruszenia dwuinstancyjnego charakteru postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W tym zakresie pogląd taki wyraził również obecny na rozprawie Zastępca Głównego Rzecznika. Przesłanka ta ma zasadniczy charakter i jej niespełnienie – w postępowaniu przed GKO powinno skutkować uchyleniem orzeczenia w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Komisję I instancji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.