



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 17 września 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Tomasz Ślaboszowski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Iwona Bendorf-Bundorf</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 17 września 2015 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt: RKO/7101/109/14, w zakresie, w którym Komisja uznała Obwinionego (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w (...), zaniechano odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz udzielono na mocy umowy zawartej w dniu 3 sierpnia 2012 r. zamówienia publicznego oferentowi podlegającemu wykluczeniu z postępowania pn. „Realizacja usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnianiem pracowników biurowych i opracowaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy straży miejskiej w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w (...)”, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.). Komisja I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 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 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) uchyla orzeczenie Komisji I instancji w zaskarżonej części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, dalej zwana: „RKO”, w dniu 27 stycznia 2015 roku w wyniku rozpoznania wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, dalej zwanego: „Rzecznikiem”, o ukaranie (...) - pełniącego w chwili zarzuczanych mu czynów funkcję Burmistrza Miasta (...) - orzekła wobec Obwinionego karę upomnienia. RKO rozstrzygnięcie wydała działając na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i ust. 2, art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 35 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dalej zwanej „uondfp”. Obwiniony został uznany za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c uondfp, polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej zwanej: „SIWZ” oraz udzielenia, na mocy umowy zawartej w dniu 3 sierpnia 2012 r., zamówienia publicznego oferentowi podlegającemu wykluczeniu z postępowania pn. „Realizacja usług polegających na organizacji i prowadzeniu

biura wraz z zatrudnianiem pracowników biurowych i opracowaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy straży miejskiej w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w (...)” czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), dalej zwanej: „Pzp”. Natomiast RKO uniewinniła Obwinionego w zakresie czynu dotyczącego naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp, tj. opisanie w SIWZ sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu pn. "Realizacja usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnianiem pracowników biurowych i opracowaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy straży miejskiej w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w (...)" w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu do wydanego orzeczenia RKO odniosła się do wniosku Obrońcy, sformułowanego na rozprawie, w przedmiocie odrzucenia wniosku o ukaranie z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 78 ust. 2 w związku z art. 110 ust. 1 pkt 6 uondfp, wskazując iż Obrońca wnioskował o dokonanie procesowej czynności formalno-prawnej nie znanej ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która nie przewiduje możliwości „odrzucenia wniosku” w toku postępowania prowadzonego przed komisją orzekającą. Jak wywiodła RKO, wskazany przez Obrońcę m.in. art. 110 ust. 1 uondfp zawiera wyliczenie ustawowych elementów składowych wniosku o ukaranie. Dokument taki podlega jedynie, po wpływie do komisji orzekającej, tzw. wstępnej kontroli, którą sprawuje przewodniczący komisji w trybie art. 112 uondfp. W przypadku, gdy wniosek o ukaranie nie odpowiada warunkom wymienionym w art. 110 ust. 1 i 2 uondfp, przewodniczący komisji orzekającej, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania, zarządza zwrot wniosku do uzupełnienia organowi, który z nim wystąpił, wskazując braki wniosku oraz określa termin ich usunięcia, nie krótszy niż 30 dni. Na takie zarządzenie o zwrocie wniosku o ukaranie przysługuje, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, zażalenie do Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych za pośrednictwem przewodniczącego komisji, który wydał to zarządzenie. Z tych też względów wyznaczony do rozpoznania sprawy skład orzekający nie ma żadnych uprawnień, które skutkowałyby odrzuceniem wniosku lub jego zwrotem do etapu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika w celu uzupełnienia i winien taki wniosek rozpoznać.

Dokonując analizy stanu faktycznego sprawy RKO ustaliła, że w dniu 3 sierpnia 2012 r. została zawarta umowa pomiędzy Gminą (...), reprezentowaną przez Burmistrza (...) a firmą (...) – wykonawcą wyłonionym w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego – na realizację usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w związku ze stwierdzonymi przez nich wykroczeniami na drogach publicznych w mieście (...) za pomocą urządzeń do samoczynnego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów użytych Gminie (...) przez ww. spółkę. Umowa opiewała na kwotę 792.000 zł netto (974.160 zł brutto, z podatkiem VAT). Zgodnie ze sporządzoną przez zamawiającego SIWZ, zatwierdzoną przez Obwinionego w dniu 26 czerwca 2012 roku, od oferentów przystępujących do postępowania żądano zamieszczenia w ofercie oryginału lub poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii polisy, a w przypadku jej braku-dokumentu potwierdzającego, że wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w ramach prowadzonej działalności. Wymóg ten zawarto w pkt VI. pkt 2 ppk 6 SIWZ. Oferent, z którym zawarto następnie umowę, złożył w ramach oferty polisę nr 904320028871, która obowiązywała w okresie od dnia 23 kwietnia 2011 r. do dnia 22 kwietnia 2012 r. Wynika z tego, że termin obowiązywania tej polisy upłynął na 92 dni przed dniem otwarcia ofert, który miał miejsce 24 lipca 2012 r. Jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania kontrolnego, przeprowadzonego przez zawiadamiającego, w toku kontroli została przedłożona kserokopia drugiej polisy tego samego oferenta o nr 90850488788 z dnia 19 kwietnia 2012 roku, która obejmowała swym zakresem ubezpieczenie OC z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia wraz z odpowiedzialnością za produkt i wykonaną usługę z sumą gwarancyjną 100.000 zł, tj. kwotą mniejszą od sumy ubezpieczenia wymaganej w SIWZ w kwocie 150.000 zł. Polisa zawierała klauzulę dodatkową obejmującą odpowiedzialność najemcy nieruchomości z limitem w wysokości 100.000 zł, która nie była związana z działalnością objętą przedmiotem zamówienia, zgodnie ze SIWZ. Obwiniony, w toku postępowania kontrolnego wyjaśnił, że oferent firma (...) „przez zapomnienie” nie dostarczyła kopii nowej polisy, będącej kontynuacją polisy znajdującej się w złożonej ofercie. Z treści dokumentacji przetargowej nie wynika jednak fakt wezwania oferenta przez zamawiającego do uzupełnienia oferty o stosowną polisę spełniającą wymogi SIWZ oraz dowodu jej doręczenia, stosownie do treści art. 26 ust. 3 Pzp. Ponadto polisa ta nie stanowiła

załącznika do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, stosownie do wymogów zawartych w art. 96 ust. 2 Pzp. W związku z powyższymi brakami wybrana oferta nie spełniała również wymogów zamieszczonych w SIWZ: w rozdziale II ust. 3 pkt 2 (dot. warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu spełniania tych warunków w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oferenta), w rozdziale II ust. 4 pkt 7 (w zakresie informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć oferenci) oraz w rozdziale VI ust. 2 pkt 6 (w zakresie dokumentów, które winny być zawarte w złożonej ofercie).

RKO wskazała również na fakt, iż z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika także, że oferta wyłonionego wykonawcy nie spełniała również innego wymogu, zawartego w rozdz. I pkt 2 ppkt 2.11 SIWZ, dotyczącego udokumentowanego doświadczenia kancelarii prawnej, która miała prowadzić obsługę prawną Straży Miejskiej w (...), albowiem w ofercie nie było oświadczenia kancelarii o gotowości obsługi prawnej zamówienia w jego cenie oraz oświadczenia, że w okresie od początku stycznia 2011 r. kancelaria taka świadczyła obsługę prawną co najmniej trzech gmin (miast) wraz z podaniem ich nazw (gmin, miast lub straży). Tym samym znajdujący się w dokumentacji przetargowej wzorzec umowy z kancelarią prawną nie spełniał wymogów określonych w rozdziale II ust. 3 pkt 3 lit. D oraz w rozdziale II ust.4 pkt 15 SIWZ. Powyższe regulacje wymagały złożenia przez oferenta m.in. wzoru umowy z kancelarią, oświadczenia kancelarii o gotowości obsługi prawnej zamówienia w jego cenie. Przedłożony projekt umowy z kancelarią nie mógł być potraktowany przez zamawiającego jako dokument zastępujący wymagane oświadczenie, gdyż nie zawierał w swojej treści informacji wymaganych w SIWZ, a ponadto SIWZ nie przewidywała możliwości posłużenia się dokumentem zastępującym wymagane oświadczenie kancelarii.

RKO wywiodła, że oferta złożona w przeprowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego przez (...), zawierała uchybienia i braki. Konsekwencją występujących ewidentnych braków i wad tej oferty, w stosunku do całokształtu warunków postępowania wyszczególnionych w SIWZ, winno być jej odrzucenie stosownie do regulacji zawartej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pomimo tych wad i braków postępowania (...) udzielił zamówienia wybranemu oferentowi – (...), podpisując stosowną umowę. Takie działanie nosiło znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sposób określony w art. 17 ust. 1 c uoondfp, zgodnie z którym 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. W badanym przypadku odrzucenie oferty wykonawcy, tj. (...), z którym jednak zawarto umowę w dniu 3 sierpnia 2012 r., w sposób niewątpliwy miałyby wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, albowiem udzielonoby zamówienia innemu wykonawcy. Karalność w tym przypadku obejmuje samo naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, natomiast naruszenie takie mogłoby pozostać bezkarne, jeżeli nie doszłoby do zawarcia umowy i tym samym do udzielenia zamówienia publicznego. Obwiniony działając z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nie dokonał odrzucenia oferty pomimo, że przepis ten obliguje zamawiającego do takiego działania w przypadku, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

RKO wykazała, że odpowiedzialność (...) wynika z art. 4 ust. 1 pkt 2 uodndfp, zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. W chwili popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu pełnił on taką funkcję, jako Burmistrz Miasta (...). Skład Orzekający nie podzielił wywodów obrońcy, z których miał wynikać brak podstaw do prowadzenia postępowania w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w stosunku do Obwinionego z uwagi na to, że nie pracuje on aktualnie w sektorze finansów publicznych. Istota odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polega w szczególności na tym, że odpowiedzialność taką ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia i jednocześnie, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Jest to jedna z fundamentalnych zasad odpowiedzialności, sformułowana w treści art. 19 uodndfp. Decydujący jest w tej kwestii czas popełnienia czynu i tzw. zakres podmiotowy odpowiedzialności, który został sprecyzowany w art. 4 i art. 4a uodndfp. Skład RKO odniósł się również do podnoszonego przez obrońcę argumentu wskazującego na odpowiedzialność innych osób za czyn przypisywany Obwinionemu, zwłaszcza w oparciu o przedłożony na rozprawie zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności (...), pracownika Urzędu Miasta (...). W ocenie RKO, z dokumentu tego w żaden sposób nie można wywieść, że wyłącza on odpowiedzialność Obwinionego. Dokument ten w punktach wskazanych przez obrońcę stanowi jedynie, że (...), jako pracownik Urzędu Miasta (...), posiadał w zakresie obowiązków opracowywanie projektów SIWZ (pkt.11, str. 2) oraz przedstawianie Burmistrzowi Miasta propozycji wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania (pkt 17, str. 3). Ponadto w ramach tego dokumentu (w pkt 3, str.

2) sprecyzowano bardzo ogólnie obowiązek organizowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dla wszystkich referatów Urzędu Miasta (...), jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14.000 euro na podstawie przygotowanych materiałów oraz podległość służbową wobec (...) (Kierownika Referatu Promocji i Zamówień Publicznych – co wynika z treści pieczętki na tym dokumencie), w stosunku do którego nie wskazano żadnych dowodów precyzujących jego ewentualne umocowanie do wykonywania poszczególnych czynności. Tak ogólne zapisy zamieszczone w ww. dokumencie nie pozwalają na zakwalifikowanie go jako dokumentu powierzenia czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, sporządzonego w trybie art. 18 ust. 2 Pzp. Powierzenie takie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wyraźnym wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone (vide: Prawo zamówień publicznych. Komentarz A. Bazan, J.E. Nowicki Wyd. Lex 2014). Poza powyższymi uwagami dotyczącymi treści przedłożonego przez Obrońcę dowodu, tj. zakresu obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności (...), Komisja I instancji stwierdziła, że dokument ten został sporządzony dopiero w dniu 4 października 2012 r., tj. już po przeprowadzeniu przedmiotowego postępowania i po zawarciu umowy z wybranym oferentem i z tej przyczyny nie może być uwzględniany jako ewentualna okoliczność, która wyłączałaby odpowiedzialność Obwinionego.

Wskazując na powyższe ustalenia, RKO uznała (...) za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c uoandfp, wymierzyła mu karę upomnienia, tj. najniższą z katalogu kar przewidzianych w ustawie. Przy wymiarze kary RKO uwzględniła stopień winy Obwinionego i uznała, że nie działał on w zamiarze bezpośrednim popełnienia czynu zabronionego, lecz zaistniałe naruszenie wynikało przede wszystkim z niedołożenia należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, polegające głównie na braku należytego nadzoru nad toczącym się postępowaniem, a jako kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Jako okoliczność łagodzącą uwzględniono także fakt dotychczasowej niekaralności Obwinionego. W ocenie RKO, wymierzona kara upomnienia powinna również spełnić swój cel w postaci odpowiedniego oddziaływania społecznego oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące w stosunku do Obwinionego i jest jednocześnie zgodna z dyrektywą wymiaru kary sformułowaną w art. 35 uoandfp, zgodnie z którą karę upomnienia

można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny.

O kosztach postępowania RKO orzekła na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

W dniu 6 marca 2015 r. od powyższego orzeczenia w imieniu Obwinionego Obrońca - radca prawny (...) - złożył odwołanie w części dotyczącej uznania (...) za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego wart. 17 ust 1 c uondfp, wymierzenia mu kary upomnienia i obciążenia kosztami postępowania.

Wydanemu orzeczeniu zarzucono;

- wydanie orzeczenia z naruszeniem przepisów proceduralnych tj. art. 112 ust. 1 i 2 uondfp,
- błędną ocenę stanu faktycznego i przyjęcie przez RKO, że Obwiniony (...) dopuścił się zaniechania odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów SIWZ oraz udzielił zamówienia publicznego w dniu 3 sierpnia 2012 roku oferentowi podlegającemu odrzuceniu,
- naruszenie art. 135 ust. 2 uondfp, poprzez nieustalenie i niewskazanie w treści sentencji orzeczenia, kiedy Obwiniony dopuścił się popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- naruszenie art. 76 ust. 2 uondfp, poprzez rozpatrzenie wszystkich wątpliwości na niekorzyść Obwinionego,
- błędy w treści orzeczenia oraz niespójności uzasadnienia i orzeczenia tj. wskazanie przez RKO, że Obwiniony świadomie podjął decyzję o zawarciu umowy i jednocześnie stwierdzenie, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło na skutek braku dołożenia przez Obwinionego należytej staranności.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części objętej odwołaniem, rozstrzygnięcie sprawy co do istoty i uniewinnienie Obwinionego, bądź uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia RKO, względnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenie postępowania. Z ostrożności, w przypadku niewydania rozstrzygnięcia uniewinniającego, Obrońca wniósł o dostąpienie od wymierzenia kary (błędnie w tym zakresie wskazując, iż dotyczy to Obwinionego (...)).

W dniu 17 września 2015 r. odbyła się rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej zwana: „GKO”, na której

stawili się obrońca Obwinionego oraz Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański, nie stawiał się Obwiniony, który został prawidłowo zawiadomiony o terminie i miejscu rozprawy. Zastępca Głównego Rzecznika na rozprawie wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

GKO, po zbadaniu sprawy, stwierdziła co następuje.

Nie ma podstaw to twierzeń, że prawo Obwinionego do obrony zostało naruszone. Nie ma bowiem obowiązku doręczania dowodów, na podstawie których został złożony wniosek o ukaranie wraz z przekazaniem obwinionemu przez Przewodniczącego danej komisji odpisu wniosku o ukaranie. Podkreślić także należy, że na etapie postępowania wyjaśniającego przed Rzecznikiem, Obwiniony był informowany o prawie do składania wyjaśnień lub wniosków dowodowych. Również na etapie postępowania przed RKO był on informowany o prawie do składania wniosków dowodowych oraz możliwości wglądu do akt sprawy, z uprawnienia tego jednak nie skorzystał.

Orzeczenie RKO nie może się jednak ostać albowiem zawiera niedające się usunąć wady, które wymagają konwalidowania na etapie postępowania przed Komisją I instancji. Przede wszystkim w sentencji zaskarżonego orzeczenia nie została prawidłowo wskazana data popełnienia przez Obwinionego czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO wskazała bowiem, że datą popełnienia czynu jest data 3 sierpnia 2012 r. kiedy to została zawarta umowa pomiędzy Gminą (...), reprezentowaną przez Burmistrza (...) a (...) – wykonawcą wyłonionym w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego – na realizację usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w związku ze stwierdzonymi przez nich wykroczeniami na drogach publicznych w mieście (...) za pomocą urządzeń do samoczynnego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów użyczonych Gminie przez ww. spółkę na kwotę 792.000,00 zł netto (974.160,00 zł brutto, z podatkiem VAT), podczas gdy momentem naruszenia dyscypliny finansów publicznych było niedopełnienie obowiązku odrzucenia oferty zawierającej braki formalne tj. dopuszczenie się popełnienia czynu przypisanego Obwinionemu na podstawie art. 17 ust. 1c uoondfp. GKO zważyła bowiem, że podpisanie

umowy na wykonanie przedmiotowego zadania z wykonawcą, którego oferta powinna być odrzucona, oznacza jedynie, że ziścił się skutek wymagany ww. przepisem (to znaczy doszło do udzielenia zamówienia publicznego).

Brak wskazania prawidłowej daty popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mogło zostać konwalidowane przez GKO, gdyż w aktach sprawy nie znajduje się pełna dokumentacja dotycząca postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest druku ZP.PN „Protokołu z postępowania w trybie przetargu nieograniczonego” określonego Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223 poz. 1458), z którego zapisów winno wynikać między innymi;

- w pkt 14 zatwierdzenie wyników postępowania,
- w pkt 18 zatwierdzenie po dokonaniu czynności nowych/ powtórzonych,
- pkt 23 zatwierdzenie protokołu.

Z powyższych punktów protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „realizację usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w związku ze stwierdzonymi przez nich wykroczeniami na drogach publicznych w mieście (...) za pomocą urządzeń do samoczynnego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów użyczonych Gminie przez ww. spółkę na kwotę 792.000,00 zł netto” powinno wynikać: kiedy doszło do wyłonienia oferenta, czy oferta przez niego złożona spełniała w pełni wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, czy został wezwany do usunięcia braków oferty oraz kto i w jakim terminie dokonał zatwierdzenia wyników postępowania, ewentualnego zatwierdzenia po dokonaniu czynności nowych/powtórzonych oraz zatwierdzenia protokołu z postępowania.

W ocenie GKO to właśnie data, w której doszło do wyłonienia oferenta/wykonawcy tj. (...) w przedmiotowej sprawie stanowić będzie moment naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż do momentu podjęcia decyzji o jego wyborze możliwe było podjęcie czynności zmierzających do uzupełnienia oferty, czy odrzucenia oferty. Data ta nie wynika z żadnych dokumentów zebranych w toku postępowania dotyczącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego (...).

GKO wskazuje również, że zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

GKO podziela pogląd prezentowany w artykule M. Zam. Pub. 2015/1/29-35 w którym A. Bazan stwierdza, że *„zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia wszystkich oświadczeń lub dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 p.z.p. określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert lub pełnomocnictw, dotkniętych wadami lub niezłożonych. Niewykonanie obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może nieść negatywnych konsekwencji dla wykonawcy”*.

Wobec braku pełnej dokumentacji z postępowania przetargowego nie dość, iż nie można określić daty ewentualnego popełnienia przez Obwinionego czynu polegającego na niedopełnieniu obowiązku odrzucenia oferty (...), jako niespełniającej wymagań SIWZ, to również nie jest możliwe ustalenie, czy zwracano się o uzupełnienie złożonej oferty.

GKO stwierdza ponadto, że w sentencji orzeczenia niejednoznacznie wskazano czyn, który ma stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisane Obwinionemu. RKO uznała Obwinionego (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c uońdftp, polegającego na tym, że zaniechano odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów SIWZ oraz udzielono na mocy umowy zawartej w dniu 3 sierpnia 2012 r. zamówienia publicznego oferentowi podlegającemu wykluczeniu, tj. (...), czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. GKO wskazuje bowiem, że termin podpisania umowy z oferentem podlegającym wykluczeniu, stanowi jedynie wskazanie, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego, co jest jednym z warunków ustalenia, czy doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c uońdftp, nie stanowi natomiast samoistnego czynu

stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak to wynika z zapisu zawartego w sentencji zaskarżonego orzeczenia *cyt. „oraz udzielono na mocy umowy zawartej w dniu 3 sierpnia 2012 r. zamówienia publicznego oferentowi podlegającemu wykluczeniu, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”*.

Niezasadny jest zarzut, że wniosek o ukaranie, który nie odpowiada warunkowi wymienionemu w art. 110 ust 1 pkt 5 uondfp, (w sytuacji, w której wniosek ten nie został zwrócony przez przewodniczącego w trybie art. 112 ust. 2 uondfp) nie powinien być rozpatrywany przez Komisje I instancji. Wskazać bowiem należy, że na etapie postępowania przed komisją orzekającą, komisja nie tylko może, ale również powinna podjąć działania w celu uzupełnienia materiału dowodowego zwłaszcza jeżeli chodzi o dowody pozwalające stwierdzić datę popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz jednoznaczne wskazanie na czym ten czyn polegał.

Reasumując powyższe ustalenia GKO stwierdza, że zaskarżone orzeczenie posiada liczne wady, które nie mogą zostać konwalidowane na obecnym etapie postępowania z uwagi na niekompletny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, jak również z uwagi na zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Z uwagi na powyższe GKO orzekła, jak w sentencji.