



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16 lipca 2015 r.

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

Przewodniczący: *Z-ca Przewodniczącego GKO:* **Wojciech Robaczyński (spr.)**

Członkowie: *Członek GKO:* **Maciej Berek**
 Członek GKO: **Przemysław Szelerski**

Protokolant: **Anna Jedlińska**

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 9 grudnia 2014 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/23/2014, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w:

- a) art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub

planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r. przez Gminę (...) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (...), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.);

b) art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym 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, poprzez nieprzekazanie przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (...) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji, gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja,

tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.);

c) 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 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego (w brzmieniu obowiązującym od 11 lutego 2012 r.), poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych, oferty firmy „X” (...), która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ,

tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ustawy - Prawo

Sygn. akt BDF1.4800.57.2015

zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 3 listopada 2011 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto;

d) 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 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego, poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)”, oferty wykonawcy „A” (...), który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto;

e) art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz.1223 ze zm.), poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury),

tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości

oraz wymierzono Obwinionemu karę nagany i obciążono kosztami postępowania,

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 w zakresie pkt 1 i 4 i w tym zakresie 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 orzeczeniem z dnia 9 grudnia 2014r. (NDB-50/Ł/23/2014) uznała Pana (...) – Wójta Gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

- a)** art. 15 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) – zwanej dalej uondfp, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r. przez Gminę (...) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem (...), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013r., poz. 885 ze zm.) – dalej ufp,
- b)** art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, poprzez nieprzekazanie przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (...) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej pzp,
- c)** art. 17 ust. 1c uondfp, poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych, oferty firmy „X” (...), która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pzp. Zamawiający w dniu 3

Sygn. akt BDF1.4800.57.2015

listopada 2011 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto,

- d) art. 17 ust. 1c uondfp, poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)”, oferty wykonawcy „A” (...), który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pzp. Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto,
- e) art. 18 pkt 1 uondfp, poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury), tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz.1223 ze zm.),
- i za to na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2, art. 33 ust. 1-3 oraz art. 37 uondfp, wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, obciążyła Obwinionego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Tym samym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od dwóch zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny.

I. W zakresie naruszenia art. 15 uondfp.

W dniu 7 lutego 2013 r. Wójt Gminy (...) zarządzeniem nr 2/2013 w sprawie zaciągnięcia długoterminowego kredytu oraz zarządzeniem nr 7/2013 z dnia 28 lutego 2013 r. postanowił o zaciągnięciu długoterminowego kredytu w wysokości 1.200.000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie planowanego deficytu budżetowego i spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W tym samym dniu Wójt Gminy (...) ogłosił postępowanie przetargowe w sprawie udzielenia kredytu. W dniu 13 lutego 2013 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi wpłynął wniosek o opinię w sprawie możliwości spłaty przez Gminę kredytu. W dniu 21 lutego 2013 r. Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy - (...) zawarła umowę kredytu długoterminowego z Bankiem (...) na kwotę 1.200.000 zł na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r.

Komisja I instancji ustaliła, że Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi dopiero w dniu 24 kwietnia 2013 r. wyraziła pozytywną opinię w sprawie możliwości spłaty kredytu. Obwiniony zatem naruszył art. 91 ust. 2 ufp, w świetle którego był obowiązany uzyskać opinię RIO o możliwości spłaty kredytu. Z informacji przekazanych przez Obwinionego wynikało natomiast, że Gmina nie mogła czekać na uzyskanie opinii, ponieważ miała zaciągnięte zobowiązania, które w przypadku nieterminowego uregulowania powodowałyby naliczenie odsetek karnych. Zawarcie zatem przez Gminę umowy kredytu, zdaniem Obwinionego, było konieczne, ponieważ umożliwiło spłatę zobowiązań.

Zdaniem RKO, opinia Regionalnej Izby Obrachunkowej ma charakter uprzedni i powinna być uzyskana przez Gminę (...) przed zaciągnięciem zobowiązania. Zawarcie umowy kredytu bez uzyskania przedmiotowej opinii RIO oznacza wypełnienie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 15 uoedfp, wskutek zaciągnięcia zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Odpowiedzialność za to ponosi Pan (...) - Wójt Gmina (...), który złożył oświadczenie woli skutkujące zaciągnięciem zobowiązania.

II. W zakresie naruszenia art.17 ust.1 pkt 5 uoedfp.

W dniu 7 lutego 2013 r. Wójt Gminy (...) zarządzeniem nr 2/2013 w sprawie zaciągnięcia długoterminowego kredytu postanowił o zaciągnięciu długoterminowego kredytu w wysokości 1.200.000 zł. Jednocześnie w dniu 7 lutego 2013 r. ogłosił postępowanie przetargowe w sprawie udzielenia kredytu. Ogłoszenie opublikowano na stronie internetowej zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych. W dniu 21 lutego 2013 r. Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy - (...) zawarła umowę kredytu długoterminowego z Bankiem (...) na kwotę 1.200.000 zł na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r. Zgodnie z protokołem z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wartość zamówienia została ustalona na kwotę 880.600 zł, co stanowiło równowartość 219.076,53 euro (zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych - średni kurs euro określono w wysokości 4,0196 zł). Przyjęcie wartości zamówienia we wskazanej kwocie 880.600 zł (219.076,53 euro) oznaczało, że wartość zamówienia przekroczyła progi określone w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji UE, tj. 200.000 euro dla dostaw lub usług. Zgodnie z

obowiązującymi obecnie przepisami wartość zamówienia to kwota 208.430 euro, która również przekracza obecnie obowiązujący próg (207.000 euro). Obwiniony potwierdził na rozprawie fakt nieprzekazania do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE treści ogłoszenia opublikowanego na stronie internetowej zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Wobec powyższego zamawiający miał obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE, zgodnie z art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 8 pzp, którego to obowiązku nie dopełnił. Zdaniem Komisji I instancji, odpowiedzialność za nieprzekazanie przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE treści ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (...) kredytu w kwocie 1.200.000 zł w sytuacji, gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, ponosi Obwiniony jako Wójt Gminy.

III. W zakresie naruszenia art. 17 ust. 1c uodfp (odnośnie do wyboru oferty firmy „X” Sp. z o.o.).

W dniu 30 września 2011 r. Gmina (...) wszczęła postępowanie na wykonanie (montaż) instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych. Zamówienie obejmowało wykonanie instalacji 217 sztuk kolektorów słonecznych płaskich, pod względem powierzchni czynnej absorbera podzielonych na trzy rodzaje wielkości. Ilość poszczególnych rodzajów instalacji, dane dotyczące miejsca ich montażu oraz dane odbiorców indywidualnych zamieszczono w załączniku nr 10 do SIWZ. Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń. Zastosowane urządzenia miały spełniać wymagania projektowe zamawiającego.

W dniu 20 października 2011 r. dokonano wyboru oferty firmy „X” Zdaniem RKO, oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pzp. W dniu 3 listopada 2011 r. zawarto z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto.

RKO stwierdziła, że analiza oferty nr 3 wykonawcy „X” wykazała w przedmiotowym zakresie niewskazanie nazwy producenta i typu jednego z dwóch zaworów bezpieczeństwa wynikających z dokumentacji projektowej (zawór do wody zimnej). Wykonawca załączył kartę katalogową membranowych zaworów

bezpieczeństwa (...), jednak nie wypełnił dyspozycji Rozdziału 2 - Opis przedmiotu zamówienia ust. 3 SIWZ, w zakresie określenia w kosztorysie ofertowym typu i producenta zaworów bezpieczeństwa, przez co nie wskazał konkretnego zaworu, który został zaoferowany.

Dodatkowo, w ofercie nr 3 wykonawcy „X” nie określono nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody z pojedynczą węzownicą z anodą magnezową, płaszczem typu skay i izolacją termiczną min. 50 mm. Brak wskazania nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody stwierdzono zarówno w zestawieniach materiałów, jak i kosztorysach ofertowych dla wszystkich 3 rodzajów zaoferowanych instalacji solarnych.

Komisja I instancji stwierdziła, że mimo zaistnienia ustawowo określonej przesłanki Gmina (...) nie odrzuciła oferty nr 3 wykonawcy „X”. Natomiast zamawiający postąpił odmiennie w przypadku oceny oferty nr 1, która z takich powodów została odrzucona. Wykonawca „Y” (oferta nr 1) również nie określił w złożonych kosztorysach ofertowych nazw producentów i typów zastosowanych materiałów i urządzeń w wymaganym zakresie. Zamawiający jednak odrzucił ofertę „Y” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty uzasadniono: *„Gmina (...) odrzuca ofertę Y [...], w związku z tym, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z zapisami rozdziału II pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń w zakresie: [...]. Z uwagi na to, że w kosztorysie ofertowym nie zamieszczono: producenta [...]. Zamawiający nie ma możliwości zidentyfikowania przedstawionych w ofercie, wskazanych przez Zamawiającego urządzeń. W związku z tym, ofertę nr 1 Y [...] uznano za niespełniającą wymogi określone w siwz, a tym samym, że jej treść nie odpowiada treści siwz.”*

Ponadto, zdaniem Komisji I instancji, zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał, m.in., złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich rodzaju, wielkości i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykonawca „X” załączył do oferty nr 3, m.in., wymagany wykaz robót zgodny ze wzorem załącznika nr 8 do SIWZ. Złożony wykaz robót nie potwierdzał jednak wykonania „[...] przynajmniej dwóch instalacji kolektorów słonecznych o minimalnej

powierzchni czynnej absorbera 10 m²”. Tym samym wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym zamawiający był zobligowany wypełnić dyspozycję art. 26 ust. 3 pzp. Brak odpowiedniego wezwania ze strony zamawiającego skutkowało wyborem, jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Zatem zamawiający udzielił zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

Regionalna Komisja Orzekająca nie zgodziła się ze stanowiskiem Obwinionego, że oferta firmy „X” spełniła warunek udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia, tj. firma wykazała dwie instalacje kolektorów słonecznych o min. powierzchni absorbera 10 m². Ze złożonych przez firmę „X” referencji wynika, że tylko referencja wystawiona przez „Środowiskowy Dom Samopomocy w (...)” potwierdza wykonanie jednej instalacji kolektorów słonecznych dla jednego obiektu, która przekraczała powierzchnię absorbera 10 m² (mimo wskazania w dokumencie łącznej powierzchni kolektorów - 46,4 m², która nie jest tożsama z powierzchnią czynną absorbera, ale znacznie przekracza wymaganą powierzchnię). Natomiast referencja wystawiona przez „Spółdzielnię Budowlano-Mieszkaniową” potwierdza wykonanie 28 sztuk kolektorów o łącznej powierzchni 54 m² na dachach spółdzielni, natomiast nie wynika z niej jednoznacznie, że wykonano co najmniej jedną instalację o powierzchni czynnej absorbera minimum 10 m², ponieważ zamawiający posługuje się liczbą mnogą. Tym samym wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym zamawiający zgodnie z art. 25 ust. 1 pzp był zobowiązany do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów lub złożyli błędne dokumenty. Złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Zdaniem Komisji I instancji, wykonawca w złożonych dokumentach nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu, tj. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wymaganego przez zamawiającego. Zamawiający udzielił więc zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto Komisja I instancji nie zgodziła się ze stanowiskiem Obwinionego, że oferta firmy „X” spełniła warunki zawarte w SIWZ w zakresie wskazania nazwy producenta i typu zaworu bezpieczeństwa do zimnej wody. Wykonawca załączył kartę katalogową membranowych zaworów bezpieczeństwa (...), która dotyczyła trzech rodzajów zaworów. Zatem nie wskazał konkretnego zaworu, który został zaoferowany (jednego z wymienionych w załączonej karcie katalogowej).

Zdaniem Komisji, oferta firmy „X” nie spełniała wymogów określonych przez zamawiającego w SIWZ, gdyż nie wskazywała nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody, a tym samym, treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ. Zamawiający postąpił odmiennie w przypadku oceny oferty nr 1, która z takich powodów została odrzucona. Wykonawca „Y” (oferta nr 1) również nie określił w złożonych kosztorysach ofertowych nazw producentów i typów zastosowanych materiałów i urządzeń w wymaganym zakresie. Zamawiający jednak odrzucił ofertę wykonawcy „Y” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, natomiast nie odrzucił oferty wykonawcy „X” , mimo zaistnienia tożsamej ustawowo określonej przesłanki.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że Obwiniony poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych oferty firmy „X” , która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z SIWZ naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pzp.

IV. W zakresie naruszenia art. 17 ust. 1c uoondfp (odnośnie do wyboru oferty wykonawcy „A” sp. z o.o.).

W dniu 19 czerwca 2012r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)”, Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy „A”.

W dniu 28 czerwca 2012r. Gmina (...), reprezentowana przez (...), zawarła umowę nr 52/2012 z wykonawcą „A”. Stosownie do zapisów § 5 umowy za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe 2.290.382,37 zł brutto (1.862.099,49 zł netto, kwoty zgodne z ofertą).

Komisja I instancji ustaliła, że na podstawie rozdziału 11 SIWZ, zamawiający wymagał złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed

upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju, wielkości i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz należało sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do specyfikacji. Przedmiotowy dokument był ściśle związany z Rozdziałem 10 ust. 2.1. ppkt 1) SIWZ: „Zamawiający uzna za spełnione warunki o jakich mowa w ust. 1 pkt 2, jeśli wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał roboty budowlane, w tym instalacyjne, polegające na:

- wybudowaniu 3 km sieci wodociągowej (wyluczając przyłącza wodociągowe) w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat,
- wybudowaniu, przebudowaniu lub zmodernizowaniu jednej stacji uzdatniania wody o minimalnej wydajności - Q maksymalne godzinowe = 150 m³/h, w ciągu pięciu ostatnich lat.”

Wykonawca załączył do oferty nr 1, m.in., zobowiązanie osoby fizycznej reprezentującej (jak wskazała ta osoba) firmę „(...)” , złożone na podstawie art. 26 ust. 2b pzp, do oddania wykonawcy „A” do dyspozycji niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pn. „Uporządkowanie [...]” w formie doradztwa technicznego. W załączonym do oferty nr 1 wykazie robót stwierdzono m.in.:

- „Wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia - roboty instalacyjne, tj.
- wybudowaniu 3 km sieci wodociągowej (wyluczając przyłącza wodociągowe) w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat,[...]”

LP.	PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA (RODZAJ ROBÓT I MIEJSCE WYKONANIA • GMINA)	CAŁKOWITA WARTOŚĆ BRUTTO ROBOTY BUDOWLANEJ W PLN	NAZWA ZLECENIODAWCY	TERMIN REALIZACJI OD/DO
a)	„Rozbudowa i przebudowa systemu wodociągowego i kanalizacji zbiorczej na terenie Gminy (...)”	1.047.900,00 zł	(...)S.A.	10.2009- 06.2011

„Do niniejszego wykazu dołączono dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (referencje, faktury, protokoły odbioru)”. Pomocniczo na podstawie załączonych referencji stwierdzono, że sieć wodociągowa wymieniona w wykazie była dłuższa niż wymagane 3 km.

Zdaniem Komisji, powołane zapisy dotyczące złożonego wykazu nie wykazały spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wybudowania sieci wodociągowej w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat. W związku z powyższym zamawiający był zobligowany wypełnić dyspozycję z art. 26 ust. 3 pzp. Zamawiający nie wezwał jednak do potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Skutkowało to wyborem, jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia (wymaganego przez zamawiającego). Zamawiający udzielił zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

Zamawiający odrzucił natomiast, z tytułu nieścisłości w obmiarach, ofertę nr 2, która była ofertą najtańszą (oferta nr 2 złożona przez wykonawcę B. Cena brutto oferty 1.777.050.98 zł, netto 1.444.756.90 zł). Kontrola oferty nr 2 wykazała uchybienia, które obligowały zamawiającego do wypełnienia dyspozycji art. 26 ust. 3 pzp. Zamawiający nie wezwał jednak ww. wykonawcy do uzupełnienia oferty, ponieważ odrzucił jako ofertę w sposób nieznajdujący uzasadnienia w przepisach prawa i postanowieniach SIWZ. Brak odpowiedniego wezwania ze strony zamawiającego skutkowało wyborem, jako najkorzystniejszej, oferty nr 1, która była droższa o 513.331,39 zł od oferty wykonawcy B.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że zamawiający na podstawie rozdziału 11 SIWZ, wymagał złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju, wielkości i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz należało sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do specyfikacji. Zdaniem Komisji, na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy winni przedstawić wykaz wykonanych robót budowlanych w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia,

z podaniem przedmiotu zamówienia, daty wykonania, adresu wykonanego zamówienia oraz załączonym dokumentem potwierdzającym, że te roboty zostały wykonane należycie. Z załączonego przez wykonawcę „A” dokumentu potwierdzającego wykonanie zamówienia „Rozbudowa i przebudowa systemu wodociągowego i kanalizacji zbiorczej na terenie Gminy (...)” w okresie od października 2009 roku do czerwca 2011 roku za kwotę 1.047.900,00 zł nie wynika fakt spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wybudowania 3 km sieci wodociągowej (wyłączając przyłącza wodociągowe) w okresie jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat. Przedstawione dokumenty świadczą o wybudowaniu sieci wodno-kanalizacyjnej w okresie od października 2009 roku do czerwca 2011 roku. Komisja I instancji uznała, że zamawiający był zobowiązany wypełnić dyspozycję art. 26 ust. 3 pzp i wezwać wykonawcę do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Niewypełnienie tej dyspozycji skutkowało wyborem, jako najkorzystniejszej, oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia (wymaganego przez zamawiającego). Zamawiający udzielił więc zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp. Ponadto Komisja I instancji uznała, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił z tytułu nieścisłości w obmiarach ofertę nr 2, która była ofertą najtańszą. Wykazane uchybienia obligowały bowiem zamawiającego do wypełnienia dyspozycji art. 26 ust. 3 pzp. Zamawiający nie wezwał jednak ww. wykonawcy do uzupełnienia oferty, ponieważ odrzucił ją w sposób niezajdujący uzasadnienia w przepisach prawa i postanowieniach SIWZ. Brak odpowiedniego wezwania ze strony zamawiającego skutkowało wyborem oferty nr 1, która była droższa o 513.331,39 zł od oferty wykonawcy B.

Komisja I instancji uznała, że Obwiniony poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 pzp. Obwiniony naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 pzp. Obwiniony nie dopełnił obowiązku wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Niedopełnienie obowiązku wykluczenia z postępowania oferenta, który nie spełniał warunków uczestnictwa w postępowaniu, miało zaś wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

V. W zakresie naruszenia art. 18 pkt 1 uondfp.

W dniu 10 grudnia 2012 r. Wójt Gminy (...) wydał zarządzenie nr 86/2012 w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji w Urzędzie Gminy, Szkole Podstawowej w (...), Szkole Podstawowej w (...), Gimnazjum w (...), Gminnym Ośrodku Pomocy Społecznej, Gminnej Bibliotece Publicznej. W dniach 14-20 grudnia 2012 r. w Gminie (...) przeprowadzona została w drodze spisu z natury inwentaryzacja gruntów oraz innych środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony (sieć ciepła, instalacja oświetleniowa, sieć wodociągowa, drogi, przydomowe oczyszczalnie ścieków, rurociągi techniczne, sieć kanalizacyjna, linie kablowe, przepompownie) według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości, jednostka jest zobowiązana do przeprowadzenia na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzacji środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości, należności spornych i wątpliwych, a w bankach również należności zagrożonych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych, z tytułów publicznoprawnych, a także aktywów i pasywów niewymienionych w pkt 1 i 2 oraz wymienionych w pkt 1 i 2, jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe - drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że Gmina (...) nie przeprowadziła inwentaryzacji ww. środków trwałych na dzień 31 grudnia 2012 r. w drodze weryfikacji danych zawartych w ewidencji księgowej z dowodami źródłowymi potwierdzającymi posiadanie składników majątkowych, które stanowią decyzje komunalizacyjne, akty notarialne, faktury zakupu czy też protokoły odbioru. Jednostka nie posiadała dokumentacji w tym zakresie i nie przedstawiła dokumentów potwierdzających weryfikację dokumentów źródłowych z prowadzoną ewidencją księgową. Wobec powyższego Komisja I instancji uznała, że inwentaryzacja gruntów oraz pozostałych wymienionych środków trwałych, według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., została przeprowadzona nieprawidłowo, z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości. Odpowiedzialność w tym zakresie ponosi Obwiniony, zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości. Ponadto kierownik jednostki sektora finansów publicznych, na mocy art. 53 ust. 1 ufp - odpowiada za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła następnie, iż „czyny popełnione przez Obwinionego (objęte przedmiotowym postępowaniem) bez wątpienia zostały przez niego popełnione i niewątpiwanie stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 5, art. 17 ust. 1c, art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. RKO wymierzyła Obwinionemu za wszystkie popełnione czyny karę nagany.

Komisja stwierdziła, że nie znalazła żadnych okoliczności łagodzących dających podstawę do przychylenia się do wniosku Obwinionego o wymierzenie kary upomnienia, nie wystąpiły bowiem okoliczności łagodzące wymienione w art. 36 ust. 2 uondfp, w tym brak szczególnych pobudek lub szczególnych warunków, zasługujących na uwzględnienie oraz brak starań w kierunku usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Komisji, „Obwiniony posiada wieloletnie doświadczenie związane z pracą w jednostkach samorządu terytorialnego, jednak nie przestrzega określonego ładu prawnego systemu finansów publicznych. Obwiniony był już karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych karą upomnienia zgodnie z orzeczeniem nr rej. NDB 50/Ł/5/2014 z dnia 06.05.2014 r. W ocenie Komisji kara nagany jest adekwatna do wielokrotności czynów, jakie popełnił Obwiniony.”

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej odwołanie obrońca Obwinionego. Na podstawie art. 137 ust. 5 i art. 138 ust. 2, 3, 4 uondfp zaskarżył on orzeczenie RKO w części, tj. w zakresie pkt. 1 i 4, zarzucając temu rozstrzygnięciu:

„1) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 137 ust. 2 pkt 2 u.o.d.p. w zw. z art. 89 ust. 1 u.o.d.p. polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia przyczyn dla, których odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej przedłożonemu na rozprawie w dniu 05.12.2014 r. pismu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 05.07.2014 r., znak UZP/DKUE/W2/425/327(6)/13/PF (22502), w którym wskazuje on, iż odnośnie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego »Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)nie zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik a w konsekwencji brak jest podstaw do wszczęcia kontroli doraźnej następczej przedmiotowego postępowania”;
- art. 134 ust. 2 uondfp i art. 137 ust. 3 uondfp, polegające na niepodpisaniu orzeczenia przez przewodniczącego oraz członków składu orzekającego oraz niepodpisaniu przez

przewodniczącego uzasadnienia - a w konsekwencji nieważność wydanego orzeczenia (art. 157 ust. 1 pkt 4 uondfp);

2) naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 33 uondfp i art. 36 uondfp, poprzez błędną wykładnię i uznanie, że nie zachodzą żadne okoliczności łagodzące, uzasadniające wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju, podczas gdy (...) został uniewinniony od części przypisanych mu czynów, jeszcze przed wydaniem orzeczenia przyznał się do części zarzucanych mu czynów składając na ten temat obszernie wyjaśnienia, a uprzednie wymierzenie mu upomnienia nastąpiło na innej podstawie prawnej niż czyny zarzucane obecnie;

- art. 35 uondfp w zw. z art. 28 uondfp, przez ich niezastosowanie, co spowodowało brak rozważań po stronie organu dotyczących oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych Obwinionemu czynów, a w konsekwencji odnośnie do zasadności wymierzenia (...) kary upomnienia.

W związku z powyższym, na podstawie art. 138 ust. 5 uondfp i art. 147 ust. 1 pkt 2 i 3 uondfp, obrońca Obwinionego wniósł o uchylenie skarżonego orzeczenia w części i wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia, a ewentualnie o uchylenie skarżonego orzeczenia w części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Obrońca Obwinionego, powołując się na art. 33 i 36 uondfp, stwierdził, że zaskarżone orzeczenie nie zawiera wyczerpującej oceny zastosowanego wymiaru kary. Jego zdaniem, orzeczenie to wydane zostało z naruszeniem art. 33, art. 35 w zw. z art. 28 i art. 36 uondfp. Obrońca stwierdził: „Uzasadnienie skarżonego rozstrzygnięcia dotyczące wymiaru kary jest co najmniej niewystarczające i nie pozwala na właściwą polemikę w tym zakresie. Komisja wskazała jedynie, iż nie znalazła żadnych okoliczności łagodzących przewidzianych w art. 36 ust. 2, a obwiniony posiada wieloletnie doświadczenie w pracach jednostek samorządu terytorialnego i był już uprzednio ukarany karą upomnienia. Uwadze Komisji uszedł jednak art. 35 u.o.d.p. wskazujący, iż karę upomnienia wymierza się w przypadku gdy stopień społecznej szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny.” Według obrońcy Obwinionego: „Skoro skarżone orzeczenie nie zawiera rozważań odnośnie oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 28 u.o.d.p.), m.in. wagi naruszonych przez obwinionego obowiązków, skutków naruszenia, sposobu naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców - to twierdzenie Komisji, iż nie jest możliwym wymierzenie kary

upomnienia gdy: nie znaleziono żadnych »okoliczności łagodzących« nie może się ostać. W pierwszej kolejności komisja winna dokonać oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla poszczególnych czynów. Jednocześnie, użycie przez ustawodawcę w art. 36 ust. 2 sformułowania »w szczególności« oznacza, iż wskazany tam katalog nie jest zamknięty a organ nie może ograniczać się jedynie do wskazanych w nim przesłanek. Przesłanki, które winny podlegać ocenie organu to uniewinnienie obwinionego od części przypisanych mu czynów, jego postawa przed RKO, uprzednie wymierzenie upomnienia na innej podstawie prawnej niż czyny zarzucane obecnie.»

Ponadto, obrońca obwinionego zwrócił uwagę, że „uzasadnienie skarżonego rozstrzygnięcia nie zawiera jakichkolwiek rozważań odnośnie dyrektywy prewencji indywidualnej i jej wpływu na wymiar kary wymierzonej obwinionemu. Poza zakresem zainteresowania RKO pozostało, iż (...) jeszcze przed wydaniem orzeczenia przyznał się do części zarzucanych mu czynów składając na ten temat obszernie wyjaśnienia, co niewątpliwie przemawia za pozytywną prognozą odnośnie gospodarowania w przyszłości środkami publicznymi przez obwinionego i wskazuje na zasadność złożonego przez obwinionego wniosku o zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kary upomnienia.»

W zakresie czynu polegającego na zawarciu umowy kredytu długoterminowego na kwotę 1.200.000 zł mimo braku wydania przez RIO w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu) oraz nieprzekazaniu przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia kredytu, obrońca stwierdził, że obwiniony przyznał się do zarzucanych czynów „wyjaśniając, iż był to jednostkowy i odosobniony przypadek podjęty aby nie narażać Gminy na konieczność poniesienia znacznych wydatków związanych z wcześniej zaciągniętymi zobowiązaniami”. obrońca wskazał, iż obwiniony przyznał, iż winien poczekać na opinię RIO oraz oprócz krajowych publikatorów zamieścić ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

obrońca podniósł następnie, że „spór między stronami odnośnie popełnienia przez obwinionego zarzucanych naruszeń sprowadzał się do czynów wskazanych w punkcie 1c i 1d, tj. dokonania wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych oferty firmy „X” oraz dokonania wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)”. Według obrońcy, na rozprawie obwiniony złożył pismo Prezesa UZP wskazujące, iż odnośnie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej (...)” brak było podstaw do wszczęcia

kontroli przez Prezesa UZP, gdyż nie zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik”. Jednak pismo to zostało pominięte przez RKO, zaś „uzasadnienie skarżonego orzeczenia nie zawiera jakiegokolwiek wzmianki czemu odmówiono jej wiarygodności i mocy dowodowej”.

Ponadto, Obrońca podniósł, że „doręczony obwinionemu odpis orzeczenia nie zawiera podpisów przewodniczącego oraz członków składu orzekającego.(...) Znajduje się na nim pieczętka »za zgodność odpisu z oryginałem świadczy«. Brak jest natomiast adnotacji »na oryginale właściwe podpisy« bądź podpisów w/w osób. W tej sytuacji, nawet jeśli w toku rozpatrywania niniejszego odwołania przez GKO najdalej idący zarzut dotyczący nieważności wydanego orzeczenia (...) nie zostanie potwierdzony - to przy tak sporządzonym i doręczonym orzeczeniu obwiniony nie jest w stanie zweryfikować czy w dacie jego ogłoszenia bądź w dacie sporządzenia uzasadnienia zawierało ono komplet wymaganych prawem podpisów.”

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej musi zostać uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Na wstępie Główna Komisja Orzekająca zamierza odnieść się do sformułowanego przez Obrońcę Obwinionego zarzutu wadliwego sporządzenia orzeczenia Komisji I instancji i jego doręczenia Obwinionemu. Zarzuty swoje w tym zakresie Obrońca oparł na tym, że odpis orzeczenia „nie zawiera podpisów przewodniczącego oraz członków składu orzekającego”, a także, że na doręczonym odpisie znajduje się pieczętka „za zgodność z oryginałem świadczy”, natomiast nie ma adnotacji „na oryginale właściwe podpisy”. Z tego względu w odwołaniu stwierdzono, że „(...) przy tak sporządzonym i doręczonym orzeczeniu obwiniony nie jest w stanie zweryfikować czy w dacie jego ogłoszenia bądź w dacie sporządzenia uzasadnienia zawierało ono komplet wymaganych prawem podpisów”.

Ze względu na sformułowanie powyższego zarzutu, zastępca Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej zwrócił się do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej

Izbie Obrachunkowej w Łodzi z prośbą o udzielenie informacji na temat okoliczności podpisania przedmiotowego orzeczenia oraz okoliczności doręczenia odpisu orzeczenia Obwinionemu.

Pismem z dnia 14 lipca 2015 r., które zostało zaliczone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie, Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej poinformowała, że orzeczenie RKO zostało podpisane przez przewodniczącego i członków składu orzekającego z zachowaniem wymogów wynikających z art. 134 ust. 2 oraz art. 137 ust. 3 uoondfp, zaś oryginał orzeczenia wraz z uzasadnieniem dołączony jest do akt sprawy. Co do sporządzenia odpisu orzeczenia i doręczenia go Obwinionemu, Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej stwierdziła, że odpisy - zgodnie z art. 137 ust. 4a w związku z art. 179 ust. 1 uoondfp - sporządzane są przez osobę uprawnioną do poświadczania zgodności z oryginałem i doręczane stronom niezwłocznie po sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia. Odpisy te opatrzone są pieczęcią Komisji i uwierzytelnione przez uprawnioną osobę. Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej stwierdza dalej, co następuje: „Uwierzytelnienie odpisu, tj. poświadczenie odpisu » za zgodność z oryginałem« oznacza, że stanowi ono odwzorowanie treści orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej wydanego i podpisanego przez przewodniczącego i członków składu orzekającego zgodnie z obowiązującymi przepisami”.

W świetle powyższej informacji GKO stwierdza, że sprawa podpisania orzeczenia i sporządzenia jego odpisu oraz doręczenia odpisu Obwinionemu została w odpowiedni sposób wyjaśniona. Znajdujące się w aktach orzeczenie Komisji I instancji zostało podpisane przez przewodniczącego i członków składu orzekającego, zaś uzasadnienie – przez przewodniczącego składu orzekającego. Obecne na rozprawie przed GKO strony nie wniosły uwag co do informacji uzyskanej od Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej. W związku z tym uznać należy, że orzeczenie Komisji I instancji zostało wydane w sposób zgodny z regułami proceduralnymi zawartymi w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie ulega wątpliwości, że treść doręzonego Obwinionemu odpisu jest zgodna z treścią orzeczenia (i uzasadnienia) znajdującego się w aktach sprawy. W celu uniknięcia w przyszłości niepotrzebnych wątpliwości (tego rodzaju, jakie w przedmiotowej sprawie podniósł obrońca Obwinionego) należy jednak zgłosić, pod adresem Regionalnej Komisji Orzekającej propozycję, aby przesyłane stronom odpisy orzeczeń odzwierciedlały także złożone podpisy, albo zaopatrzone były dodatkowo w klauzulę „na oryginale właściwe podpisy” (taką praktykę przyjęto w GKO).

Główna Komisja Orzekająca nie podziela poglądu zaprezentowanego na rozprawie przed GKO przez zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że z analizy przepisów obowiązującego prawa wynikać ma obowiązek doręczania stronom postępowania nie odpisów, ale oryginałów orzeczeń. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, twierdzenie takie nie znajduje podstaw w obowiązującym stanie prawnym. Zastępca Głównego Rzecznika powołał się na art. 137 ust. 4a uoondfp, zgodnie z którym stronom doręcza się „orzeczenie wraz z uzasadnieniem”. Z tego sformułowania wynikać ma - zdaniem Zastępcy Głównego Rzecznika - wątpliwość, że strony powinny otrzymać oryginały, nie zaś odpisy orzeczeń. Główna Komisja Orzekająca nie podziela tych wątpliwości. Wskazać przy tym należy zasady obowiązujące w innych procedurach, które przewidują wydawanie orzeczeń i doręczanie ich obwinionemu. Sformułowania aktów prawnych w tym zakresie są różne. Przykładowo, zgodnie z art. 423 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), temu kto złożył wniosek na podstawie art. 422 k.p.k., doręcza się „wyrok z uzasadnieniem”. Także z art. 100 § 6 k.p.k. wynika, że jeżeli ustawa nie zwalnia od równoczesnego sporządzenia uzasadnienia, orzeczenie doręcza się lub ogłasza wraz z uzasadnieniem. Jednak zwrócić należy jednocześnie uwagę na art. 128 § 1 k.p.k, który stanowi, że orzeczenia i zarządzenia doręcza się w uwierzytelnionych odpisach, jeżeli ustawa nakazuje ich doręczenie. Mimo zatem, że w treści innych przepisów kodeksu postępowania karnego mowa jest o doręczaniu wyroków czy postanowień, to jednak w świetle powołanego art. 128 § 1 k.p.k. oczywiste jest, że prawidłową praktyką jest sporządzanie rozstrzygnięć w jednym egzemplarzu (oryginał), a ich doręczanie stronom w postaci uwierzytelnionego odpisu. Także zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.), pisma w postępowaniu sądowym i orzeczenia doręcza się w odpisach (przy czym inne przepisy ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wprost stanowią o doręczaniu odpisu wyroku – por. art. 139 § 4 i art. 142 § 1). Z kolei w postępowaniu cywilnym ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) przewiduje w art. 331 § 1 doręczanie wyroku z uzasadnieniem tej stronie, która zgłosiła wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Zgodnie natomiast z art. 140 k.p.c., pisma procesowe i orzeczenia doręcza się w odpisach. Także zatem i w tym przypadku strona otrzymuje odpis orzeczenia.

Jak z powyższego wynika, różne akty prawne regulujące różne procedury zawierają zróżnicowane sformułowania, które jednak prowadzi do stosowania jednolitej

praktyki – doręczania stronom orzeczeń w postaci odpisów. Brak podstaw, aby w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przyjąć praktykę odmienną. Należy bowiem wskazać, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zawiera analogiczne rozwiązanie, jak wyżej wskazane w innych procedurach. Jest to art. 179 ust. 1 uodnfp, zgodnie z którym orzeczenia i postanowienia doręcza się w uwierzytelnionych odpisach.

Na marginesie należy zauważyć, że przyjęcie odmiennej interpretacji rodziłoby konieczność sporządzania większej liczby oryginałów orzeczeń, w zależności od liczby stron postępowania (co najmniej jednak trzy egzemplarze: do akt sprawy, dla obwinionego i dla rzecznika dyscypliny, zaś większą liczbę w przypadku większej liczby obwinionych). Należy przy tym zwrócić uwagę, że obowiązek sporządzania większej liczby oryginałów orzeczeń musiałby mieć swoją podstawę ustawową. Tymczasem z art. 134 ust. 2 uodnfp, który przewiduje podpisanie orzeczenia przez przewodniczącego i członków składu orzekającego oraz z art. 137 ust. 3 uodnfp, przewidującego podpisanie uzasadnienia orzeczenia przez przewodniczącego, nie wynika, aby dokumenty te miały być sporządzone w większej liczbie egzemplarzy. Konsekwentnie, § 27 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela (Dz.U. z 2013 r., poz. 930) przewiduje sporządzanie odpisów orzeczeń, opatrywanych pieczęcią urzędową komisji orzekającej.

Odnosząc się do innych argumentów zawartych w uzasadnieniu odwołania, GKO stwierdza, że w znacznym stopniu argumenty te są zasadne. Przede wszystkim należy zauważyć, że generalną wadą zaskarżonego orzeczenia jest brak określenia przesłanek, które zdecydowały o przypisaniu Obwinionemu winy (nie zaś samego sprawstwa) w zakresie dokonanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Należy przy tym podkreślić, że uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji jest bardzo obszerne, gdy chodzi o opis ustalonego stanu faktycznego. Opis ten jest wyczerpujący i – z wyjątkiem jednej okoliczności, o której będzie niżej mowa - nie ma na jego tle wątpliwości co do ustaleń dotyczących okoliczności faktycznych, w tym sprawstwa w zakresie poszczególnych naruszeń po stronie Obwinionego. Okoliczności faktyczne nie były zresztą przez strony kwestionowane. Pozostaje sprawa oceny prawnej w zakresie dokonanych ustaleń.

W odniesieniu do części zarzutów sam Obwiniony przyznał, że powinien postąpić inaczej (zaciągnięcie kredytu przed uzyskaniem opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej, nieprzekazanie ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia kredytu do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), można zatem spodziewać się, że uzasadnienie przypisania mu w tym zakresie odpowiedzialności nie jest sprawą kontrowersyjną. Należy jednak zwrócić uwagę na art. 19 ust. 2 uondfp, zgodnie z którym odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Samo ustalenie sprawstwa nie może zatem zastąpić rozważań na temat winy ustalonego sprawcy, nawet jeśli w odniesieniu do konkretnego zarzutu sprawca ten przyznaje się do jego popełnienia. Nie można przy tym uznać za wystarczające dla uzasadnienia przypisania odpowiedzialności na zasadzie winy ogólnych sformułowań zawartych w uzasadnieniu orzeczenia Komisji I instancji o tym, że „obwiniony posiada wieloletnie doświadczenie związane z pracą w jednostkach samorządu terytorialnego, jednak nie przestrzega określonego ładu prawnego systemu finansów publicznych”. Sformułowanie to – zawarte zresztą w części dotyczącej uzasadnienia wymierzonej obwinionemu kary – nie jest wystarczające dla uzasadnienia oceny, że w każdym przypadku odnośnie do poszczególnych zarzuconych Obwinionemu czynów, dopuścił się on ich w sposób i okolicznościach pozwalających na przypisanie mu zachowania zawinonego. Dodać trzeba, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, komisja orzekająca powinna wykazać nie tylko na czym polegało naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale także wskazać, jakich reguł ostrożności powinien przestrzegać obwiniony aby naruszenia w konkretnym przypadku uniknąć. Ze względu na podniesienie przez Obrońcę Obwinionego art. 28 uondfp, należy także odnieść się do kwestii oceny szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Powyższe uwagi odnoszą się do wszystkich punktów zaskarżonego orzeczenia, w których przypisano Obwinionemu odpowiedzialność.

Rozpatrując sprawę ponownie, Komisja I instancji, na bazie ustalonego stanu faktycznego w zakresie sprawstwa, powinna wskazać argumenty przemawiające za przypisaniem Obwinionemu odpowiedzialności na zasadzie winy w każdym z poszczególnych przypadków. GKO zauważa przy tym, że konieczne jest, aby oceny w tym zakresie znalazły się właśnie w orzeczeniu Komisji I instancji, ze względu na konieczność respektowania prawa stron do domagania się instancyjnej kontroli orzeczenia, na co m.in. zwrócił uwagę Obrońca Obwinionego w toku rozprawy przed GKO.

W zakresie ocen dotyczących ustalonego stanu faktycznego, Główna Komisja Orzekająca – zgadzając się w tym punkcie z odwołaniem - zwraca uwagę, że nie jest zrozumiałe, dlaczego Komisja I instancji nie odniosła się w uzasadnieniu orzeczenia do istotnego dokumentu zawartego w aktach sprawy i zaliczonego do materiału dowodowego na rozprawie dnia 5 grudnia 2014 r. Chodzi o pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 lipca 2014 r., w którym stwierdzono m.in., że w ocenie Prezesa UZP brak jest podstaw do wszczęcia kontroli doraźnej następczej postępowania w zakresie udzielenia zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno–ściekowej (...)”.

Pismo powyższe, zdaniem GKO, powinno być poddane analizie, w szczególności ze względu na to, że Obwiniony w toku postępowania powoływał się na argumenty w piśmie tym zawarte. W tej sytuacji nieodniesienie się w ogóle do treści tego dokumentu w uzasadnieniu orzeczenia Komisji I instancji uznać należy za istotną wadę tego orzeczenia. Oczywiście, komisja orzekająca dokonuje własnej oceny i nie musi zgadzać się z poglądami zawartymi w poszczególnych dokumentach sporządzanych przez inne organy, jednak pełne wyjaśnienie sprawy wymaga odniesienia się do treści dokumentu, który może mieć znaczenie w sprawie. Biorąc pod uwagę, że ze względu na inne uchybienia, o których była wyżej mowa, sprawa zostaje przekazana w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą, GKO nie podejmuje w tym momencie rozważań na temat merytorycznej zasadności twierdzeń Obwinionego odnoszących się do treści pisma Prezesa UZP, pozostawiając dokonanie ocen w tej kwestii Komisji I instancji.

Wskazując potrzebę dokonania ponownego rozpoznania sprawy przez Komisję I instancji, GKO nie zgadza się z argumentami zawartymi w odwołaniu Obrońcy Obwinionego co do wymiaru kary. Kary nagany wymierzonej przez RKO w tej sprawie z pewnością nie można uznać za zbyt surową, jeżeli potwierdziłaby się zasadność przypisania Obwinionemu odpowiedzialności. Argumenty przemawiające za wymierzeniem tej kary, choć stosunkowo lakoniczne, jednak znalazły się w uzasadnieniu orzeczenia. Z argumentami tymi należy się zgodzić. Komisja I instancji wymierzyła Obwinionemu karę za pięć przypisanych naruszeń. Gdyby nawet przyjąć, że w zakresie któregoś z tych naruszeń Komisja ewentualnie nie znalazłaby podstaw do przypisania odpowiedzialności, to i tak waga pozostałych nie uzasadniałaby tezy o nadmiernej surowości kary. Oczywiście, niezależnie od tego, czy rozpoznanie sprawy przez Komisję I instancji doprowadzi do zmiany liczby czynów,

Sygn. akt BDF1.4800.57.2015

w zakresie których przypisano odpowiedzialność Obwinionemu, czy też pozostałoby rozstrzygnięcie w tej sprawie bez mian, kwestię wymiaru kary należałoby i tak gruntownie rozważyć i uzasadnić (w tym zakresie wypowie się RKO ponownie rozpoznając sprawę). Zwrócić przy tym należy uwagę i ocenić stopień szkodliwości czynów dla finansów publicznych, na co powołuje się obrońca Obwinionego w kontekście art. 35 uondfp, w związku z art. 28 uondfp.

Powyższe okoliczności skutkują uchyleniem orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Ze względu na to, że pozostała część orzeczenia nie była zaskarżona, pozostała ona poza zakresem rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła, jak w sentencji.