



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 28 listopada 2013 r.

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

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

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2013 r. odwołania Obwinionych: **(X) i (Y)** od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 kwietnia 2013 r., nr MAC-MKO-361/133/91-92-93/2012, w zakresie, w którym uznano Obwinionego T(X), zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Przewodniczącego Komisji przetargowej do obsługi postępowań w trybie przetargu nieograniczonego mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego w Instytucie (...) oraz Obwinionego (Y) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję – Członka ww. Komisji, odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że będąc członkami komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w dwóch postępowaniach udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego, tj.: zamówienie udzielone na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem o wartości netto 197786,00 zł oraz

zamówienie udzielone na podstawie umowy z dnia 30 września 2010 r. na zakup defektoskopu ultradźwiękowego z integralnym jego wyposażeniem – przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości o wartości 78993,80 zł, nie złożyli oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących ich wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.),

oraz wymierzono Obwinionym karę upomnienia i obciążono obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 308,08 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 zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji (dalej: Międzyresortowa Komisja Orzekająca lub Komisja I instancji) przez Obwinionego (X), pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję przewodniczącego komisji przetargowej oraz przez obwinionego (Y), pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję członka tej komisji. Orzeczeniem tym Komisja I instancji uznała (X) oraz (Y), a także niewnoszącego odwołania trzeciego z Obwinionych – (V), odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 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 i na podstawie art. 33 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp wymierzyła (V), (X) oraz (Y) karę upomnienia, a zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp, zobowiązała (V), (X) oraz (Y) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa

zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 308,08 zł (słownie: trzysta osiem złotych i osiem groszy). W odniesieniu do przypisanego Obwinionym czynu, Komisja I instancji podała, że będąc członkami komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. zakup twardościomierzą Dura Scan~70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł oraz na podstawie umowy z dnia 30 września 210 r. na zakup defektoskopu ultradźwiękowego integralnym z jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł, nie złożyli oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących ich wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej Pzp i które to zachowanie stanowi naruszenie art. 17 ust. 4 uonfdp. Tym orzeczeniem, jak już wskazano wyżej objęty został także (V), pełniący w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję sekretarza komisji przetargowej, do obsługi postępowań w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego w Instytucie (...). W uzasadnieniu tego orzeczenia Komisja I instancji podała, że w związku z zawiadomieniem o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożonym przez Najwyższą Izbę Kontroli oraz na podstawie wniosku o ukaranie Zastępcy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych, Międzyresortowa Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia sprawy, opierając się na materiałach dowodowych zgromadzonych w sprawie, ustaliła, że Dyrektor Instytutu (...), na podstawie art. 19 Pzp, w dniu 20 lipca 2010 r. powołał komisję przetargową w celu przygotowania i przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem oraz defektoskopu ultradźwiękowego z integralnym jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości. W skład komisji powołani zostali: (V), (X) oraz (Y). Z dokumentacji postępowań, wynika, że (V), (X) oraz (Y) uczestniczyli w czynnościach komisji przetargowej na etapie przygotowania i rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na dostawę twardościomierza Dura Scan-70 i defektoskopu. Dalej Komisja I instancji podała, że w trakcie kontroli procedury udzielenia zamówienia publicznego kontrolujący ujawnił, że w dokumentacji brak jest druków ZP-11 wypełnionych przez Obwinionych, wymaganych Pzp, co wskazuje na fakt, że wyżej wymienieni nie złożyli wymaganych oświadczeń. Takie oświadczenia o braku podstaw do wyłączenia od

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na skutek zwrócenia uwagi przez kontrolera NIK, zostały złożone na drukach ZP-11 przez (V) 17 czerwca 2011 r., a przez (X) i (Y) 20 czerwca 2011 r. Komisja I instancji stwierdziła także, że Obwiniony (V) złożył wyjaśnienia w toku postępowania wyjaśniającego przed Zastępcą Rzecznika, stwierdzając, że jedyną przyczyną niezłożenia przez członków komisji przetargowej oświadczeń na drukach ZP-11 było jego osobiste niedopatrzenie. Podał także, że jako pełnomocnik ds. zamówień publicznych Dyrektora Instytutu w obydwu przedmiotowych postępowaniach przetargowych pełnił funkcję sekretarza komisji przetargowej i nie tylko sam nie złożył wymaganych oświadczeń, ale również nie poinformował o takim obowiązku pozostałych członków komisji. Stosowne oświadczenia zostały dołączone do akt obydwu postępowań przetargowych w terminie późniejszym, w wyniku kontroli akt tych postępowań przez specjalistę NIK. Podał ponadto, że w obydwu przypadkach potwierdził własnoręcznym podpisem brak okoliczności, powodujących wyłączenie Go z postępowania przetargowego. Jednocześnie zaznaczył, że brak wymaganych oświadczeń w czasie prowadzenia postępowań przetargowych stanowił oczywiste naruszenie przepisu prawa określonego w art. 17 ust. 2 Pzp, jednakże ta okoliczność w żadnym stopniu nie mogła wpłynąć i nie wpłynęła na przebieg tych postępowań, a przede wszystkim na wybór najkorzystniejszej oferty. Także Obwiniony (X) złożył pisemne wyjaśnienia w sprawie okoliczności, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w toku postępowania wyjaśniającego przed Zastępcą Rzecznika. Obwiniony przyznał, że pomiędzy datą zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, a datą zawarcia poszczególnych umów, nie złożył, jako członek komisji przetargowej, oświadczenia na drukach ZP-11, zgodnie z wymogiem Pzp. Podał także, że w istocie nie istniały żadne podstawy wskazane w treści art. 17 ust. 1 Pzp, wyłączenia go z postępowania, a przyczyną nieodebrania oświadczeń o braku podstaw do wyłączenia, od postępowania o udzielenie zamówienia w formie pisemnej było niedopatrzenie przez Pełnomocnika Dyrektora Instytutu ds. zamówień publicznych – (V). Podał także, że niezłożenie pisemnego oświadczenia, w czasokresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, wynikało również z niemożliwości ustalenia na podstawie przepisów prawa, w tym art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, terminu, w którym aktualizuje się obowiązek ich złożenia. Z tych też względów, zdaniem Obwinionego, naruszenie terminu, (który nie został ustawowo wyznaczony), nie może być podstawą do pociągnięcia go do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stanowisko takie byłoby sprzeczne z poglądami piśmiennictwa, które przyjmuje, że przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazane w treści przepisu art. 17

ust. 4 uondfp, nie dotyczą terminu złożenia oświadczenia. Jednocześnie poinformował, że, zgodnie z kompetencjami i fachową wiedzą członków komisji, w ramach prac wykonywanych w trakcie komisji przetargowej, działał z Obwinionym (Y) odpowiedzialnym za sprawy merytoryczne, a mianowicie na etapie przygotowania przetargu – za określenie parametrów technicznych, jakim powinny odpowiadać urządzenia podlegające przetargowi, pomoc przy określeniu kryteriów oceny ofert, a na etapie rozstrzygnięcia przetargu – za ocenę zgodności otrzymanych ofert z wymaganymi założeniami oraz wybór najlepszej pod względem technicznym oferty zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny. Wskazał także, że zgodnie z istniejącymi procedurami na etapie wszczęcia przetargu informację o wymaganiach technicznych, jakie powinny spełniać urządzenia, przekazywane są przez członków komisji odpowiedzialnych za stronę merytoryczną do komórki ds. zamówień publicznych. Jest ona zobligowana do nadzoru nad procesem przetargowym przez cały czas jego trwania, tzn. od przygotowania we właściwy sposób wszystkich niezbędnych dokumentów (merytorycznych i formalnych) potrzebnych do wszczęcia postępowania przetargowego, poprzez nadzór nad przebiegiem procesu przetargowego, aż do ogłoszenia wyników przetargu i zakończenia ewentualnych procedur reklamacyjnych. Komórka ta, asygnuje ze swojego składu osobę powołaną na członka komisji, która jako osoba kompetentna i posiadająca doświadczenie w tym zakresie, nadzoruje przebieg przetargu pod względem formalnym i prawnym w całym okresie jego trwania, jak również przygotowuje wszystkie dokumenty formalno-prawne związane z jego realizacją. Ponadto zaznaczył, że niezłożenie w formie pisemnej, w czasie prowadzenia postępowań przetargowych, wprawdzie było formalnym uchybieniem wymogom statuowanym w art. 17 ust. 2 Pzp, niemniej jednak, cały tok postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był podporządkowany zasadzie obiektywizmu, uczciwej konkurencji i bezstronności. Niezłożenie omawianych oświadczeń w żadnym stopniu nie wpłynęło i nie mogło wpłynąć na przebieg tych postępowań, a przede wszystkim na wybór najkorzystniejszej oferty, co znajduje potwierdzenie również w okolicznościach faktycznych istniejących w omawianych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których żaden z oferentów nie składał protestów, skarg, jak również nie żądał unieważnienia przetargów z jakichkolwiek przyczyn. Umowy zostały z wykonawcami zawarte i wykonane. Podkreślił, że o ile zasadnym jest dbałość o dyscyplinę finansów publicznych, o tyle przypisanie jego osobie odpowiedzialności z tego tytułu wydaje się być nieuzasadnione. W konkluzji stwierdził, że dla uznania, że naruszenie jakiegokolwiek przepisu o zamówieniach publicznych, jest naruszeniem dyscypliny finansowej konieczne jest, aby miało ono wpływ na wynik postępowania przetargowego i wskazał na wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego z dnia 10 grudnia 2009 r. SA/Wa 1302/09. Obwiniony wskazał także, że w czasokresie trwania postępowania o udzielenie zamówień publicznych, niezłożenie pisemnych oświadczeń o nieistnieniu okoliczności powodujących wyłączenie na podstawie art. 17 Pzp, nie było *expressis verbis* wymienione w przepisie art. 17 uondfp. Przepis ten, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznawał wówczas niezłożenie oświadczeń wymaganych przepisami ustawy Pzp, przez członka komisji przetargowej. Na skutek nowelizacji przepisu art. 17 ust. 4 (*vide* art. 1 pkt 12 c) ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r., o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1429, która weszła w życie od dnia 11 lutego 2012 r.) przepis ten otrzymał następujące brzmienie „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania”. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że zmiana treści omawianego przepisu miała na celu ujednoclenie definicji stosowanych Pzp i w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a co za tym idzie - stworzenie klarownych reguł odpowiedzialności za delikt finansowy. Stosując reguły prawa intertemporalnego, niedopuszczalne wydaje się pociągnięcie do odpowiedzialności za delikt, który nie podlegał sankcji w przedziale czasowym, w którym był przewodniczącym komisji przetargowej. Dalej podał, że niezłożenie na piśmie stosownego oświadczenia miało znikomą szkodliwość dla finansów publicznych. Późniejsze oświadczenie potwierdza brak okoliczności powodujących wyłączenie, a przypadkowość niezłożenia oświadczenia, wynika z niedopatrzenia obowiązku, przez osobę odpowiedzialną za formalne przygotowanie przetargu oraz brak skutków finansowych niezłożenia oświadczenia, a także fakt, że złożenie oświadczenia nie zmieniłoby wyniku postępowania. Tak jak stwierdziła Komisja I instancji, analogiczne wyjaśnienia złożył drugi z Obwinionych (Y). Obrońca Obwinionych na rozprawie przed Komisją I instancji, popierając argumentację Obwinionych, podkreślał, że Obwinieni (Y) i (X), w komisji przetargowej odpowiedzialni byli za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną, za które to kwestie, w tym i brakujące oświadczenia, odpowiedzialny był trzeci z Obwinionych (V). Podniósł także, że istotne dla postawionych zarzutów są kwestie związane z oceną szkodliwości przedmiotowego zdarzenia i jego skutków.

Rozpoznając niniejszą sprawę, Komisja I instancji w pierwszej kolejności stwierdziła, że powołany wyrok WSA dotyczy innego stanu faktycznego i prawnego, natomiast w niniejszej sprawie zagadnienie związku przyczynowego między naruszeniem przepisów Pzp, a wynikiem postępowania przetargowego nie podlega badaniu, gdyż czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 4 uoondfp ma charakter formalny, a do jego znamion nie należy wpływ na wynik postępowania przetargowego. Odnosząc się następnie do zarzucanego Obwinionym czynu penalizowanego w art. 17 ust. 4 uoondfp, Międzyresortowa Komisja Orzekająca stwierdziła, że, stosownie do art. 17 ust. 1 Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podlegają wyłączeniu, jeżeli: 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia; 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; 3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób; 5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. Dalej Komisja I instancji podała, że z art. 17 ust. 2 Pzp wynika, że osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego przepisu. Zdaniem Komisji, Pzp nakazuje zatem bezwzględnie wszystkim osobom po stronie zamawiającego, wykonującym czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, składanie pisemnych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowania. Przepis ten stanowi instytucjonalne wcielenie i gwarancję wyrażonych w art. 17 ust. 2 Pzp, zasad uczciwej konkurencji oraz bezstronności i obiektywizmu, czego konsekwencją jest fakt, iż ustawodawca określił formę pisemną takich oświadczeń oraz obwarował je rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań. Komisja podkreśliła, że przepis art. 17 ust. 2 Pzp, odnoszący się do obowiązku składania oświadczeń przez osoby biorące udział w

postępowaniu, jest przepisem jasnym i czytelnym, nie wymaga zatem dodatkowych zabiegów interpretacyjnych, w tym posługiwania się innymi metodami wykładni niż wykładnia językowa. Zdaniem Komisji, ustalony na podstawie materiału dowodowego, stan faktyczny sprawy dowodzi, że Obwinieni (V), (X) oraz (Y) byli osobami wykonującymi czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 17 ust. 2 Pzp, ponieważ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego brali udział w pracach komisji przetargowej, ocenie ofert poprzez sprawdzenie zgodności ofert z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tak ustalonym stanie faktycznym zaniechanie złożenia przez Obwinionych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 Pzp, uzasadnia subsumcję pod art. 17 ust. 4 uoondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. Dalej Komisja I instancji podała, że w dacie popełnienia tego czynu (niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), taki czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych był uregulowany przez przepis art. 17 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. W dacie orzekania przez Komisję w niniejszej sprawie obowiązuje zmieniona redakcja przepisu ustawy wprowadzona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240 poz. 1429 z 2011 r.), która to zmiana ustawy weszła w życie 11 lutego 2012 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu - naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Zmiana ma charakter tylko formalny, redakcyjny, również dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej nie wpływają merytorycznie na sytuację obwinionych. Komisja I instancji podała, że stosownie do art. 24 uoondfp, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, o ile jest ona względniejsza dla sprawcy. Na tej podstawie Komisja I

instancji postanowiła zastosować przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania. Komisja I instancji stwierdziła, że zgodnie z uondfp, za niezłożenie wymaganych oświadczeń odpowiadają osoby zobowiązane do ich składania, o ile oczywiście mieszczą się w katalogu osób podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 4 pkt 3 uondfp, a bezsporne jest, w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia, że Obwinieni: (V), (X) oraz (Y) do nich należą. Komisja I instancji podkreśliła, że w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ustawodawca wyodrębnił powyższy czyn w art. 17 ust. 4 uondfp, uznając, że już samo niezłożenie oświadczenia jest na tyle szkodliwe, że powinno skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania i brak uszczuplenia środków publicznych. Dalej Komisja I instancji wskazała, że istotnym zagadnieniem jest odpowiedni czas złożenia oświadczenia, który determinowany jest prewencyjnym charakterem tej instytucji prawnej. Wskazując na orzecznictwo, Komisja Orzekająca I instancji podała, że „Oświadczenie służyć ma zagwarantowaniu bezstronności prowadzonego postępowania i stanowić ewentualną podstawę decyzji kierownika jednostki co do kręgu osób, które pozostają w postępowaniu czynne. Z tego względu oświadczenie powinno być złożone niezwłocznie po identyfikacji wykonawców biorących udział w postępowaniu, a z całą pewnością powinno zostać złożone do momentu jego zakończenia. Złożenie oświadczenia po zakończeniu postępowania, a nawet udzieleniu i wykonaniu zamówienia w oczywisty sposób nie spełnia swej roli, bowiem nie jest możliwe podjęcie działań określonych w art. 17 ust. 3 p.z.p”. Odnosząc się do wymiaru kary, zasadne jest, w opinii Międzyresortowej Komisji Orzekającej, wymierzenie Obwinionym kary upomnienia, która jest karą najbardziej adekwatną do stopnia zawinienia, a zważywszy na wyodrębnienie w art. 17 ust. 4 uondfp, czynu niezłożenia oświadczenia z innych postaci naruszenia przepisów Pzp, brak szczególnych okoliczności zwalniających z odpowiedzialności, oraz fakt, iż naruszenie dotyczy dwóch postępowań przetargowych, a szkodliwość nie jest znikoma, należało orzec jak w sentencji. Międzyresortowa Komisja Orzekająca, mając na uwadze dyspozycję określoną w art. 35 uondfp, uznała, iż stopień szkodliwości popełnionego przez Obwinionych czynu dla finansów publicznych nie jest znaczny, a ponadto wymierzona kara upomnienia jest najniższą z kar przewidzianych w katalogu z art. 31 ustawy. Orzekając o kosztach postępowania, Komisja Orzekająca I instancji wskazała na art. 167 ust. 1 uondfp, podnosząc, że przepis ten nakazuje każdego uznanego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

W odwołaniu Obrońca Obwinionych – (X) oraz (Y) - radca prawny (Z), działając na podstawie pełnomocnictw, zarzucił orzeczeniu naruszenie (obrazę):

1. przepisów wskazanych w osnowie orzeczenia w szczególności art. 135, art. 42 ust. 1 i art. 49 w związku z art. 35 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 uodnfp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami ogólnymi postępowania, niewłaściwą i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, co – jego zdaniem - miało istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadziło organ do uznania (X) oraz (Y) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzania obwinionym kary upomnienia, gdy tymczasem zważywszy na okoliczności sprawy, nie ma podstaw do przypisania Obwinionym popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

2. art. 17 ust. 4 uodnfp (obowiązującego w dacie 23 kwietnia 2013 r.), poprzez jego niewłaściwą wykładnię prowadzącą do uznania, że (X) oraz (Y) dopuścili się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na nie złożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących wyłączenie z postępowania przetargowego, gdy tymczasem zarówno (X) jak i (Y), jakkolwiek uczestniczyli z ramienia zamawiającego w postępowaniu przetargowym, nie mniej jednak byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną prowadzonych postępowań przetargowych, a zatem ich zakres obowiązków w sposób znaczący różnił się od obowiązków trzeciego z członków z komisji przetargowej - Obwinionego (V) i tym samym nie powinni oni być oceniani przez tożsamy pryzmat odpowiedzialności dyscyplinarnej, jaką przyjęła Międzyresortowa Komisja Orzekająca;

3. art. 28 uodnfp, poprzez zaniechanie jego zastosowania, prowadzące do uznania odpowiedzialności (X) oraz (Y) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opartej na przyjęciu stopnia nieznaczej społecznej szkodliwości ich czynów, gdy tymczasem okoliczności zaistniałego zdarzenia wskazywały, że stopień szkodliwości czynów dla finansów publicznych mógł, co najwyżej uznany być za znikomy, z uwagi na brak skutków finansowych zaistniałego zdarzenia oraz brak jakichkolwiek powiązań obwinionych z wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, a także z uwagi na cechy osobowościowe obu Obwinionych;

4. art. 24 uodnfp, poprzez przyjęcie, że aktualnie obowiązujące przepisy Pzp, jako podstawy orzekania, bez wnikliwego rozważenia i przedstawienia, czy ustawa obowiązująca w dacie zarzuconego Obwinionym naruszenia nie była względniejszą dla Obwinionych, gdy tymczasem w czasie zarzuczanych Obwinionym czynów obowiązywały przepisy Pzp o innej

treści, nieprecyzujące stricte odpowiedzialności za brak złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem od postępowania przetargowego;

5. art. 137 ust. 2 uondfp poprzez nie wyjaśnienie istotnych i ważkich okoliczności dla rozpoznania istoty sprawy, w tym stawianych zarzutów oraz nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności warunkujących możliwość przypisania przewinienia dyscyplinarnego, w tym wnikliwej oceny i rozważenia podstaw oceny społecznej szkodliwości czynu obwinionych oraz braku omówienia stopnia zawinienia Obwinionych (X) i (Y), co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i nie może zostać poddane wnikliwej ocenie przez Główną Komisję Orzekającą;

6. art. 76 ust. 4 uondfp poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie w pisemnych motywach orzeczenia (a tym samym w podstawie orzekania) dowodów, które formalnie nie zostały ujawnione w toku rozprawy przed Międzyresortową Komisją Orzekającą, a tylko te mogłyby ewentualnie stanowić podstawę orzekania Komisji, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz ponownego rozstrzygnięcia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w przedmiocie zarzutów stawianych Obwinionym: (X) i (Y), ewentualnie o zmianę punktu I zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie (X) oraz (Y) od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 uondfp oraz w stosunku do Obwinionych uchylenie punktu II i III. W uzasadnieniu odwołania podano, że w treści uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia Komisja Orzekająca I instancji wskazała, że, zgodnie z uondfp, za nie złożenie wymaganych oświadczeń odpowiadają osoby zobowiązane do ich składania, o ile oczywiście mieszczą się w katalogu osób podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonym w art. 4 pkt 3 uondfp. Wskazała także, że bezsporne jest, że w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia, Obwinieni: (V), (X) oraz (Y), należą do tego katalogu. Ponadto Komisja podkreśliła, iż samo nie złożenie oświadczenia jest na tyle szkodliwe, że powinno skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania i braku uszczuplenia środków publicznych. Jednocześnie w zakresie uzasadnienia wymiaru kary Międzyresortowa Komisja wskazała, iż kara upomnienia jest karą najbardziej adekwatną do stopnia zawinienia, a z uwagi na brak szczególnych okoliczności zwalniających z odpowiedzialności oraz fakt, iż naruszenie dotyczy dwóch postępowań przetargowych, a szkodliwość nie jest znaczna należało orzec, jak w sentencji orzeczenia. Obrońca stwierdził,

że z przedmiotowym orzeczeniem, odnoszącym się do Obwinionych: (X) i (Y) nie sposób się zgodzić. Dalej podał, że okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie było nie złożenie przez członków komisji przetargowej oświadczeń na drukach ZP-11, w dacie zamknięcia postępowania przetargowego. Nie mniej jednak istotny w sprawie jest fakt, iż Obwinieni: (V), (X) oraz (Y) jako członkowie komisji przetargowej mieli różny zakres obowiązków. (X) oraz (Y) zgodnie z kompetencjami i fachową wiedzą byli odpowiedzialni za sprawy merytoryczne, tzn. na etapie przygotowania przetargu – za określenie parametrów technicznych, jakim powinny odpowiadać urządzenia podlegające przetargowi i pomoc przy określeniu kryteriów oceny ofert, a na etapie rozstrzygania przetargu – za merytoryczną ocenę zgodności ofert z określonymi założeniami oraz za wybór oferty najlepszej pod względem technicznym. Natomiast Obwiniony (V), zobowiązany był zająć się sprawami formalnymi i składając wyjaśnienia w toku postępowania wyjaśniającego przed Zastępcą Rzecznika w sprawie okoliczności, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podał wprost, że jedyną przyczyną nie złożenia przez członków komisji przetargowej oświadczeń na drukach ZP-11, zgodnie z wymogiem Pzp, było Jego osobiste niedopatrzenie. Podał także, że jako pełnomocnik ds. zamówień publicznych w obydwu przedmiotowych postępowaniach przetargowych, pełnił funkcję sekretarza komisji przetargowej i nie tylko sam nie złożył wymaganych oświadczeń, ale również nie poinformował o takim obowiązku pozostałych członków komisji. Mając na uwadze oświadczenie (V), obrońca podkreślił, że jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zasada odpowiedzialności za czyn określony w uondfp, zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1uondfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę, obowiązującą w czasie jego popełnienia. Według tej zasady nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby, której działanie lub zaniechanie nie stanowiło takiego naruszenia, w świetle przepisów obowiązujących w czasie takiego działania albo zaniechania. Dalej podał, że uondfp stanowi, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Warunkiem sine qua non orzeczenia o karze, jest ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości, że obwiniony popełnił dany czyn w sposób zawiniony. Natomiast w przypadku Obwinionych: (X) oraz (Y), trudno mówić o uchybieniu w wykonywaniu obowiązków służbowych, w kategoriach zawinienia. (X) oraz (Y) nie mieli zamiaru naruszyć dyscypliny finansów publicznych, tym bardziej, że to nie na ww. Obwinionych, ciążył obowiązek zapewnienia obsługi formalnej prowadzonych postępowań,

co jest okolicznością bezsporną i dostrzeganą przez Międzyresortową Komisję Orzekającą. Nadto – Jego zdaniem - należy wziąć pod uwagę, że w stosunku do Obwinionych: (X) oraz (Y), nie ma informacji lub dokumentów wskazujących na uchybienia w wykonywaniu obowiązków służbowych oraz brak jest informacji, aby Obwinieni przed zarzucanym czynem naruszenia dyscypliny finansów publicznych byli kiedykolwiek karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wręcz przeciwnie byli niekarani i pozytywnie oceniano ich pracę i osiągnięcia. Komisja I instancji przy orzekaniu w niniejszej sprawie powinna zatem uwzględnić na korzyść Obwinionych bardzo dobre opinie zawodowe oraz fakt, że (X) oraz (Y), otrzymali szereg wyróżnień i podziękowań za dobrą pracę, jednocześnie na korzyść Obwinionych winny być przyjęte również ich wyjaśnienia złożone na piśmie skierowane do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że nie mieli żadnych powiązań z wykonawcami, którym udzielono zamówień publicznych oraz złożone oświadczenia o braku podstaw do wyłączenia ich od wskazywanych w niniejszej sprawie postępowań przetargowych. Okoliczności te zostały całkowicie pominięte w ramach rozważań czynionych przez ww. Komisję, w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Zważywszy na treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Międzyresortowa Komisja Orzekająca rozważała, przedstawione do jej oceny zagadnienie czysto formalnie, co zważywszy na charakter toczącego się postępowania, jako dyscyplinarnego (a tym samym penalnego) jest postępowaniem niedopuszczalnym, albowiem z uwagi na charakter postępowania zdarzenie winno być przedmiotem wnikliwej oceny materialno-prawnej na płaszczyźnie zawinienia, z uwagi na to, że niniejsze postępowanie jest postępowaniem quasi karnym. Przedmiotowe okoliczności nieuwzględnione przez Komisję I instancji wskazują, zdaniem obrońcy, że orzeczenie z dnia 23 kwietnia 2013 r., zawiera szereg naruszeń przepisów prawa - powołanej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. obrońca podkreślił, że Międzyresortowa Komisja Orzekająca dokonała niewłaściwej wykładni art. 17 ust. 4 tej uodfnp, uznając, że (X) oraz (Y) dopuścili się w sposób zawiniony naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez nie złożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania, gdy tymczasem zarówno (X) jaki i (Y) byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną, a zatem ich zakres obowiązków znacznie różnił się od obowiązków (V). W tych okolicznościach nie można zrównywać – zdaniem obrońcy - odpowiedzialności wszystkich Obwinionych w tożsamy sposób i penalizować na równorzędnym poziomie ich odpowiedzialności i ewentualnego zawinienia na płaszczyźnie społecznej szkodliwości czynu. Tym samym bezpodstawnie, zdaniem obrońcy, przypisano Obwinionym przewinienie

dyscyplinarne, wymierzając im karę upomnienia, skoro nawet sam obwiniony (V) dostrzegał i wskazywał, iż Obwinieni: (Y) i (X) nie byli zobligowani do dochowania wymogów formalnych przeprowadzanych postępowań przetargowych, a jedynie zakresem Ich obowiązków objęta była sfera merytoryczna prowadzonych postępowań przetargowych. Obrońca wskazał także na art. 28 uodfp, zgodnie z którym „Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia”. Przedstawione pod ocenę Międzyresortowej Komisji Orzekającej zdarzenie, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w ogóle wnikliwie nie było badane i oceniane przez pryzmat tych przesłanek, warunkujących przypisanie Obwinionym zawinienie w zakresie przypisanego czynu w postaci deliktu dyscyplinarnego, a uzasadnienie orzeczenia zasadniczo poprzestało na stwierdzeniu formalnego faktu braku złożenia oświadczenia w odpowiednim czasie. Jego zdaniem, powyższe wskazuje, że zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji nie rozpoznała istoty przedstawionego do jej oceny zagadnienia, bowiem nie odniosła się rzeczowo i wyczerpująco do w pełni uzasadnionej w okolicznościach niniejszej sprawy i prezentowanej przez Obwinionych linii obrony, prowadzącej do postawienia uzasadnionej tezy o znikomej szkodliwości zarzucanego Obwinionym czynu, poprzestając na stwierdzeniu, że szkodliwość ich czynu nie była znaczna. Mało tego, w ramach oceny przypisanego czynu Obwinionym – (X) i (Y), trudno doszukać się ustalonego przez tę Komisję stopnia zawinienia, co przy tego rodzaju postępowaniu jest nieodzowną przesłanką warunkującą możliwość przypisania obwinionemu przewinienia w danej postaci zawinienia, a następnie jego oceny przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu warunkującej, jego ewentualne przypisanie danemu sprawcy, którego zasadnicze wymogi postawione są w art. 137 ust. 2 uodfp, których na płaszczyźnie ww. zagadnienia uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie spełnia. Dalej Obrońca podniósł, że Komisja I instancji, przyjęła bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, że oceniając stan faktyczny w niniejszej sprawie i stosując przepisy nowej ustawy, jako względniejszej, zważywszy na art. 24 uodfp, całkowicie pominęła wyjaśnienie właśnie takiej oceny względności stosowanej ustawy dla Obwinionych. Powyższe prowadzi do wniosku, że nie tylko Komisja I instancji naruszyła powołany wyżej art. 137 ust. 2 pkt 3 uodfp, ale też naruszyła zastosowany przepis art. 24 uodfp, bowiem w czasie zdarzenia przypisywanego zdarzenia art. 17 Pzp, miał inne brzmienie i nie precyzował jako czynu karalnego polegającego na niezłożeniu oświadczenia, co uprawnia do tezy o braku

odpowiedzialności na kanwie ww. ustawy, albowiem odpowiedzialności może podlegać ten, kto popełnia czyn zabroniony precyzyjnie określony przez ustawę obowiązującą w dacie jego ewentualnego popełnienia, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca. Powyższe naruszenia przepisów ww. ustawy uzasadniają, zdaniem obrońcy, żądanie uchylenia w zaskarżonej części orzeczenia, bowiem uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie odpowiada wymogom stawianym w art. 137 ust. 2 uoondfp, co uprawnia do tezy, że wymyka się spod merytorycznej kontroli instancyjnej, skoro brak jest kluczowych i ważkich elementów, jakie kierowały oceną Międzyresortowej Komisji Orzekającej zaistniałe zdarzenie. Podał także, że trudno uznać, aby Komisja Orzekająca I instancji oceniała zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności wnikliwie odniosła się do zgromadzonego materiału dowodowego, poza oczywiście faktem jego przytoczenia i zacytowania w uzasadnieniu, co nie znaczy, że te dowody oceniała zgodnie z zasadami określonymi uoondfp, w szczególności by oceniała wyjaśnienia Obwinionych, tym bardziej, że Skarżący ma wątpliwość, aby takowe postępowanie zostało przeprowadzone przed Komisją I instancji zgodnie z art. 127 ust. 3 uoondfp, co mogło mieć także istotny wpływ na treść orzeczenia. Zdaniem obrońcy, nie można też uznać, aby przeprowadzono postępowanie dowodowe zgodnie z art. 133 ust. 1 uoondfp i przy uwzględnieniu art. 76 ust. 1 pkt 4 uoondfp, albowiem zważywszy na przebieg rozpraw w dniach: 26 marca i 23 kwietnia 2013 r. nie sposób nie podnieść zarzutu, aby Komisja I instancji dopuszczała dowody z dokumentów, jakie miały stanowić podstawę jej orzeczenia, a tylko te zgodnie z powołanym art. 76 ust. 1 pkt 4 uoondfp, mogły być podstawą orzeczenia. Podkreślił, że niewątpliwie podstawą rozstrzygnięcia mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym, a, jego zdaniem, w niniejszej sprawie oparto się na dowodach nieujawnionych w toku rozprawy przez Międzyresortową Komisją Orzekającą, a przez to nie mogły one stanowić dowodu w sprawie i tym samym orzekania. Powyższe przemawia za zasadnością wniosków podanych w odwołaniu, w szczególności w pierwszej kolejności przemawia to za uchyleniem w zaskarżonej części orzeczenia z dnia 23 kwietnia 2013 r., wobec Obwinionych: (X) i (Y) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania poprzez przeprowadzenie postępowania przed Międzyresortową Komisją Orzekającą zgodnie z przepisami podanymi powyżej, albowiem brak zgodnego z przepisami procedury przeprowadzenia postępowania dyskredytuje możliwość merytorycznego orzekania, a dalej idąc badania trafności zaskarżonego orzeczenia. obrońca podkreślił, że istotne dla postawionych Obwinionym zarzutów były kwestie na płaszczyźnie oceny szkodliwości przedmiotowego zdarzenia i skutków, jakie ewentualnie miałyby wystąpić w związku z toczącymi się postępowaniami przetargowymi, które to kwestie

Komisja Orzekająca potraktowała marginalnie, a wręcz ich nie rozważyła. Takie naruszenie przepisów postępowania w niewątpliwy sposób miało istotny wpływ na przypisanie Obwinionym winy, bowiem przeprowadzone przed Komisją I instancji postępowanie dowodowe formalnie poprzez dopuszczenie dowodu z dokumentów, czy wyjaśnień mogło stanowić podstawę orzekania, co w mniejszym przypadku nie wystąpiło stricte zgodnie ze ww. przepisami. Konkludując, obrońca podkreślił, że orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej, wobec (X) oraz (Y) jest wadliwe a także krzywdzące, bowiem zarzucane im czyny oceniono stricte formalistycznie, analogicznie do postępowania podatkowego zamiast merytorycznie, na płaszczyźnie winy, społecznej szkodliwości zarzucanych czynów, jak to ma miejsce w postępowaniu karnym, które odpowiednikiem jest postępowanie uregulowane w uondfp.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.

GKO, w związku z przepisem art. 24 uondfp, postanowiła rozpoznać sprawę zgodnie z przepisami ustaw obowiązującymi w brzmieniu znowelizowanym (obowiązującym w dniu orzekania przez GKO), albowiem – w ocenie GKO - sytuacja faktyczna i prawna w dacie popełnienia zarzucanych czynów nie była względniejsza dla Obwinionych, gdyż nie prowadziła przede wszystkim do rozstrzygnięcia sprawy w brzmieniu przepisów przed ich nowelizacją w sposób korzystniejszy dla Obwinionych, niż rozstrzygnięcie według przepisów obowiązujących po ich nowelizacji. W tym przypadku, GKO podzieliła pogląd Międzyresortowej Komisji Orzekającej, że w dacie popełnienia czynu w postaci niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, taki czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych był uregulowany przepisem art. 17 ust. 4 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. Z kolei w dacie orzekania przez Komisję I instancji obowiązywała w niniejszej sprawie zmieniona redakcja przepisu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wprowadzona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240 poz. 1429 z 2011 r.), która to zmiana weszła w życie 11 lutego 2012 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu - naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest

niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Taka zmiana ma zatem charakter tylko formalny, redakcyjny, a dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej nie wpływają merytorycznie na sytuację Obwinionych. Komisja I instancji także prawidłowo ustaliła, że, zgodnie z uondfp, za niezłożenie wymaganych oświadczeń odpowiadają osoby zobowiązane do ich składania, o ile oczywiście mieszczą się w katalogu osób, podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 4 pkt 3 uondfp. Bezsporne jest, w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia, że Obwinieni: (X) oraz (Y) mieszczą się w tym katalogu, albowiem będąc członkami komisji przetargowej wykonywali czynności w postępowaniach udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, w wyniku których 29 września 2010 r. doszło do zawarcia umowy na zakup twardościomierzą Dura Scan~70 z wyposażeniem, a 30 września 2010 r. - na zakup defektoskopu ultradźwiękowego integralnym z jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości. GKO, mając na uwadze czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 4 uondfp, w związku z art. 17 ust. 2 Pzp, stwierdziła również, że ustawodawca, wyodrębniając ten czyn przypisany Obwinionym w uondfp, niewątpliwie uznał, że już samo niezłożenie oświadczenia jest na tyle szkodliwe, że powinno skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania i niezależnie od braku uszczuplenia środków publicznych. W tak ustalonym stanie prawnym i faktycznym zaniechanie złożenia przez Obwinionych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 Pzp skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o których stanowi wskazany art. 17 ust. 4 uondfp.

GKO, rozpoznając odwołanie i uwzględniając treść zaskarżonego orzeczenia Komisji I instancji uznała, że niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie, albowiem zaskarżone orzeczenie jest wadliwe. Przede wszystkim orzeczenie to wydane zostało z naruszeniem art. 135 ust. 2 i 3 uondfp. Przepisy te dla orzeczeń o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określają wymagane obligatoryjnie elementy, wyróżniając w strukturze orzeczenia w ust. 2 art. 135 uondfp, część wstępną (pkt 1-5) i część dyspozytywną (pkt 6-8), a w ust. 3 tego artykułu dodatkowy, jednakże również obligatoryjny, element dla tych orzeczeń. GKO w niniejszej sprawie stwierdza, że wadliwość wydanego orzeczenia przez Komisję I instancji w związku z art. 135 ust. 2 i 3 uondfp, polega na tym, że, zgodnie z

jego sentencją w odniesieniu do wnoszących odwołanie Obwinionych (podobnie jak i w przypadku objętego tym orzeczeniem Obwinionego (V)), nie wskazano czasu popełnienia zarzucanego naruszenia. W zakresie tego wymagania wskazano łącznie na trzech obwinionych z zaznaczeniem ich funkcji w komisji przetargowej, a następnie powołano się łącznie na dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, wskazując przedmiot i wartość zamówienia oraz datę umów zawartych po przeprowadzeniu tych postępowań. Nie określono zatem czasu popełnienia zarzucanego czynu określonego w art. 17 ust. 4 uondfp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp. W tym przypadku GKO zwraca uwagę, że oświadczenie – jak podnosi się w orzecznictwie – powinno być złożone niezwłocznie po identyfikacji wykonawców biorących udział w postępowaniu i, tym samym, data zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być obiektywnie uznana w każdym przypadku za datę identyfikacji wykonawców uczestniczących w postępowaniu. GKO dalej wskazuje, że w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia (w jego tenorze) wskazano, ponownie łącznie, że Komisja cyt. (...) uznaje (V), (X) oraz (Y) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy, polegającego na popełnieniu czynu opisanego wyżej”, a to oznacza, że brak jest w tym orzeczeniu wymaganego w ust. 3 art. 135 uondfp, określenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego każdemu z obwinionych indywidualnie, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, w odniesieniu do każdego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, ze wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy, określającego to naruszenie. Dalej GKO wskazuje, że w pkt 2 tego orzeczenia, z jego literalnego brzmienia wynika, że cyt. „a podstawie art. 33 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 168 z późn. zm.)”. Komisja I instancji, wymierzyła (V), (X) oraz (Y) łączną karę upomnienia. Dalej GKO stwierdza, że w pkt 3 orzeczenia, powołując się na art. 167 ust. 1 uondfp, Międzyresortowa Komisja Orzekająca zobowiązała (V), (X) oraz (Y), odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa – także łącznie jak wynika z literalnego brzmienia tego punktu - zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 308,08 zł. GKO podkreśla, że ustalenie daty popełnienia przez każdego z Obwinionych przypisanych czynów pozwala na ocenę poprawności wydanego w pierwszej instancji orzeczenia, z uwagi na możliwość porównania materiału dowodowego z wydanym orzeczeniem, a także jest podstawą do wnioskowania, o tak istotnym elemencie postępowania jak termin biegu przedawnienia orzekania, który jest rozpatrywany zawsze w odniesieniu do konkretnej osoby, działającej w określonym czasie i

miejscu. GKO w tym miejscu zauważa także, że możliwe jest – zgodnie z art. 79 uondfp – aby sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, pozostające ze sobą w ścisłym związku lub dotyczące naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego przez więcej niż jedną osobę, były rozpoznawane łącznie, o ile nie zachodzą okoliczności uniemożliwiające łączne ich rozpoznanie, jednakże nie przewiduje wymierzania kary łącznej, czy łącznego obciążenia kosztami. W konkluzji GKO stwierdza, że brak określenia w sentencji orzeczenia przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz brak określenia czasu popełnienia zarzucanego naruszenia, a także zastosowanie de facto kary łącznej i łączne obciążenie kosztami w sposób nieznanym ustawie uniemożliwia instancyjną kontrolę prawidłowości tego orzeczenia przez organ odwoławczy. Zatem, zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 135 ust. 2 i 3 uondfp, orzeczenie wydane przez Komisję I instancji wydane w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, powinno zawierać określenie zarzucanego każdemu z Obwinionych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy, określającego naruszenie zarzucane obwinionemu, a także określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego każdemu z obwinionemu, także wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie. Także orzeczenie w części dotyczącej wymiaru kary powinno wskazywać, jaka kara każdemu z Obwinionych zostaje wymierzona, lub w odniesieniu do którego z Obwinionych Międzyresortowa Komisja Orzekająca zastosowała możliwe odstępianie od wymierzenia kary, czy nadzwyczajne jej złagodzenie, a w przypadku obciążenia kosztami musi być uwzględniona rzeczywista treść przepisu art. 167 uondfp.

W niniejszej sprawie GKO stwierdziła także, naruszenie art. 137 ust. 2 uondfp. Zgodnie z tym przepisem, uzasadnienie orzeczenia powinno obejmować uzasadnienie strony faktycznej, prawnej oraz zastosowanej kary. Tak jak podnosi się w orzecznictwie, istotną wadę orzeczenia stanowi uzasadnienie niewyjaśniające w pełni istoty sprawy oraz pozostawiające możliwości niejednoznacznego interpretowania wydanego rozstrzygnięcia. Podobnie za wadliwe należy uznać uzasadnienie ogólnikowe, nieodnoszące się do argumentacji i materiału dowodowego, na które powoływał się Obwiniony w postępowaniu przed Komisją I instancji. Podkreślenia także wymaga, że uzasadnienie orzeczenia powinno wskazywać jednoznaczne podstawy prawne odpowiedzialności oraz uzasadnienie udowodnionej winy obwinionego. Tylko taka treść uzasadnienia może stanowić podstawę instancyjnej i sądowej kontroli prawidłowości wydanego orzeczenia. GKO dalej stwierdza, że

podmiotowym znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 19 ust. 2 uo ndfp jest wina, dlatego obowiązkiem organu orzekającego jest ustalenie zaistnienia oraz stopnia zawinienia w stosunku do przypisanego obwinionemu czynu, a w przypadku kilku obwinionych, tak jak w niniejszej sprawie, w stosunku do każdego z nich – indywidualne ustalenia oraz zawarcie stosownego omówienia w treści orzeczenia. GKO zwraca również uwagę, że w części dotyczącej przypisanej winy uzasadnienie orzeczenia powinno także wskazywać obwinionemu, jak powinien zachować się, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić. GKO stwierdza także, że Komisja I instancji powinna starannie wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za udowodnione, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie, jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń, wyjaśnić sprzeczności między dowodami oraz przedstawić argumenty, dlaczego oparto się na jednych dowodach, a innym odmówiono wiarygodności. Z kolei przy wymierzaniu kary Komisja Orzekająca I instancji powinna wskazać okoliczności, które uwzględniała przy jej wymiarze, albo przy odstępieniu od jej wymierzenia. Kara powinna być zatem odzwierciedleniem wszechstronnego zbadania materiału dowodowego i argumentów branych pod uwagę, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego. Uzasadnienie ma więc wskazywać konkretne okoliczności uwzględniane w danej sprawie, a nie ograniczać się do powtórzenia ustawowych zwrotów formułujących dyrektywy wymiaru kary określone w art. 33 uo ndfp. Nie jest wystarczające, tak jak wskazano w odwołaniu, przytoczenie w uzasadnieniu orzeczenia tylko stanowisk (wyjaśnień) Obwinionych, bez ich wnikliwej oceny, gdyż brak takiej oceny stanowi także o wadliwości tego orzeczenia i tym samym trudno nie zgodzić się z Obrońcą, że postępowanie nie zostało przeprowadzone przed Komisją Orzekającą I instancji zgodnie z art. 127 ust. 3 uo ndfp. W uzasadnieniu orzeczenia przede wszystkim brak jest jakichkolwiek rozważań odnośnie do przyjętej przez Obwinionych linii obrony, a mianowicie, że Obwinieni: (X) i Y), jakkolwiek uczestniczyli z ramienia zamawiającego w postępowaniu przetargowym, nie mniej jednak byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną prowadzonych postępowań przetargowych, a zatem ich zakres obowiązków w sposób znaczący różnił się od obowiązków trzeciego z członków z komisji przetargowej - Obwinionego (V) i tym samym nie powinni oni być oceniani przez tożsamy pryzmat odpowiedzialności dyscyplinarnej, jaki przyjęła Międzyresortowa Komisja Orzekająca. Brak jest także, jak podnosił Obrońca, odniesienia do stopnia szkodliwości dla finansów publicznych popełnionego przez każdego z Obwinionych czynów, z uwagi na brak skutków finansowych zaistniałego zdarzenia oraz brak jakichkolwiek powiązań Obwinionych z

wykonawcami, ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, a także do właściwości osobistych obu Obwinionych.

Rozpoznając zatem ponownie niniejszą sprawę, Międzyresortowa Komisja Orzekająca zobowiązana jest zastosować się do wytycznych GKO i stosować wskazywane w uzasadnieniu dyrektywy określone w art. 135 ust. 2 i ust. 3 uondfp oraz w art. 137 uondfp, mając oczywiście w szczególności na uwadze art. 19 oraz art. 28 i art. 33 a także art. 36 i art. 76 ust. 4 oraz art. 127 i art. 167 uondfp.

Z powyższych względów orzeczono, jak w sentencji.