



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 29 października 2018 r.

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Mariusz Jerzy Golecki
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Sylwester Kuchnio
	<i>Członek GKO:</i>	Dariusz Chmielecki (spr.)
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Damiana Grzelki, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 29 października 2018 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) (zam. (...)), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję członka komisji przetargowej, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2018 r. sygn. akt: DB-0965/31/18, którym Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła (...), od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.) dalej uondfp, polegającego na niezłożeniu przez Obwinionego, jako członka komisji przetargowej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego, na kwotę 554.520,67 zł (umowa 10.11.2016 r.), oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania; działanie to stanowiło naruszenie przepisów

art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.); data popełnienia czynu: 10.11.2016 r.,

Regionalna Komisja Orzekająca orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,
orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, dalej zwana „Regionalną Komisją Orzekającą” lub „RKO”, działając na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 uondfp, orzeczeniem z dnia 29 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. akt DB-0965/31/18, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2018 r., przy udziale Zastępcy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, Pana (...), dalej zwanego „Rzecznikiem”, sprawy ze złożonego przez Rzecznika wniosku o ukaranie z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt RD-0960/12a/2018 (wpływ do RKO w dniu 24 maja 2018 r), uniewinniła **Pana** (...), pracownika Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję członka Komisji Przetargowej, zamieszkałego (...), dalej zwanego także „Obwinionym”, od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 uondfp, polegającego na niezłożeniu przez Obwinionego, jako członka komisji przetargowej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego, na kwotę 554.520,67 zł (umowa 10.11.2016 r.), oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Działanie to stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp”. Jako datę popełnienia czynu RKO wskazała dzień 10 listopada 2016 r.

Na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp RKO orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa

Na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą stawił się Rzecznik oraz Obwiniony.

Rzecznik podtrzymał, sformułowany we wniosku o ukaranie, wniosek o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

Obwiniony zgodził się z postawionym mu zarzutem i nie oponował przeciwko wnioskowi sformułowanemu przez Rzecznika, prosząc o łagodny wymiar kary.

Regionalna Komisja Orzekająca w uzasadnieniu orzeczenia dokonała w pierwszej kolejności reasumpcji podstaw faktycznych i prawnych sformułowanego wobec Obwinionego wniosku o ukaranie oraz ustaleń dokonanych w powyższym zakresie przez Rzecznika.

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie, złożył Wojewoda (...) pismem o sygn. KN-X.1611.3.2017.7/2017 z dnia 19.03.2018 r.

Zgodnie z treścią zawiadomienia „*Wojewoda (...) na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawiadamia o podejrzeniu popełnienia niżej wymienionych czynów noszących znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, powziętym w wyniku kontroli przeprowadzonej w Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w (...) (adres: (...)), zwanym dalej „WSSE” lub „Stacją”, której przedmiotem była ocena wykonywania zadań wynikających z ustaw i innych aktów prawnych, ocena gospodarowania środkami publicznymi, prawidłowość pobierania, gromadzenia i przekazywania dochodów budżetu państwa, wybrane zagadnienia z zakresu realizacji polityki kadrowej względem członków korpusu służby cywilnej, organizacja przyjmowania i załatwiania skarg wniosków. W wyniku kontroli ustalono, że (...) będący pracownikiem WSSE, który w dniach: 18 i 24 października 2016 r. oraz 10 listopada 2016 r. (tj. odpowiednio: termin składania ofert, data informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, data podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego) w miejscowości (...) dopuścił się czynu określonego w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu przez członka komisji przetargowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Działanie to stanowiło naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”.*

Wnioskując o ukaranie Obwinionego, Rzecznik, na poparcie swojego żądania wskazał, m.in. następujące argumenty i dowody. W ocenie Rzecznika bezsporne w sprawie jest, że zarzucony czyn został popełniony przez Obwinionego, ponieważ Obwiniony, będąc członkiem komisji przetargowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego na kwotę 554.520,67 (umowa 10.11.2016 r.), nie złożył obligatoryjnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Działanie to stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Datą popełnienia czynu jest dzień 10 listopada 2016 r.

RKO podkreśliła, że według Rzecznika, wyjaśnienia złożone przez Obwinionego potwierdzają zasadność postawionego zarzutu. Obwiniony wyjaśnił m.in., że cyt.: „*w dniu 18.10.2016 r. nie uczestniczyłem w posiedzeniu Komisji Przetargowej przy otwarciu ofert. W postępowaniu przetargowym „Dostawa sprzętu komputerowego – (...)” opisałem przedmiot zamówienia oraz dokonałem oceny zgodności zgłoszonych ofert w tym zakresie. Do dnia zakończenia prac komisji przetargowej w wyniku wielu spraw (m. in. w dniach 20-21.10.2016 r. przebywałem na urlopie wypoczynkowym) nie złożyłem wymaganego oświadczenia o braku okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania, co było spowodowane niezamierzonym niedopatrzaniem z mojej strony. Ponadto informuję, iż na dzień otwarcia ofert, zaistniały wszystkie przesłanki do złożenia przeze mnie takiego oświadczenia, a oświadczenie na piśmie złożyłem 13.06.2017 r.”.*

Zgodnie ze stanowiskiem Rzecznika przedstawionym we wniosku o ukaranie postępowanie o udzielenie zamówienia obejmuje okres od dnia opublikowania ogłoszenia do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty. Tym samym fakt nieuczestniczenia Obwinionego podczas otwarcia

ofert w tym postępowaniu nie zwalniał Obwinionego od obowiązku złożenia oświadczenia o braku okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania w sytuacji, gdy Obwiniony dokonywał oceny zgodności zgłoszonych ofert z opisem przedmiotu zamówienia przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Rzecznik wskazał w tym zakresie na orzeczenie GKO z dnia 17.10.2013 r. sygn. akt. BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360, zgodnie z którym: *„Złożenie oświadczenia po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest złożeniem oświadczenia po postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania po podpisaniu umowy jest czynnością zbęłą, gdyż nie może stanowić podstawy do wyłączenia osoby z postępowania, którego już nie ma (...). Skoro obwiniony do dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie dopełnił wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wymagających jego wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z unormowaniem art. 17 ust. 2 p.z.p., to zaniechanie wypełnienia tego obowiązku nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 17 ust. 4 u.o.n.d.f.p.”*

Według Rzecznika, z zasady ogólnej sformułowanej w art. 18 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że za czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada pracownik, któremu kierownik jednostki powierzył określone obowiązki związane z postępowaniem. W przedmiotowej sprawie Obwinionemu Panu (...)powierzono obowiązek uczestniczenia w pracach komisji przetargowej, a zatem odpowiedzialność za zarzucone naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Obwiniony.

Z racji powierzonej funkcji członka komisji przetargowej, Obwiniony powinien znać zasady obowiązujące w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinien dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji nie ograniczając się do dania wiary jednej opinii lub tej opinii, która zgodna była z jego oczekiwaniami (orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r.). Podniesione okoliczności nie uchylają zatem odpowiedzialności za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na pracowniku, któremu powierzono określone obowiązki, ciąży bowiem obowiązek zapewnienia prawidłowości jego wykonania.

W dalszej części uzasadnienia orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca przytoczyła wyjaśnienia Obwinionego złożone przed Regionalną Komisją Orzekającą po odczytaniu wniosku o ukaranie.

Obwiniony wyjaśnił, m.in.: *„Znam przepisy prawa, rozumiem je i przyznaje, że naruszyłem to prawo. Chciałem jednak powiedzieć, że w naszej Wojewódzkiej Stacji istnieje komórka odpowiedzialna za zamówienia publiczne i ona zawsze przygotowuje odpowiednie dokumenty do podpisu. W świetle prawa rozumiem jednak na czym polega moja wina. Jednak chciałem zaznaczyć, że ja nigdy nie przygotowywałem takich oświadczeń. Ja jestem informatykiem i robię opis przedmiotu zamówienia, a resztę przygotowuje komórka ds. zamówień publicznych. Ja nawet nie wiedziałem, że to ma takie skutki prawne i oczywiście nie usprawiedliwia mnie to. Podpisanie tego oświadczenia wynikało z tego, że była kontrola z Urzędu Wojewódzkiego. I ta dokumentacja była uzupełniana i ja ją po prostu podpisałem. Moja rola w tej komisji polegała na przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia, tzn. technicznych elementów. Później ja sprawdzam te oferty, które zostały złożone, czy są one zgodne z wymaganiami pod względem technicznym. I na tym moja rola się tu kończy. Nie wybieram oferty itp.”*

Po naradzie Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła ponownie otworzyć postępowanie dowodowe, by, jak to określiła RKO w uzasadnieniu orzeczenia, doprecyzować pewne fakty i okoliczności.

Przewodniczący składu orzekającego RKO zwrócił się do Rzecznika z pytaniami odnośnie do dowodów dotyczących przedmiotu sprawy. Zwrócił uwagę, że w aktach sprawy nie ma umowy z dnia 10 listopada 2016 r. a także nie ma żadnych dokumentów potwierdzających, że Obwiniony został powołany w skład komisji przetargowej. Przewodniczący podkreślił ponadto, że są w aktach sprawy dokumenty dotyczące umowy z dnia 8 października 2015 r. Wyjaśnił, że to była umowa wcześniejsza. Jednak nie ma żadnych dokumentów potwierdzających udział Obwinionego w postępowaniu o zamówienie publiczne, które jest przedmiotem rozprawy.

W tym miejscu udostępniono Rzecznikowi do wglądu akta sprawy, który, po zapoznaniu się z ich treścią oświadczył: *„Tak uczciwie rzecz biorąc, to dwukrotnie zwracałem się do Pana Obwinionego, żeby ustalić, czy faktycznie Pan Obwiniony brał udział w tym postępowaniu. Na podstawie oświadczenia, w którym Pan Obwiniony stwierdził, że brał udział w postępowaniu i dokonywał oceny na podstawie porównania ofert z tym, co zamieścił w specyfikacji, przyjąłem (być może zbyt przedwcześnie), że był członkiem komisji. Teraz widzę, że protokół również jest z 2015 roku. Wobec tego należałoby chyba uzupełnić materiał dowodowy o umowę i protokół z postępowania i powołanie komisji. Zasadniczą rzeczą jest, że nie tylko członkowie komisji są zobowiązani do złożenia oświadczenia, ale wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu. Czyli, jeśli Pan oświadczył, że brał udział nie jako członek komisji przetargowej, to należałoby uzupełnić materiał dowodowy o umowę, protokół i zarządzenie o powołaniu komisji przetargowej.”*

Przewodniczący składu orzekającego RKO potwierdził, że oczywiście oświadczenia należy składać, ale patrząc na zagadnienie procesowo, nie ma żadnego dowodu potwierdzającego przedmiot tego wniosku o ukaranie.

Rzecznik odpowiedział, że należy uzupełnić materiał dowodowy. Przewodniczący składu orzekającego RKO zapytał Rzecznika: *„Czyli sformułować wniosek, tak? Wniosek jest nieodłącznie związany z załącznikami. Aby zbudować wniosek, trzeba wyjść od dokumentu i przejść do wniosku. Nie odwrotnie. I ten wniosek nie ma żadnego oparcia w materiale dowodowym.”*

Rzecznik stwierdził, że niestety na tym etapie postępowania nie ma możliwości wycofania wniosku. W tej sytuacji tylko RKO może uzupełnić materiał dowodowy.

W ocenie Przewodniczącego składu orzekającego RKO problem polega na tym, że nie można uzupełnić materiału dowodowego, którego nie ma. Tym stwierdzeniem RKO zakończyła kwestię dotyczącą możliwości uzupełnienia brakującego materiału dowodowego przez RKO.

Na podstawie wniosku o ukaranie sporządzonego przez Rzecznika oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

RKO wyjaśniła, że z sentencji wniosku o ukaranie złożonego przez Rzecznika (wniosek z dnia 23.05.2018 r.) jak i z zawiadomienia Wojewody (...) wynika, że zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych postawiony Obwinionemu dotyczy postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego w czasie od października do listopada 2016 roku na kwotę 554.520,67 zł, zakończonego podpisaniem w dniu 10 listopada 2016 r. umowy na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego.

W toku rozprawy RKO ustaliła, że załączona do złożonego przez Rzecznika wniosku o ukaranie dokumentacja (dowody naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego) nie zawiera żadnych dokumentów (dowodów) potwierdzających fakty opisane we wniosku o ukaranie, dotyczące postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego

w WSSE w (...) od października do listopada 2016 roku, w którym miałyby uczestniczyć jako członek komisji przetargowej Obwiniony.

Natomiast załączone do wniosku o ukaranie dokumenty dotyczą innego postępowania o zamówienie publiczne, przeprowadzonego w WSSE w (...) w 2015 roku.

Składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 29 czerwca 2018 r. Obwiniony potwierdził udział w postępowaniu w 2016 r. niemniej jednak, w ocenie RKO, tego rodzaju oświadczenie Obwinionego, czyli „przyznanie się do zarzucanego czynu – samooskarżenie”, nie może zastąpić dowodów potwierdzających popełnienie przez niego wskazanego we wniosku o ukaranie deliktu dyscypliny finansów publicznych.

Jak podkreśliła Regionalna Komisja Orzekająca, Rzecznik, po okazaniu mu w toku rozprawy dokumentów, tj. akt sprawy i wniosku o ukaranie, przyznał, że złożone przez niego dokumenty i dowody nie dotyczą postępowania o zamówienie publiczne, które zostało opisane we wniosku o ukaranie i z którego, co istotne w sprawie, wywieziony został zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego.

Jak dalej wywiodła Regionalna Komisja Orzekająca zgadzając się z faktem braku dowodów na poparcie wniosku o ukaranie, Rzecznik wskazał na możliwość uzupełnienia materiału dowodowego przez RKO z urzędu i odroczenie w tym celu rozprawy.

RKO rozważyła kwestię możliwości podjęcia takiego działania.

RKO wyjaśniła w tym zakresie, że zgodnie z przepisami art. 128 ust. 3 uondfp komisja orzekająca może uzupełnić dowody z urzędu. Wprowadzona w art. 128 ust. 3 uondfp zasada oficjalności działania komisji orzekającej nakłada na nią obowiązek aktywnego udziału w postępowaniu i wykorzystania wszystkich dowodów znanych z urzędu oraz poszukiwania nowych dowodów dla wyjaśnienia określonych faktów z wykorzystaniem wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych.

Należy dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przy czym, jak podkreśliła GKO w uzasadnieniu z dnia 6 czerwca 2002 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.-12/14/2002 „ewentualnych wątpliwości i braków dowodowych nie wolno rozstrzygać na niekorzyść obwinionego” (Ludmiła Warzecha - Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – Komentarz).

Według oceny RKO, zawarta w przywołanym przepisie art. 128 ust. 3 uondfp regulacja, uprawnia i daje komisji orzekającej („komisja orzekająca może”) możliwość uzupełnienia materiału dowodowego. Ustawodawca w tym przepisie użył określenia „może uzupełnić dowody”. W ocenie RKO „uzupełnić” można coś, co już istnieje, ale nie zawiera wszystkich niezbędnych elementów dla pełnego obrazu – oceny głównego, istotnego elementu w sprawie. Użytego przez ustawodawcę określenia „uzupełnić” nie można utożsamiać, jak wyjaśniła RKO, z określeniem „zebrać”.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w rozpatrywanej sprawie, wobec braku jakichkolwiek dowodów potwierdzających naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego, w zakresie i okolicznościach opisanych we wniosku o ukaranie, skorzystanie przez RKO w możliwości przewidzianej w art. 128 ust. 3 uondfp byłoby w istocie nie „uzupełnieniem” materiału dowodowego (bo takiego nie ma) lecz „zebraniem” materiału dowodowego w celu sformułowania i przedstawienia Obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie RKO, takie działanie komisji nie mieściłoby się w dyspozycji normy wynikającej z art. 128 ust. 3 uondfp. a ponadto wkraczałoby w kompetencje i obowiązki Rzecznika. Co

istotne, naruszałoby także uprawnienia procesowe Obwinionego przewidziane w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dalej Regionalna Komisja Orzekająca omówiła przepisy art. 93 do art. 110 uondfp, które określają uprawnienia i obowiązki rzecznika dyscypliny finansów w postępowaniu wyjaśniającym. Zgodnie z przepisami art. 102 uondfp:

1. Rzecznik dyscypliny doręcza postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego osobie, wobec której postępowanie zostało wszczęte.
2. Osoba, o której mowa w ust. 1, ma prawo do złożenia, w terminie określonym przez rzecznika dyscypliny, nie krótszym niż 14 dni od dnia doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, wyjaśnień lub wniosków dowodowych na piśmie lub do protokołu. Niezłożenie wyjaśnień lub wniosków dowodowych w tym terminie uznaje się za odmowę ich złożenia w postępowaniu wyjaśniającym. Oddalenie wniosku dowodowego następuje w formie postanowienia.

RKO podkreśliła, że zawarty w tym przepisie obowiązek rzecznika koreluje z istotnym uprawnieniem obwinionego określonym w ust. 2, a mianowicie „prawem do złożenia, w terminie określonym przez rzecznika dyscypliny, nie krótszym niż 14 dni od dnia doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, wyjaśnień lub wniosków dowodowych na piśmie lub do protokołu.”. To uprawnienie Obwinionego jest jednym z elementów przewidzianego ustawą prawa do czynnego udziału w postępowaniu, a przede wszystkim realizacją prawa do obrony.

Dalej RKO wyjaśniła, że przepisy art. 57 uondfp wskazują, iż organami właściwymi do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wypełniania funkcji oskarżyciela w pierwszej instancji są rzecznicy dyscypliny finansów publicznych i ich zastępcy, natomiast przepisy art. 109 ust. 1 uondfp. przyznają rzecznikowi dyscypliny finansów publicznych wyłączne prawo wnoszenia oskarżenia w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest dwuinstancyjne i obejmuje postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscypliny, postępowanie przed komisją orzekającą oraz postępowanie odwoławcze przed Główną Komisją Orzekającą, a oskarżycielem przed komisją orzekającą jest rzecznik dyscypliny, który występuje z wnioskiem o ukaranie (art. 72 ust. 1 i 2 i 73 ust. 1 uondfp).

O prawie Obwinionego do czynnego udziału i obrony w toku całego postępowania stanowią przepisy art. 74 ust. 1 i 2 uondfp.

Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca przywołała także istotne zasady obowiązujące w toku postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawarte w przepisach art. 76 uondfp:

1. Obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki jego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie zostanie udowodniona i potwierdzona prawomocnym orzeczeniem w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
2. Obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności i może bez podania powodów odmówić składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania.
3. Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Obwinionego.

4. Podstawą rozstrzygnięcia mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym.

Reasumując powyższe ustalenia i wywody w zakresie stanu prawnego, mając na uwadze ustalony przez RKO w sprawie stan faktyczny (brak dowodów powiązanych i potwierdzających naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zarzucanego obwinionemu czynu, zarówno na etapie zawiadomienia, postępowania sprawdzającego, jak i wniosku o ukaranie), Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do skorzystania przez komisję z uprawnienia przewidzianego w przepisach art. 128 ust. 3 uodfp.

Jak wyjaśniła RKO, podjęcie przez RKO z urzędu czynności uzupełniających materiału dowodowy, byłoby w istocie konwalidacją (przypisek RKO – konwalidacja to pojęcie oznaczające uzyskanie pełni wartości prawnej przez czynność prawną dotkniętą wadą (negotium claudicans) wadliwego postępowania poprzedzającego złożenie wniosku o ukaranie.

W ocenie RKO, takie działanie stanowiłoby też legitymizację stanu prawnego, w którym zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów, postępowanie sprawdzające oraz wniosek o ukaranie obejmują czyn, który nie ma żadnego potwierdzenia w zebranych dokumentach, a w konsekwencji fakt, że postępowanie wobec Obwinionego o konkretny zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych toczy się bez posiadania przez uprawnione organy żadnych dokumentów na tę okoliczność.

W ocenie RKO, w sprawie tej wystąpiły ewidentne i rażące błędy (wyżej opisane), które naruszyły podstawowe zasady udziału Obwinionego w postępowaniu i jego ustawowe prawa wynikające bezpośrednio z przepisów uodfp, jak i utrwalonych reguł związanych z postępowaniami o charakterze karnym.

Jak podkreśliła RKO sytuacja, w której prowadzi się postępowanie zmierzające w konsekwencji do postawienia zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i konsekwentnie składa wniosek o ukaranie, formułując w nim konkretny zarzut z przywołaniem okoliczności tego czynu – bez zebrania i posiadania materialnych dowodów tego deliktu w stosunku do określonej osoby – nie może być kwalifikowane jako zwykły brak dowodowy, mogący być uzupełniony w trybie przepisów art. 128 ust. 3 uodfp.

Według oceny RKO, w rozpatrywanej przez RKO sprawie, całe postępowanie poprzedzające złożenie wniosku o ukaranie, a także sam wniosek dotknięte jest istotną wadą prawną dyskwalifikującą to postępowanie i uniemożliwiająca zgodne z przepisami rozstrzygnięcie sprawy przez komisję orzekającą.

Regionalna Komisja Orzekająca przywołała dyrektywę ustawową, którą powinna bezwzględnie przestrzegać RKO jak również i inne organy prowadzące postępowanie, a wynikającą z przepisów art. 80 uodfp:

1. Organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego.
2. Organy prowadzące postępowanie są obowiązane, w niezbędnym zakresie, pouczać jego uczestników o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących im prawach oraz udzielać im wyjaśnień i informacji o tych prawach i obowiązkach, tak aby w toku postępowania jego uczestnicy nie ponieśli szkody z powodu nieznamości przepisów, dotyczących postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dalej RKO wyjaśniła, że regułą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określają przepisy art. 19 ust. 1 i 2 uodnfp:

1. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.
2. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W rozpatrywanej sprawie, w ocenie RKO, nie zostały spełnione przesłanki tej odpowiedzialności, z przyczyn wyżej opisanych, bowiem w toku postępowania sprawdzającego jak i przed komisją orzekającą nie zostały przedłożone jakiegokolwiek dowody, że Obwiniony popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie i brak jest przesłanek do uzupełnienia z urzędu przez RKO brakujących dowodów również z przyczyn wyżej opisanych.

Z tego też względu, mając na uwadze przepisy art. 78 ust. 1 pkt 1, w związku z art. 78 ust. 3 uodnfp RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych sformułowanego we wniosku o ukaranie.

Rzecznik, pismem z dnia 30 lipca 2018 r. (wpływ do RKO w dniu 31 lipca 2018 r.), wniósł na podstawie art. 137 ust. 5 uodnfp odwołanie na niekorzyść Obwinionego od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2018 r. sygn. akt: DB-0965/31/18.

Zaskarżonemu orzeczeniu RKO Rzecznik zarzucił obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania Rzecznik wyjaśnił, że do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, Wojewoda (...) - pismem o sygn. (...) z dnia 19.03.2018 r. - skierował zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w (...). Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających oraz postępowania wyjaśniającego Rzecznik ustalił, że zarzucony czyn został popełniony przez Pana (...)i złożył wniosek o ukaranie Obwinionego karą upomnienia.

W dniu 29 czerwca 2018 r. po przeprowadzeniu rozprawy, Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie przepisów art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 uodnfp - uniewinniła Obwinionego od zarzutu popełnienia czynu określonego przepisami art. 17 ust. 4 uodnfp.

Rzecznik przytoczył obszernie fragmenty uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia RKO, wyjaśniając, że jako podstawę uniewinnienia Obwinionego Regionalna Komisja Orzekająca wskazała między innymi, co następuje:

1. *Jak ustalono w toku rozprawy, załączona do złożonego przez Rzecznika wniosku ukaranie dokumentacja (dowody naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez obwinionego)*

nie zawiera żadnych dokumentów (dowodów) potwierdzających fakty opisane we wniosku o ukaranie.

- 2. W rozpatrywanej sprawie, wobec braku jakichkolwiek dowodów potwierdzających naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego, w zakresie okoliczności opisanych we wniosku o ukaranie, skorzystanie przez RKO w możliwości przewidzianej w art. 128 ust. 3 uondfp. byłoby w istocie nie „uzupełnieniem” materiału dowodowego (bo takiego nie ma) lecz „zebraniem” materiału dowodowego w celu sformułowania i przedstawienia obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.*
- 3. Mając na uwadze ustalony w tej sprawie stan faktyczny (brak dowodów powiązanych, potwierdzających naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zarzucanego obwinionemu czynu, zarówno na etapie zawiadomienia, postępowania sprawdzającego jak i wniosku o ukaranie), RKO uznała, że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do skorzystania przez komisję z uprawnienia przewidzianego w przepisach art. 128 ust. 3 uondfp.*
- 4. zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów, postępowanie sprawdzające oraz wniosek o ukaranie obejmują czyn, który nie ma żadnego potwierdzenia w zebranych dokumentach.*
- 5. Sytuacja, w której prowadzi się postępowanie zmierzające w konsekwencji do postawienia zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i konsekwentnie składa wniosek o ukaranie, formułując w nim konkretny zarzut z przywołaniem okoliczności tego czynu - bez zebrania i posiadania materialnych dowodów tego deliktu w stosunku do określonej osoby - nie może być kwalifikowane jako zwykły brak dowodowy, mogący być uzupełniony w trybie przepisów art. 128 ust. 3 uondfp.*
- 6. W rozpatrywanej przez RKO sprawie, całe postępowanie poprzedzające złożenie wniosku o ukaranie, a także sam wniosek dotknięte jest istotną wadą prawną dyskwalifikującą to postępowanie i uniemożliwiająca zgodne z przepisami rozstrzygnięcie sprawy przez komisję orzekającą.*
- 7. W toku postępowania sprawdzającego jak i przed komisją orzekającą nie zostały przedłożone jakiegokolwiek dowody, że obwiniony popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie i brak jest przesłanek do uzupełnienia z urzędu przez RKO brakujących dowodów również z przyczyn wyżej opisanych.*

W ocenie Rzecznika, przedstawione powyżej uzasadnienie RKO nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym w sprawie, ponieważ do wniosku o ukaranie zostały załączone dowody świadczące bezspornie o popełnieniu przez Obwinionego czynu z art. 17 ust. 4 uondfp, a mianowicie:

1. Zawiadomienie Wojewody (...) o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych - pismo z dnia 19.03.2018 r.;
2. Wyjaśnienia Obwinionego - pismo z dnia 24.04.2018 r.;
3. Wyjaśnienia Obwinionego - pismo z dnia 14.05.2018 r.;
4. Oświadczenie Obwinionego, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp złożone w dniu 13.06.2017 r. tj. ponad 7 miesięcy po udzieleniu zamówienia publicznego;

Ponadto protokół z rozprawy przed RKO z dnia 29.06.2018 r. zawiera w wielu miejscach oświadczenia Obwinionego o niewykonaniu przez niego obowiązku określonego przepisami art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Według opinii Rzecznika, najistotniejszym dowodem w przedmiotowej sprawie były wyjaśnienia Obwinionego stanowiące o przyznaniu się do popełnienia zarzuconego czynu, a mianowicie cyt.: *„W postępowaniu przetargowym „Dostawa sprzętu komputerowego — EA - ZP. 272.10.2016” opisałem przedmiot zamówienia oraz dokonałem oceny zgodności zgłoszonych ofert w tym zakresie. Do dnia zakończenia prac komisji przetargowej w wyniku wielu spraw (m. in. w dniach 20-21.10.2016 r. przebywałem na urlopie wypoczynkowym) nie złożyłem wymaganego oświadczenia o braku okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania, co było spowodowane niezamierzonym niedopatrzeniem z mojej strony. Ponadto informuję, iż na dzień otwarcia ofert, zaistniały wszystkie przesłanki do złożenia przeze mnie takiego oświadczenia, a oświadczenie na piśmie złożyłem 13.06.2017 r. ”.*

Rzecznik wskazał, że w świetle powyższego stwierdzenie RKO, że *„W rozpatrywanej przez RKO sprawie, całe postępowanie poprzedzające złożenie wniosku o ukaranie, a także sam wniosek dotknięte jest istotną wadą prawną dyskwalifikującą to postępowanie i uniemożliwiająca zgodne z przepisami rozstrzygnięcie sprawy przez komisję orzekającą”* należy uznać za całkowicie bezzasadne.

Ponadto Rzecznik zauważył, że zgodnie z przepisami art. 112 uoondfp wniosek o ukaranie został poddany wstępnej kontroli przez Przewodniczącą RKO, w wyniku której uznano, że wniosek zawiera wszystkie wymagane elementy określone przepisami art. 110 uoondfp. Celem kontroli wstępnej jest niedopuszczenie do prowadzenia postępowania przed organem orzekającym na podstawie wniosku o ukaranie sporządzonego wadliwie, bowiem braki we wniosku mogą powodować komplikacje w dalszym postępowaniu. W razie pozytywnych wyników wstępnej kontroli wniosku o ukaranie przewodniczący komisji orzekającej zarządza doręczenie odpisu wniosku obwinionemu, kieruje wniosek do rozpoznania na posiedzenie albo rozprawę, a także wyznacza ich termin oraz skład orzekający (art. 113 ust. 1 uoondfp). Jeżeli natomiast wniosek nie odpowiada warunkom wymienionym w art. 110 ust. 1 i 2 uoondfp, przewodniczący komisji zarządza zwrot wniosku do uzupełnienia oskarżycielowi. Zarządzenia te powinny być wydane w terminie 14 dni od dnia doręczenia wniosku o ukaranie (termin instrukcyjny). W omawianej sprawie takiego zarządzenia nie wydano.

Według Rzecznika istotnym w sprawie jest fakt, że Rzecznik - mając na uwadze stanowisko RKO o braku dowodów w postaci umowy z dnia 10.11.2016 r., protokołu z postępowania i zarządzenia o powołaniu Komisji przetargowej - wniosł o uzupełnienie materiału dowodowego o przedmiotowe dokumenty, co wynika z wskazanych w odwołaniu przez Rzecznika fragmentów protokołu z rozprawy w dniu 29.06.2018 r.:

Jak podkreślił Rzecznik, abstrahując od powyższego, a mając na uwadze istotę zarzucanego czynu, wątpliwą wydaje się być konieczność uzupełnienia materiału dowodowego o umowę z dnia 10.11.2016 r., protokół z postępowania i o zarządzenie o powołaniu Komisji przetargowej. Rzecznik uznał też, że w toku rozprawy ustalono, że Obwiniony nie był członkiem Komisji przetargowej lecz pracownikiem Zamawiającego, który postępowaniu przetargowym *„Dostawa sprzętu komputerowego”* opisał przedmiot zamówienia oraz dokonał oceny zgodności zgłoszonych ofert w tym zakresie. Dalej Rzecznik wyjaśnił, że w takich okolicznościach - mając na uwadze załączone do wniosku dowody - uzupełnienie materiału dowodowego o ww. dokumenty należy uznać za całkowicie zbędne, bowiem nie wniosłyby nic nowego w sprawie. Zasadą jest, że uzupełnienie materiału dowodowego uzasadniające odroczenie rozprawy może dotyczyć jedynie dowodów mogących mieć istotny

wpływ na rozstrzygnięcie spraw, a w omawianym przypadku pozyskanie ww. dokumentacji przez RKO, nie miałyby wpływu na ustalony dotychczas stan faktyczny w sprawie. Jak zauważył Rzecznik penalizacja czynu z art. 17 ust. 4 uoondfp nie jest zależna od tego, czy zamówienie zostało udzielone, czy też nie. GKO w orzeczeniu z dnia 10.07.2008 r. (sygn. akt. DF/GKO-4900/40/39/08/1615) wskazała jednoznacznie, że: „Przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oparte zostały na dwóch momentach: podmiotowym oraz przedmiotowym. Moment podmiotowy wymaga dla przypisania odpowiedzialności ustalenia, czy osobie której zarzuca się naruszenie dyscypliny finansów publicznych była członkiem komisji przetargowej albo występowała w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego. Moment przedmiotowy wiąże się z brakiem wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych działania tej osoby, to jest niezłożenie wymaganego oświadczenia. W ocenie Rzecznika, w przedmiotowej sprawie, obie przesłanki wystąpiły, co znalazło potwierdzenie w załączonej do wniosku dokumentacji.

Rzecznik argumentował, że jeżeli natomiast w ocenie RKO załączone dowody nie potwierdzały popełnienia zarzucanego czynu RKO była zobowiązana do wypełnienia obowiązku określonego przepisami art. 128 ust. 2 lub ust. 3 uoondfp. Wprowadzona w art. 128 ust. 3 uoondfp zasada oficjalności działania komisji orzekającej nakłada na nią obowiązek aktywnego udziału w postępowaniu i wykorzystania wszystkich dowodów znanych z urzędu oraz poszukiwania nowych dowodów dla wyjaśnienia określonych faktów z wykorzystaniem wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. W trakcie postępowania dowodowego strony mają prawo składania wniosków dowodowych, a zatem wniosek Rzecznika o uzupełnienie materiału dowodowego o brakujące zdaniem RKO dokumenty winien być uwzględniony.

Odnosząc się z kolei do wydanego orzeczenia w skali ogólnej Rzecznik podniósł, co następuje.

1. Treść orzeczenia nie spełnia wymogów określonych w art. 137 ust. 2 pkt 2 uoondfp. Zgodnie z tymi przepisami uzasadnienie orzeczenia powinno zawierać wskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, o ile takie były przedstawione. Niestety uzasadnienie orzeczenia nie zawiera wyjaśnienia dlaczego skład orzekający nie uznał:
 - a) Zawiadomienia Wojewody (...) o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych - pismo z dnia 19.03.2018 r.
 - b) Wyjaśnień Obwinionego - pismo z dnia 24.04.2018 r.
 - c) Wyjaśnień Obwinionego - pismo z dnia 14.05.2018 r.
 - d) Oświadczenia Obwinionego, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp złożone w dniu 13.06.2017 r. tj. ponad 7 miesięcy po udzieleniu zamówienia publicznego.

za dowody w sprawie stanowiące potwierdzenie zasadności postawionego zarzutu;

2. Jako podstawę prawną uniewinnienia Obwinionego Regionalna Komisja Orzekająca wskazała przepisy art. 78 ust. 1 pkt 1 uoondfp co oznacza, że zdaniem Komisji Obwiniony zarzucanego czynu nie popełnił. Przyjęcie takiej podstawy prawnej uniewinnienia nie ma żadnego umocowania w stanie faktycznym z następujących powodów:

- a) Czyn został niewątpliwie popełniony, co potwierdza sam Obwiniony;

- b) Niepopelnienie zarzucanego czynu stanowi przesłankę materialnoprawną, z której wynika brak faktycznej podstawy postępowania. Normatywny zwrot „czynu nie popełniono” należy rozumieć zarówno w tym sensie, że dane zdarzenie w ogóle nie zaistniało (nie miało miejsca), jak i w tym, że czynu nie popełniła określona osoba, a także gdy zdarzenie będące przedmiotem postępowania nie jest czynem w rozumieniu przepisów prawa materialnego;
- c) Z wykładni całokształtu przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, posiłkując się poglądami utrwalonymi w nauce prawa należy przyjąć, że czynem - kwalifikowanym jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych - jest zachowanie się wyłącznie człowieka, czyli osoby fizycznej, z odrzuceniem możliwości odpowiedzialności osób prawnych i innych jednostek kolektywnych. Zachowanie to musi być ponadto uzewnętrznione, przybierające postać działania lub zaniechania. Normatywny zwrot „czynu nie popełniono” należy zatem rozumieć jako brak zdarzenia faktycznego wypełniającego znamiona któregoś z naruszeń dyscypliny finansów publicznych skatalogowanych w art. 5-18c;
3. Treść sentencji orzeczenia w części dotyczącej podstawy prawnej uniewinnienia (czynu nie popełniono) jest inna niż treść uzasadnienia orzeczenia gdzie RKO stwierdziła: *„Regułę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określają przepisy art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (...). W rozpatrywanej sprawie, w ocenie RKO, nie zostały spełnione przesłanki tej odpowiedzialności, z przyczyn wyżej opisanych, bowiem w toku postępowania sprawdzającego jak i przed komisją orzekającą nie zostały przedłożone jakiegokolwiek dowody, że Obwiniony popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie”*. W ocenie Rzecznika jest to oczywista sprzeczność, przyjmując bowiem jako podstawę uniewinnienia brak możliwości przypisania winy, jako podstawę prawną należało wskazać w sentencji orzeczenia przepisy art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp;
4. Treść sentencji orzeczenia w części dotyczącej podstawy prawnej uniewinnienia (czynu nie popełniono) jest również inna niż treść protokołu z rozprawy przeprowadzonej w dniu 29.06.2018 r. gdzie zamieszczono zapis: *„Jako motywy orzeczenia o uniewinnieniu Pana (...), Komisja wskazała brak możliwości dochodzenia winy Obwinionego z uwagi na brak materiałów dowodowych, na podstawie których można by wnioskować o jego ukaranie”*. W ocenie Rzecznika, pomijając już bezzasadne stwierdzenie *„brak materiałów dowodowych”*, przepisy art. 19 ust. 2 uondfp stanowią o „przypisaniu winy” a nie o „dochodzeniu winy”, takie pojęcie jest obce ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Rozpatrując tę kwestię Rzecznik wskazał przykładowo na orzecznictwo GKO i tak:
- a) *„O winie sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych można mówić wówczas, gdy możliwe jest postawienie zarzutu, że nie dał on posłuchu normie prawnej określającej zasady gospodarowania groszem publicznym, choć in concreto miał obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą. Przypisanie winy polega też na wskazaniu sprawcy, jak powinien działać, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić”* (orzeczenie GKO z dnia 23 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-37/52-54/RN-16-17/2004/596.);
- b) *„Zasadnicze znaczenie dla poprawności merytorycznej orzeczenia będzie miała odpowiedź na pytanie: czy Obwiniona w przedmiotowym stanie faktycznym miała*

możliwość innego zachowania się? Innymi słowy, należy wskazać Obwinionej jak powinna postąpić, aby nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych. Jeśli bowiem okaże się, że w danych okolicznościach Obwiniona nie miała innej możliwości zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie będzie można przypisać jej winy” (orzeczenie GKO z dnia 30 września 2002 r., DF/GKO/Odw.-94/126-RN-29/2002);

- c) *„Przypisanie winy jest uzasadnione jedynie wówczas, kiedy możliwe jest wskazanie prawidłowego sposobu działania obwinionego, to jest określenie wzorca zachowania się, według którego nie dochodzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych” (orzeczenie GKO z dnia 18 października 2007 r., DF/GKO-4900-55/59/07/2486).*

Według oceny Rzecznika to, że Obwinionemu można przypisać winę za popełnienie zarzuconego czynu jest bezsporne i oczywiste w świetle jego wyjaśnień pisemnych oraz złożonych w toku rozprawy przed RKO w dniu 29.06.2018 r.

Rzecznik podkreślił, że oparcie systemu dokonywania zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych przez jednostki sektora finansów publicznych na zasadach i rygorach przepisów o zamówieniach publicznych zapewnia efektywność ekonomiczną wydatków dokonywanych ze środków publicznych. Gwarantują to zasady, na których oparty jest system zamówień publicznych, przede wszystkim powszechności, uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów obiegających się o zamówienie publiczne, jawności, zachowania formy pisemnej. Rolę systemu udzielania zamówień publicznych jako spójnego i czytelnego systemu zamówień publicznych, sprzyjającego właściwej gospodarce środkami publicznymi, wielokrotnie akcentowała GKO, podkreślając, że system zamówień publicznych służyć ma racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równemu traktowaniu dostawców i wykonawców, przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne.

Dalej Rzecznik wywodził, że ustawodawca wyodrębniając w art. 17 ust. 4 uoondfp czyn uznał, że sam fakt niezłożenia oświadczenia jest na tyle szkodliwy, że powinien skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania. Złożenie w/w oświadczenia ma zapewnić bezstronność osób uczestniczących w postępowaniu w imieniu zamawiającego. Jest więc jednym z elementów dochowania przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji przy prowadzeniu postępowania. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydające środki na zamówienia. *„Nawet nieznaczne czasami uchybienia, z punktu widzenia zamawiającego, mogą okazać się ważącymi na wynik postępowania i nie mogą być w żaden sposób minimalizowane” (orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2003 r., DF/GKO/Odw.-134/1 70-171/2002).*

Finałnie Rzecznik podkreślił, że w wyżej przedstawionym stanie faktycznym i prawnym utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia stanowiłoby niebezpieczny precedens w sytuacji:

1. Niewykonania przez RKO obowiązku określonego przepisami art. 128 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 137 ust. 2 pkt 2 uoondfp;
2. Nieuwzględnienia wniosku Rzecznika o uzupełnienie materiału dowodowego zgłoszonego na podstawie art. 124 uoondfp, przy czym Przewodniczący Składu Orzekającego nie ogłosił formalnego stanowiska o odrzuceniu wniosku dowodowego z podaniem przyczyn tego odrzucenia. Zdanie drugie i trzecie art. 124 określają tryb, formę i organy właściwe do decydowania w przedmiocie dopuszczenia bądź oddalenia

wniosku dowodowego poza rozprawą. O dopuszczeniu dowodu decyduje przewodniczący komisji orzekającej bądź przewodniczący składu orzekającego, jeżeli skład już został wyznaczony. Dla oddalenia wniosku dowodowego ustawa wymaga formy postanowienia, zawierającego elementy wymienione w art. 85 ust. 2, w tym uzasadnienie zawierające przedstawienie faktów i dowodów stanowiących podstawę jego wydania oraz wyjaśnienie prawnej podstawy postanowienia (art. 85 ust. 3). Takiego postanowienia nie wydano;

3. Uniewinnienia Obwinionego na podstawie przepisów art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp, podczas gdy Obwiniony w wyjaśnieniach pisemnych oraz złożonych na rozprawie w dniu 29.06.2018 r. jednoznacznie potwierdził, że oświadczenia, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu przetargowym „*Dostawa sprzętu komputerowego - (...)*” - nie złożył, a do czego - jak sam stwierdził - był zobowiązany.

Uwzględniając powyższe Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej także „GKO”) ustaliła i zważyła, co następuje.

Po przeprowadzeniu w dniu 29 października 2018 r. rozprawy przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Pana (...), na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

GKO dokonując, w związku z wniesionym odwołaniem, kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia stwierdziła okoliczności uzasadniające, w oparciu o kompetencję wynikającą z art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp, uchylenie rozstrzygnięcia RKO i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

Analiza uzasadnienia orzeczenia RKO doprowadziła Główną Komisję Orzekającą do wniosku, że rozstrzygnięcie RKO, jako wadliwe, powinno zostać uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania przez RKO, za czym przemawiają wskazane w dalszej części uzasadniania orzeczenia GKO okoliczności faktyczne i prawne.

Rozstrzygnięcie Głównej Komisji Orzekającej jest zbieżne z wnioskiem sformułowanym w toku rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia RKO i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, argumentując, że, w jego ocenie, Regionalna Komisja Orzekająca naruszyła art. 128 ust. 2 i 3 uondfp. W ocenie Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Przewodniczący RKO miał określoną przepisami uondfp rolę dokonując wstępnej kontroli wniosku o ukaranie. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził, że jeżeli Przewodniczący uznał, że wniosek o ukaranie ma poparcie w materiale dowodowym to w tym momencie rola Rzecznika już się zakończyła, natomiast rolą Regionalnej Komisji Orzekającej było wystąpienie o niezbędne dokumenty i ich pozyskanie,

gdyż miały one wpływ na rozpoznanie sprawy, a zamknięcie postępowania przed RKO na tym etapie doprowadziło do orzeczenia, które jest obarczone wadą. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podniósł także, że ewentualne niedostatki wniosku o ukaranie można było wychwycić przy wstępnej kontroli wniosku o ukaranie, a jeśli ten wniosek został już przekazany do rozpoznania przez RKO, to należało zastosować art. 128 ust. 2 i 3 uondfp. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych dopatruje się także naruszenia proceduralnego po stronie przyjmującego wniosek o ukaranie, ponieważ zgodnie z art. 112 uondfp przewodniczący komisji orzekającej dokonuje wstępnej kontroli wniosku o ukaranie.

Na pytanie członka składu orzekającego GKO, jak Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odnosi się do części odwołania stanowiącej, że Rzecznik sformułował, niezależnie od uprawnień Regionalnej Komisji Orzekającej wynikających z art. 128 ust. 3 uondfp, wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego i pomimo, że taki wniosek został sformułowany Regionalna Komisja Orzekająca nie zastosowała przepisów ustawy odnoszących się do procedury oddalenia wniosku, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził, że skoro w drodze postanowienia w trakcie rozprawy taki wniosek nie został oddalony, to RKO dopuściła się obrazy przepisów prawa i orzeczenie zostało wydane z ich naruszeniem. Wskazał ponadto, że Regionalna Komisja Orzekająca powinna była wydać postanowienie na rozprawie.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że w przedmiotowej sprawie Obwinionemu, Rzecznik przedstawił zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 uondfp, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania poprzez niezłożenie przez Obwinionego, jako członka komisji przetargowej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego, na kwotę 554.520,67 zł (umowa 10.11.2016 r.), oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania.

Zgodnie z wnioskiem o ukaranie, naruszonym przepisem ustawy Pzp jest art. 17 ust. 2, stanowiący, że osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Drugie zdanie tego przepisu stanowi, że przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp uniewinniła Obwinionego od wyżej opisanego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przedstawiając w uzasadnieniu orzeczenia argumentację dotyczącą istotnych braków w zakresie materiału dowodowego załączonego do wniosku o ukaranie, który, w ocenie RKO, nie może być uzupełniony w toku postępowania przed RKO, w szczególności w trybie określonym w art. 128 ust. 3 uondfp.

Na podstawie wniosku o ukaranie sporządzonego przez Rzecznika oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że z sentencji wniosku o ukaranie złożonego przez Rzecznika (wniosek z dnia 23.05.2018 r.) jak i

z zawiadomienia Wojewody (...) wynika, że zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych postawiony Obwinionemu dotyczy postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego w czasie od października do listopada 2016 roku na kwotę 554.520,67 zł, zakończonego podpisaniem w dniu 10 listopada 2016 r. umowy na dostawę sprzętu komputerowego i biurowego.

W toku rozprawy RKO ustaliła, że załączona do złożonego przez Rzecznika wniosku o ukaranie dokumentacja (dowody naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego) nie zawiera żadnych dokumentów (dowodów) potwierdzających fakty opisane we wniosku o ukaranie, dotyczące postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzonego w WSSE w (...) od października do listopada 2016 roku, w którym miały uczestniczyć jako członek komisji przetargowej Obwiniony. Natomiast załączone do wniosku o ukaranie dokumenty dotyczą innego postępowania o zamówienie publiczne, przeprowadzonego w WSSE w (...) w 2015 roku.

Składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 29 czerwca 2018 r. Obwiniony potwierdził udział w postępowaniu w 2016 r. niemniej jednak, w ocenie RKO, tego rodzaju oświadczenie Obwinionego, czyli „przyznanie się do zarzucanego czynu – samooskarżenie”, nie może zastąpić dowodów potwierdzających popełnienie przez niego wskazanego we wniosku o ukaranie deliktu dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie RKO w toku postępowania sprawdzającego jak i przed komisją orzekającą nie zostały przedłożone jakiegokolwiek dowody, że Obwiniony popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie i brak jest przesłanek do uzupełnienia z urzędu przez RKO w trybie art. 128 ust. 3 uoondfp brakujących dowodów również z przyczyn wyżej opisanych.

Jak wynika natomiast z treści uzasadnienia odwołania wniesionego przez Rzecznika, w ocenie Rzecznika, Regionalna Komisja Orzekająca wydając zaskarżone orzeczenie dopuściła się naruszenia przepisów art. 128 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 137 ust. 2 pkt 2 uoondfp;

Jak wskazał Rzecznik, nieuwzględnienie wniosku Rzecznika o uzupełnienie materiału dowodowego zgłoszonego na podstawie art. 124 uoondfp nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 85 ust. 2 i 3 uoondfp. Dla oddalenia wniosku dowodowego uoondfp wymaga formy postanowienia, zawierającego elementy wymienione w art. 85 ust. 2, w tym uzasadnienie zawierające przedstawienie faktów i dowodów stanowiących podstawę jego wydania oraz wyjaśnienie prawnej podstawy postanowienia (art. 85 ust. 3). Takiego postanowienia nie wydano.

Rzecznik uważa także za nieprawidłowe uniewinnienie Obwinionego na podstawie przepisów art. 78 ust. 1 pkt 1 uoondfp, podczas gdy Obwiniony w wyjaśnieniach pisemnych oraz złożonych na rozprawie w dniu 29.06.2018 r. jednoznacznie potwierdził, że nie złożył oświadczenia, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu przetargowym „*Dostawa sprzętu komputerowego – (...)*”, do czego był zobowiązany.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej powyższe zarzuty sformułowane przez Rzecznika w odwołaniu zasługują w całości na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności GKO zauważa, że Regionalna Komisja Orzekająca słusznie wskazała na pewne niedostatki wniosku o ukaranie w zakresie dotyczącym załączonych do tego wniosku dowodów. Nie ulega wątpliwości, i nie zaprzecza temu także Rzecznik, że załączone do wniosku o ukaranie dokumenty dotyczą innego postępowania o zamówienie publiczne, przeprowadzonego w WSSE w (...) w 2015 roku (dostawa sprzętu komputerowego –), a nie postępowania na dostawę sprzętu komputerowego –(...)).

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest postępowaniem kontradiktoryjnym, a materialny ciężar dowodzenia spoczywa na rzeczniku dyscypliny, którego obowiązkiem jest zebranie dowodów winy (orzeczenie GKO z dnia 26 maja 2011 r., BDF1/4900/31/36/RN-9/11/1351).

Główna Komisja Orzekająca uznaje jednak za nieuzasadnioną i zbyt daleko idącą ocenę sformułowaną przez Regionalną Komisję Orzekającą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że wniosek o ukaranie nie zawierał żadnych dowodów potwierdzających popełnienie przez Obwinionego zarzucanego mu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 4 uoondfp.

Jak wynika z akt sprawy oraz przedstawionej w uzasadnieniu odwołania argumentacji Rzecznika do wniosku o ukaranie dołączone były dowody potwierdzające popełnienie przez Obwinionego zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych tj.:

- a) Zawiadomienie Wojewody (...) o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych - pismo z dnia 19.03.2018 r.
- b) Wyjaśnienia Obwinionego - pismo z dnia 24.04.2018 r.
- c) Wyjaśnienia Obwinionego - pismo z dnia 14.05.2018 r.
- d) Oświadczenia Obwinionego, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp złożone w dniu 13.06.2017 r. tj. ponad 7 miesięcy po udzieleniu zamówienia publicznego.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej należy uznać, że każdy z tych dokumentów odnosi się do faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem powinien być traktowany i oceniony jako dowód w sprawie. Ustawodawca ustalił w art. 87 uoondfp, że przedmiotem dowodu są fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zwrot normatywny „fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” obejmuje fakty dotyczące przedmiotu postępowania, których ustalenie jest niezbędne dla prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego, a zatem te, które mogą mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie. Przepisy uoondfp odnoszą się do dowodów z zeznań świadka, wyjaśnień obwinionego, dowodu z opinii organu lub instytucji oraz dowodu z dokumentów. Nie przesądza to jednak o przyjęciu zamkniętego katalogu dowodów w postępowaniu (Ludmiła Lipiec Warzecha, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Lex).

Wyjaśnienia Obwinionego, zarówno te, które zostały przez niego złożone w postępowaniu wyjaśniającym, jak i te, które Obwiniony przedstawił w toku rozprawy przed RKO to niewątpliwie jeden z istotnych dowodów w sprawie. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, Komisja Orzekająca I instancji nie dokonała zgodnej z przepisami uoondfp oceny tego dowodu.

RKO podkreśliła w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że tego rodzaju oświadczenie Obwinionego, czyli „przyznanie się do zarzucanego czynu – samooskarżenie”, nie może zastąpić dowodów potwierdzających popełnienie przez niego wskazanego we wniosku o ukaranie deliktu dyscypliny finansów publicznych. Podkreślenia wymaga, że jest to jedyny, zidentyfikowany przez GKO, fragment uzasadnienia orzeczenia RKO, w którym RKO odniosła się do treści wyjaśnień Obwinionego.

Powyższe stanowisko RKO, że przyznanie się do zarzucanego czynu nie może zastąpić innych dowodów, odzwierciedla prezentowany w doktrynie pogląd, stanowiący, że

postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podobnie jak inne współczesne postępowania o charakterze dyscyplinarnym lub karnym, nie statuuje zasady, że przyznanie się sprawcy jest koronnym dowodem w sprawie. Obowiązek wykazania i udowodnienia winy po stronie konkretnego sprawcy spoczywa, zgodnie z zasadą ciężaru dowodzenia w znaczeniu formalnym, na oskarżycielu i organie orzekającym. Jako niezgodne z obowiązującą procedurą opisaną w przepisach uondfp należy traktować uznanie, że sprawca naruszył dyscyplinę finansów publicznych dowiedzione jedynie na tej podstawie, że nie kwestionował on faktów opisanych we wniosku o ukaranie.

Główna Komisja Orzekająca podkreśla jednak, że ocena dowodu z wyjaśnień Obwinionego powinna być dokonana na tle pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodów. Wynik tej oceny, zawarty w uzasadnieniu orzeczenia, powinien jednoznacznie wskazywać, czy RKO przyjęła wyjaśnienia Obwinionego, czy uznała je za niewiarygodne. W zaskarżonym orzeczeniu brak jest jakiegokolwiek analizy w tym zakresie, a naruszenie przez RKO procedur postępowania dowodowego, o czym w dalszej części uzasadnienia orzeczenia GKO, nie pozwoliło RKO na odniesienie oceny dowodu z wyjaśnień Obwinionego do pozostałych, przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Według GKO w szczególności możliwe było, bez jakiegokolwiek działania w zakresie uzupełnienia materiału dowodowego, czy to na wniosek Rzecznika, czy z urzędu przez RKO w trybie art. 128 ust. 3 uondfp, odniesienie i ocena dowodu z wyjaśnień Obwinionego do dowodu z dokumentu tj. oświadczenia Obwinionego, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, złożonego przez Obwinionego w dniu 13.06.2017 r.

Główna Komisja Orzekająca zwraca także uwagę na treść przepisu art. 127 ust. 3 uondfp, zgodnie z którym, po wysłuchaniu obwinionego przewodniczący składu orzekającego zarządza przeprowadzenie postępowania dowodowego. Jeżeli obwiniony zgodził się z postawionym mu zarzutem, a jego wyjaśnienia nie budzą wątpliwości, można w tym zakresie nie przeprowadzać dalszego postępowania dowodowego. Z powyższego wynika, że ustawodawca łączy z wyjaśnieniami Obwinionego, w których zgadza się on z postawionym zarzutem, określone skutki proceduralne:

„(...) Artykuł 127 ust. 3 mówi o zgodzeniu się przez obwinionego z przedstawionym mu zarzutem, a nie o przyznaniu się obwinionego do winy, co wskazywałoby na zaakcentowanie przez ustawodawcę w sposób szczególny znamion przedmiotowych zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jednakże opis zarzucanego czynu, sformułowany przez rzecznika dyscypliny we wniosku o ukaranie, musi w postępowaniu przed komisją orzekającą znaleźć potwierdzenie zarówno odnośnie do okoliczności przedmiotowych (czas, miejsce, sposób działania) i podmiotowych (...), jak również okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Wszystkie te okoliczności muszą wynikać z dowodów przeprowadzonych przed komisją orzekającą. Skoro uproszczone postępowanie dowodowe opiera się wyłącznie na wyjaśnieniach odebranych przez obwinionego, należy przyjąć, że dowód ten musi być wystarczający i wiarygodny do stwierdzenia wszystkich znamion czynu, w tym elementu zawinienia, i dotyczyć wszelkich okoliczności, na których komisja orzekająca musi oprzeć sentencję i uwzględnić w uzasadnieniu orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Niebudzące wątpliwości wyjaśnienia obwinionego muszą być złożone bezpośrednio przed komisją orzekającą podczas rozprawy. Warunek ten nie będzie spełniony w razie złożenia takich wyjaśnień jedynie przed rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych w toku postępowania wyjaśniającego i późniejszego odczytania protokołu tych wyjaśnień w trybie art. 129 ust. 2. Zastosowanie uproszczonego postępowania dowodowego możliwe jest tylko

wtedy, gdy obwiniony nie skorzysta z przysługującego mu prawa do odmowy złożenia wyjaśnień, będącego pochodną prawa do obrony (art. 76 ust. 2). Ponadto również wykładnia systemowa, tj. usytuowanie instytucji pozwalających na ograniczenie postępowania dowodowego bezpośrednio po regulacjach dotyczących przesłuchania obwinionego, przemawiają za koniecznością wcześniejszego złożenia przez obwinionego wyjaśnień.

Wyjaśnienia niebudzące wątpliwości to wyjaśnienia szczere i wiarygodne, kompleksowe, wyczerpujące i konsekwentne, dotyczące zarówno strony podmiotowej, jak i przedmiotowej zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Ocena czy wyjaśnienia obwinionego nie budzą wątpliwości powinna wynikać zarówno z oceny treści jego wypowiedzi, jak również z dokonanej przez komisję orzekającą na podstawie bezpośredniego kontaktu oceny osoby obwinionej, w szczególności jej zdolności intelektualnych, cech osobowościowych, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania. Wiarygodność tego dowodu powinna być oceniona w świetle całokształtu towarzyszących przesłuchaniu okoliczności, a ocena dowodu - zawarta w uzasadnieniu orzeczenia - powinna wskazywać, czy komisja orzekająca przyjęła wyjaśnienia obwinionego. Przymiot wyjaśnień niebudzących wątpliwości tracą wyjaśnienia, złożone przed komisją orzekającą podczas rozprawy, odmienne od wyjaśnień złożonych w postępowaniu wyjaśniającym przed rzecznikiem dyscypliny, jak również odmowa odpowiedzi na poszczególne pytania. Dla oceny, czy obwiniony zgadza się z przedstawionym mu zarzutem nie wystarczy werbalne przyznanie się, bez wyjaśniania okoliczności zarzucanego naruszenia, a pobieżne przesłuchanie obwinionego, przy jednoczesnym nieprzeprowadzaniu dalszego postępowania dowodowego, uniemożliwia wydanie prawidłowego orzeczenia o odpowiedzialności. (...)" (Ludmiła Lipiec Warzecha, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Lex).

Z protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 29 czerwca 2018 r. (str. 2) wynika, że na pytanie Przewodniczącego Składu Orzekającego, czy Obwiniony zrozumiał treść zarzutów przedstawionych we wniosku o ukaranie Obwiniony odpowiedział, że tak, a następnie dodał, że zgadza się z tym zarzutem oraz złożył wyjaśnienia w sprawie.

Trudno odnaleźć w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej jakiegokolwiek rozważania dotyczące możliwości i zasadności zastosowania trybu postępowania, określonego przepisem art. 127 ust. 3 uondfp.

Dodatkowo przypomnieć trzeba, że ustawodawca położył szczególny nacisk na to, aby protokół z rozprawy zawierał wzmiankę o dowodach ujawnionych i zaliczonych w poczet materiału dowodowego (art. 123 ust. 1 pkt 3). Komisja orzekająca orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, a zatem dowody nieujawnione na rozprawie nie mogą być brane pod uwagę przy formułowaniu orzeczenia. Jak wynika z protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 29 czerwca 2018 r. Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację załączoną do wniosku o ukaranie oraz wyjaśnienia Obwinionego złożone w trakcie rozprawy. Jednocześnie w uzasadnieniu orzeczenia RKO nie dokonała w istocie oceny tych dowodów.

W licznych orzeczeniach wydawanych w ramach kontroli instancyjnej orzeczeń GKO wielokrotnie podkreślała, że w uzasadnieniu orzeczenia Komisja Orzekająca pierwszej instancji zobowiązana jest wskazać, jakie fakty uznała za udowodnione, na jakich oparła się dowodach oraz dlaczego nie uznała dowodów przeciwnych.

Trafny jest więc, w ocenie GKO, zarzut sformułowany w odwołaniu przez Rzecznika, że treść orzeczenia nie spełnia wymogów określonych w art. 137 ust. 2 pkt 2 uondfp. Zgodnie z tymi przepisami uzasadnienie orzeczenia powinno zawierać wskazanie faktów, które skład

orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, o ile takie były przedstawione. Uzasadnienie orzeczenia RKO nie zawiera wyjaśnienia, jakie fakty uznała za udowodnione, na jakich oparła się dowodach oraz dlaczego nie uznała dowodów przeciwnych, w szczególności brak jest analizy wyżej wyspecyfikowanych dowodów załączonych przez Rzecznika do wniosku o ukaranie.

Odnosząc się do sformułowanych przez Rzecznika w odwołaniu zarzutów naruszenia przez RKO przepisów art. 128 ust. 2 i ust. 3 uondfp GKO uznaje te zarzuty także za uzasadnione.

Zgodnie z art. 128 ust. 2 uondfp jeżeli istnieje potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego o dowody mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, rozprawę odracza się na czas niezbędny do uzupełnienia materiału dowodowego. Postanowienie o odroczeniu rozprawy powinno wskazywać, w jaki sposób materiał dowodowy ma zostać uzupełniony. Z kolei art. 128 ust. 3 uondfp stanowi, że komisja orzekająca może uzupełnić dowody z urzędu.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w rozpatrywanej sprawie, wobec braku jakichkolwiek dowodów potwierdzających naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego, w zakresie i okolicznościach opisanych we wniosku o ukaranie, skorzystanie przez RKO w możliwości przewidzianej w art. 128 ust. 3 uondfp. byłoby w istocie nie „uzupełnieniem” materiału dowodowego (bo takiego nie ma) lecz „zebraniem” materiału dowodowego w celu sformułowania i przedstawienia Obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z takim stanowiskiem Regionalnej Komisji Orzekającej nie można się zgodzić. Po pierwsze, jak już wykazała GKO w zakresie odnoszącym się do zarzutu naruszenia art. 137 ust. 2 pkt 2 uondfp, wniosek o ukaranie zawierał dokumenty (w tym wyjaśnienia Obwinionego), które powinny być przez RKO ocenione jako dowody w sprawie. Po drugie obowiązek wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego stanowi naczelną zasadę postępowania dowodowego będącego etapem postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Organ powołany do egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma obowiązek nie tylko aktywnego udziału w postępowaniu i wykorzystania wszystkich dowodów znanych mu z urzędu oraz poszukiwania nowych dowodów dla wyjaśnienia określonych faktów z wykorzystaniem wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych, ale także dopuszczenia wszystkich dowodów wnioskowanych przez strony, pod warunkiem, że dotyczą faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i nie podlegają oddaleniu z powodu podstaw wymienionych w art. 89 ust. 3 uondfp. (Ludmiła Lipiec Warzecha, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Lex).

GKO nie podziela sformułowanego przez RKO poglądu, że skorzystanie przez RKO w możliwości przewidzianej w art. 128 ust. 3 uondfp stanowiłoby zebranie dowodowego w celu sformułowania i przedstawienia Obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a nie uzupełnienie tego materiału, i z tego względu nie mieściłoby się w dyspozycji normy wynikającej z art. 128 ust. 3 uondfp a ponadto wkraczałoby w kompetencje i obowiązki Rzecznika.

Ponadto zasada wyrażona w art. 89 uondfp nakłada na organ prowadzący postępowanie w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązek wykorzystania wszystkich dowodów, w tym także dopuszczenie tych dowodów, które są wnioskowane nie tylko przez obwinionego, ale również przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 24 stycznia 2011 r., BDF1/4900/92/103/RN-24/10/2453).

Przepisy nie zawierają czasowych ograniczeń w składaniu wniosków dowodowych przez strony. Przewodniczący składu orzekającego ma czuwać nad sprawnym przebiegiem rozprawy, ale ma też dbać o to, by w toku rozprawy zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Wnioski dowodowe mogą być składane aż do zamknięcia postępowania dowodowego na rozprawie, czyli etapu bezpośrednio poprzedzającego głosy końcowe stron.

Zwrócić także uwagę należy na przepis art. 76 ust. 4 uondfp, nakazujący przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia wyłącznie dowodów ujawnionych przed organem orzekającym, który jest w swej treści normatywnej zbliżony do art. 134 ust. 1 uondfp zdanie pierwsze, zgodnie z którym komisja orzekająca orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie. Dowody nieujawnione na rozprawie, choćby znajdowały się w aktach sprawy, nie mogą być brane pod uwagę przy formułowaniu orzeczenia.

Z niezrozumiałych dla GKO względów Regionalna Komisja Orzekająca nie uwzględniła wniosku Rzecznika o uzupełnienie materiału dowodowego zgłoszonego na podstawie art. 124 uondfp, przy czym, jak trafnie akcentuje Rzecznik w odwołaniu, nieuwzględnienie tego wniosku dowodowego nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 85 ust. 2 i 3 uondfp. Dla oddalenia wniosku dowodowego ustawa wymaga formy postanowienia, zawierającego elementy wymienione w art. 85 ust. 2 uondfp, w tym uzasadnienie zawierające przedstawienie faktów i dowodów stanowiących podstawę jego wydania oraz wyjaśnienie prawnej podstawy postanowienia (art. 85 ust. 3 uondfp). Takie postanowienie nie zostało wydane.

Na marginesie Główna Komisja Orzekająca zauważa, że nawet niedoskonałości formalne lub brak precyzji w zakresie dotyczącym sformułowania wniosku dowodowego (niezgodność z wymogami określonymi w art. 89 ust. 2 uondfp), nie stanowią samoistnej podstawy do oddalenia przez RKO nieprawidłowo sformułowanego wniosku dowodowego. W ramach kierowania rozprawą, w zakresie postępowania dowodowego, przewodniczący składu orzekającego powinien egzekwować wymogi co do wniosków dowodowych, tak aby dokładnie określały znaczenie dowodu i wskazywały okoliczności, które mają być udowodnione. Sprzyja to racjonalizacji postępowania dowodowego (orzeczenie GKO z dnia 13 stycznia 2011 r., BDF1/4900/109/119/10/3244). Natomiast przyczyny oddalenia wniosku dowodowego określa enumeratywnie art. 89 ust. 3 pkt 1-5 uondfp.

W świetle opisanych nieprawidłowości w zakresie dotyczącym postępowania dowodowego i postępowania przed RKO nie można także uznać za prawidłowe uniewinnienia Obwinionego przez RKO na podstawie przepisów art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp, w szczególności, że Obwiniony w wyjaśnieniach pisemnych oraz złożonych na rozprawie w dniu 29 czerwca 2018 r. jednoznacznie potwierdził, że nie złożył oświadczenia, o którym mowa w przepisach art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu przetargowym „*Dostawa sprzętu komputerowego – (...)*”. Nie można zaakceptować przyjętego przez RKO sposobu procedowania. Oznaczałoby to bowiem, że mimo istnienia dowodów przemawiających za przypisaniem odpowiedzialności oraz występowania wątpliwości, które można wyjaśnić, dopuszczalne jest uniewinnienie.

Dokonując ponownego rozpoznania sprawy RKO powinna dokonać jednoznacznych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, a następnie dokonać ich oceny prawnej. W szczególności Regionalna Komisja Orzekająca powinna odnieść się do treści wyjaśnień Obwinionego i skonfrontować ocenę tych wyjaśnień z oceną innych dowodów zebranych w sprawie. RKO powinna także rozstrzygnąć rozbieżność pomiędzy treścią wniosku o ukaranie a odwołaniem Rzecznika w zakresie dotyczącym okoliczności, czy Obwiniony był członkiem komisji przetargowej w

postępowaniu przetargowym „*Dostawa sprzętu komputerowego (...)*”, czy też występował w tym postępowaniu jako „inna osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego”. Regionalna Komisja Orzekająca, uwzględniając podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wątpliwości dotyczące niepopelnienia czynu przez Obwinionego, powinna uwzględnić konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, w szczególności o umowę z dnia 10.11.2016 r., protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu przetargowym „*Dostawa sprzętu komputerowego - (...)*” i o zarządzenie o powołaniu Komisji przetargowej. W procesie gromadzenia materiału dowodowego RKO nie powinna wykluczać a priori możliwości skorzystania z uprawnień określonych w przepisie art. 128 ust. 3 uondfp.

Wnioski dowodowe formułowane przez Rzecznika powinny być przez Komisję Orzekającą I instancji rozpoznane w oparciu o przepisy proceduralne wskazane w uzasadnieniu orzeczenia GKO, przy czym RKO każdorazowo powinna wnikliwie ocenić, czy w odniesieniu do tych wniosków zachodzą przesłanki do ich oddalenia, wyspecyfikowane w art. 89 ust. 3 pkt 1-5 uondfp.

Uzasadnienie orzeczenia RKO powinno zawierać wskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, o ile takie były przedstawione, a także spełniać pozostałe wymagania określone przepisami art. 137 uondfp.

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