



powyższym naruszono przepis art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;

opisanie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) zwanej ustawą;

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

**orzeka:**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, w zaskarżonej części.**

**Pouczenie:**

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

#### UZASADNIENIE

W dniu 21 stycznia 2016 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie /dalej Rzecznik I instancji/ złożył wniosek o ukaranie dotyczący Pana (...)pełniącego funkcję zastępcy burmistrza Miasta. We wniosku wskazano, iż Pan (...)ponosi odpowiedzialność, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) /dalej uondfp/ za naruszenie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem konkretnych materiałów o oznaczonych cechach producenta i znakach towarowych materiałów, bez jednoczesnego wskazania możliwości złożenia oferty na wykonanie zamówienia z materiałów alternatywnych. Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych zakwalifikowany został przez Rzecznika I instancji jako naruszenie z art. 17 ust.

## Sygn. akt BDF1.4800.47.2016

1 pkt 1 uondfp w związku z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych /dalej także: ustawa PZP/ i naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych.

Na tych podstawach w dniu 21 kwietnia 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie /dalej Komisja I instancji/ wydała orzeczenie w sprawie o sygn. RIO-52/DFP-16/2016 wobec Pana (...).

Komisja I instancji uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w wyniku niezgodnego z prawem opisanie przedmiotu zamówienia publicznego, czym naruszony został przepis art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i zasada wyrażona w art. 7 ust. 1 tej ustawy, a działanie to wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 17 ust.1 pkt 1 uondfp.

Na podstawie art. 31 ust.1 pkt 1 uondfp wymierzono Obwinionemu karę upomnienia a na podstawie art. 167 ust. 1 zobowiązano do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja I instancji oceniła działanie Obwinionego na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęła następujący stan faktyczny.

W dniu 12 października 2012 r. zastępca burmistrza Miasta zatwierdził wniosek Naczelnika Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Inwestycji Urzędu Miasta w sprawie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. (...)wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej wynoszącej 5.841.074,49 zł netto.

W dniu 22 listopada 2012 r. zastępca burmistrza Miasta zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia na przedmiotowe zadanie, czym zatwierdził zawarty w niej w pkt 4.4 opis przedmiotu zamówienia w branży elektrycznej ppkt 4.4.3 „słupy i oprawy oświetleniowe” oraz w projekcie umowy i w ogłoszeniu o zamówieniu opisał przedmiot zamówienia stosując nazwy produktów, (...)Zamawiający powtórzył wymóg dotyczący przedmiotu zamówienia w treści umowy Nr 2013/02/04/WIKI/57 zawartej w dniu 4 lutego 2013 r. z (...).

W postępowaniu w I instancji Obwiniony był reprezentowany przez obrońcę, który uzasadnił wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych oczywistą omyłką i wywodził, iż nie doszło do zaniedbania obowiązków przez Obwinionego . Obwiniony podnosił, iż w znacznym stopniu opierał swoje działanie na czynnościach wykonywanych przez pracowników oraz projektanta i dzięki ich wiedzy oraz doświadczeniu miał pewność, iż postępowanie prowadzone jest zgodnie z prawem. Ostatecznie podniesione zostało, iż wybór najkorzystniejszej oferty nie naruszył interesu finansów publicznych, albowiem wybrana oferta była najtańsza cenowo.

Komisja I instancji przyjęła, że w dokumentacji zamówienia publicznego zawarte zostały nazwy własne produktów w ramach opisu przedmiotu zamówienia publicznego. Zdaniem Komisji I instancji, zamówienia publicznego udzielono z naruszeniem prawa, tj. art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ustawy Pzp albowiem opisano przedmiot zamówienia ze wskazaniem zużycia materiałów o oznaczonych cechach producenta i znakach towarowych tych materiałów, bez wskazania możliwości zastosowania materiałów alternatywnych.

Komisja I instancji potwierdziła, iż zebrany materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia Obwinionego nie wykazały, aby w opisie przedmiotowego zamówienia konieczne było użycie znaków towarowych a specyfika danego zamówienia pozwalała na opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu zapisów obiektywnych odnoszących się do parametrów technicznych lub jakościowych.

Odwołanie od orzeczenia wydanego w I instancji wniósł na swoją korzyść Obwiniony. Zaskarżył orzeczenie w części, w której przypisano mu odpowiedzialność, wymierzono karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania. Podniósł, że orzeczenie narusza szereg przepisów prawa. Wskazał na naruszenie art. 89 ust. 1 uodnfp, poprzez brak wyczerpującego „przeprowadzenia” materiału dowodowego w zakresie ustalenia winy i stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Podniósł także zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 uodnfp, poprzez niewzięcie pod uwagę wszystkich dowodów w sprawie, m.in. wyników kontroli UKS z dnia 31 grudnia 2015 r. Ponadto Obwiniony wskazał na brak w uzasadnieniu orzeczenia oceny przeprowadzonych dowodów i wskazania przesłanek wymierzenia kary, co pozostaje w sprzeczności z art. 137 ust. 2 pkt 2 i 4 uodnfp.

Alternatywne wnioski odwołania dotyczyły naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. naruszenia art. 17 ust.1 pkt 1 uodnfp w związku z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp

, naruszenia z art. 19 ust. 1 i 2 uoondfp z uwagi na nie wykazanie braku winy Obwinionego, naruszenia art. 28 ust.1 i 3 uoondfp poprzez uznanie, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz naruszenia art. 36 ust. 1 uoondfp, poprzez nieuwzględnienie okoliczności łagodzących umożliwiających odstąpienie od wymierzenia kary.

Na powyższych podstawach w odwołaniu zawarto wnioszek o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie Obwinionego albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Dodatkowo odwołujący wnioskował o nieobciążanie go kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołania przedstawione zostały dodatkowe argumenty. Zdaniem odwołującego się, zaskarżone orzeczenie nie odpowiada wymogom wynikającym z art. 137 ust.2 uoondfp albowiem wywody Komisji I instancji są enigmatyczne, nie zawierają wskazania, dlaczego Obwinionemu przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz nie wykazano stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. W ocenie odwołującego się, istotne w niniejszej sprawie argumenty nie zostały rozważone przez Komisję I instancji, a przede wszystkim nie uwzględniono okoliczności popełnienia pomyłki w opisie przedmiotu zamówienia, polegającej na wpisaniu nazw producenta, a także nie uwzględniono wpływu tej pomyłki na uczciwą konkurencję postępowania o zamówienie publiczne. W uzasadnieniu swojego stanowiska Obwiniony powołał się na treść protokołu Urzędu Kontroli Skarbowej, z którego wynika, iż błędne opisanie przedmiotu zamówienia nie wpłynęło na konkurencyjność prowadzonego postępowania. Odwołujący się podtrzymując wywód na temat oczywistej omyłki przy opisie zamówienia publicznego wskazał, iż charakter naruszenia powinien być oceniany jako niewpływający na finanse publiczne a czyn należy uznać za znikomo szkodliwy lub całkowicie błahy dla ładu finansów publicznych. Dalsza argumentacja koncentruje się na kwestii winy Obwinionego. Zgodnie z powołanym w odwołaniu orzecznictwem przypisanie winy wymaga od organu orzekającego wskazania prawidłowego działania i określenia wzorca zachowań, którego zastosowanie powinno zapobiec naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Odwołujący się wskazał, iż jako zastępca burmistrza wykonał swoje obowiązki z należytą starannością, postępował zgodnie z obowiązującymi przepisami i procedurami i nie zaniedbał obowiązków. Jego zdaniem potwierdzają to wskazane w odwołaniu dokumenty, sporządzone lub zatwierdzone przez pracowników, projektanta, wykonawcę zadania, z których wynika, iż zamówienie przygotowane zostało i zrealizowane zgodnie z prawem. Obwiniony opierał się w swoim działaniu na wiedzy, umiejętnościach innych osób i dzięki

ich oświadczeniom uzyskał pewność, że dokumentacja zamówienia publicznego jest prawidłowa.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny finansów Publicznych /dalej także: GKO/, po rozpoznaniu na rozprawie wniesionego odwołania ustaliła i rozważyła następujący stan faktyczny.

W dniu 24 listopada 2015 r. Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej skierował do Rzecznika I instancji zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zawiadomienie zostało złożone w wyniku kontroli przeprowadzonej w Gminie Miejskiej w zakresie celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi w tym prawidłowości stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. W toku kontroli ujawniono okoliczności wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, m.in. przy udzieleniu zamówienia na realizację zadania pn. (...)"'. W zawiadomieniu wskazano, że osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest Zastępca Burmistrza Miasta, któremu Burmistrz Miasta powierzył wykonanie wszelkich czynności w postępowaniach w sprawie zamówień publicznych oraz czynności związanych z przygotowaniem tych postępowań, w tym zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego w rozdziale I, dział II ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na tych podstawach Główna Komisja Orzekająca uznała, że Pan może odpowiadać (podmiotowo) za zarzucane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. czyn kwalifikowany w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, albowiem zgodnie z art. 4 uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą kierownicy jednostek sektora finansów publicznych a także pracownicy tych jednostek jeżeli powierzono im wykonanie obowiązków w takiej jednostce. W myśl art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne odpowiedzialność ponosi kierownik jednostki, chyba że czynności zastrzeżone dla niego przeniesie w wyniku prawidłowego powierzenia na innego pracownika. GKO stwierdza, że Obwiniony w niniejszej sprawie wykonywał czynności zastrzeżone dla kierownika jednostki na podstawie prawidłowego powierzenia, o którym mowa w zawiadomieniu UKS.. W postępowaniu w I instancji a także przed GKO nie podniesiono i nie przedstawiono dowodu na to, że czynności wykonane faktycznie przez Pana (...)były powierzone innym

pracownikom. Powyższy stan faktyczny i prawny w pełni uzasadnia postawienie zarzutów wobec Obwinionego, gdyż przypisany zakres obowiązków stwarzał powinność przestrzegania prawa i skutkuje odpowiedzialnością za działania niezgodne z prawem.

W zawiadomieniu UKS wskazano na naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na naruszeniu uczciwej konkurencji, określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem zużycia materiałów o oznaczonych cechach producenta i znakach towarowych tych materiałów, bez wskazania możliwości zastosowania materiałów alternatywnych, czym naruszono przepis art. 29 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

Główna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę treść zawiadomienia skierowanego przez organ kontroli albowiem, w argumentacji odwołania powołano się na wynik kontroli UKS z dnia 31 grudnia 2015 r., stanowiące, iż błędny zapis w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wpłynął na konkurencyjność prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne. Argument odwołującego jest chybiony, albowiem z analizy akt sprawy wynika, że wynik kontroli UKS z dnia 31 grudnia 2015 r. w zakresie celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi, w tym prawidłowości stosowania ustawy Pzp w zakresie budowy (...)wraz z infrastrukturą towarzyszącą - wbrew twierdzeniom Obwinionego - nie wskazuje, że wykazane nieprawidłowości nie naruszały uczciwej konkurencji. Fragment wyniku kontroli w tym zakresie odnosi się jedynie do przytoczenia stanowiska kontrolowanego podmiotu, który twierdzi, że nieprawidłowości nie miały wpływu na konkurencję, natomiast UKS w wyniku kontroli podtrzymuje swoje stanowisko, że złożone wyjaśnienia nie zmieniają faktu, że nastąpiło naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp /vide: karta 396 v akt sprawy/. Dodatkowo zauważyć należy, że w części wyniku kontroli odnoszącej się do wniosków i wskazań dotyczących usunięcia nieprawidłowości, organ kontroli zaleca podjęcie działań na przyszłość zmierzających do przeprowadzenia postępowań o zamówienia publiczne według przepisów ustawy Pzp w zakresie obowiązków wynikających m.in. z art. 7 ust. 1 tej ustawy odnoszącego się właśnie do przeprowadzenia postępowań z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji/vide: karta 393 akt sprawy/. A po drugie to właśnie organ kontroli opiera swoje zawiadomienie na zarzucie naruszenia zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust.1 w związku z art. 29 ust.2 i 3 ustawy Pzp /vide: karta 231 v akt sprawy/. UKS ustalił, że dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia zawierający szczegółowe wymagania odnośnie dostarczenia określonego typu, koloru i materiałów słupów oświetleniowych, wskazania znaków towarowych /marka i

producent/ dostarczanych opraw oświetleniowych, źródła światła oraz złączy słupowych bez jednoczesnego wskazania na możliwość zastosowania materiałów równoważnych narusza przepis art. 29 ust. 2 i ust. 3 a ustawy Pzp w wyniku tego naruszenia zachodziło zagrożenie utrudnienia uczciwej konkurencji. Opis czynu dokonany w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych potwierdza ustalenie organu kontroli o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji. Brak jest zatem w materiale dowodowym potwierdzenia stanowiska odwołującego się jakoby organ kontroli nie zakwalifikował działania zamawiającego jako naruszającego lub mogącego naruszyć zasadę uczciwej konkurencji.

Główna Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego materiału dowodowego stwierdziła, że w dniu 29 listopada 2012 r. opublikowane zostało ogłoszenie o zamówieniu na roboty budowlane numer ogłoszenia 252559-2012. W treści ogłoszenia - sekcja II Przedmiot zamówienia pkt II.1.3. Określenie przedmiotu zamówienia lub zakresu zamówienia - zawarte zostały takie opisy przedmiotu zamówienia, które wskazywały znaki towarowe np. (...). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. 4.4.3 „Słupy i oprawy oświetleniowe” zawarto tożsame zapisy a ponadto wskazano na obowiązek zastosowania źródeł światła sodowego SON-T-Plus, złączy słupowych „ROSA” TB-1. Istotny w niniejszej sprawie jest fakt, iż dokument siwz został zatwierdzony w dniu 22 listopada 2012 r. przez Obwinionego, który także podpisał umowę o zamówienie publiczne w dniu 4 lutego 2013 r..

Zgodnie z art. 29 ust. 2 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a także przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W przypadku, gdy specyfika przedmiotu zamówienia wymaga podania dokładnych określeń należy w opisie przedmiotu zamówienia dopuścić składanie ofert równoważnych.

Zgodnie z Komunikatem dostępnym na stronie internetowej [europa.eu.int/comm/internal\\_market](http://europa.eu.int/comm/internal_market), „Specyfikacja techniczna”, zgodnie z definicją zawartą w załączniku VI do Dyrektywy 2004/18/EEC w przypadku zamówień publicznych na dostawę lub usługi, oznacza specyfikację w dokumencie określającym wymagane cechy produktu lub usługi, takie jak poziomy jakości, poziomy oddziaływania na środowisko,



dostosowanie do potrzeb wszystkich użytkowników (w tym dostępność dla osób niepełnosprawnych) oraz ocena zgodności, funkcjonalność, użytkowanie produktu, bezpieczeństwo lub wymiary, w tym wymagania odnoszące się do produktu w zakresie nazwy, pod jaką produkt jest sprzedawany, terminologii, symboli, testów i metod testowania, opakowania, znakowania i etykietowania, instrukcji obsługi, procesów i metod produkcji oraz procedur oceny zgodności.

Wymagania polskiego prawa w zakresie zachowania uczciwości poprzez obiektywne opisanie przedmiotu zamówienia bez wskazania takich sformułowań, które wyznaczają lub preferują konkretnego wykonawcę zamówienia lub preferują produkt przez wykonawcę posiadany, wynikają z implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady aktualnie numer 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. Zmiana dyrektywy nie ma wpływu na ocenę działania Obwinionego w niniejszej sprawie albowiem wymagania implementowane w art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie uległy, co do zasady, zmianie a wymogi, co do uczciwego opisu zamówienia publicznego obowiązywały zarówno w okresie prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne a także w czasie działania organów orzekających w niniejszej sprawie. Modyfikacja art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 3 ustawy (która weszła w życie 28 lipca br.) nie podważyła zasady, w myśl której opis przedmiotu zamówienia nie może naruszać uczciwej konkurencji. Natomiast przepisy uondfp zwłaszcza art. 17 ust. 1 pkt 1 nie były zmieniane od czasu popełnienia czynu. Dlatego GKO przyjęła jako podstawę rozstrzygnięcia – stosownie do przemiana art. 24 ust. 1 uondfp – stan prawny obowiązujący w momencie orzekania; stan prawny obowiązujący w czasie czynu nie był dla Obwinionego względniejszy.

GKO uznała, że opis przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówienie publiczne oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinien zawierać standardowe określenia techniczne i jakościowe. Przepisy prawa nakładają na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dzięki zasadom opisu przedmiotu zamówienia, określonym w art. 29 ustawy Pzp następuje realizacja reguły uczciwego prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Przepis prawa zawiera wskazanie, iż każdy opis zawierający znaki towarowe lub niezgodne z art. 29 ustawy Pzp dookreślenie przedmiotu zamówienia stanowi zagrożenie uczciwej konkurencji chociażby do

naruszenia uczciwości nie doszło. Ustawodawca nakazuje karać nie tylko ewidentne i realne przypadki naruszenia uczciwej konkurencji, ale także zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji.

Zgodnie z brzmieniem art. 17 ust.1 pkt 1 uoondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Tak skonstruowany przepis prawa nie uzależnia poniesienia odpowiedzialności od udowodnionego naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne, albowiem przepis nakazuje oceniać działanie obwinionego przez pryzmat teoretycznej możliwości takiego naruszenia.

Na tej podstawie biorąc pod ocenę ewidentne dowody zawarte w aktach sprawy, tj. treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a dodatkowo treść umowy o zamówienie publiczne, których brzmienie zostało zatwierdzone przez Obwinionego należy przyjąć, iż ta osoba przyjęła na siebie odpowiedzialność za błędy wynikające z tych dokumentów.

W odwołaniu wskazano na uchybienia organu I instancji, polegające na braku wskazania w zaskarżonym orzeczeniu na wzorzec postępowania jaki powinien zastosować Obwiniony, aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje, w jakich przypadkach działanie lub zaniechanie m.in. wymienione w art. 17 ust.1 pkt 1 uoondfp nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1a uoondfp). Ustawodawca daje wskazówkę poprawnego działania polegającą na dokonaniu korekty czynności w sposób zapewniający zgodność danej czynności z przepisami prawa, ewentualnie zapobieżenie udzieleniu zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie Obwiniony zatwierdził protokół postępowania o zamówienie publiczne i nie konwalidował błędnego opisu przedmiotu zamówienia poprzez nakazanie powtórzenia czynności o zamówienie publiczne a w konsekwencji unieważnienie postępowania na podstawie przesłanek wymienionych w art. 93 ustawy Pzp.

Przed wszystkim jednak naruszenie prawa, do którego dopuścił Obwiniony, poprzez zatwierdzenie dokumentów (w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia) zawierających sprzeczny z prawem opis przedmiotu zamówienia, polegało w konsekwencji na

niestworzeniu możliwości złożenia oferty równoważnej. Ustawodawca nie zakazuje w sposób bezwzględny opisu przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu nazw produktów lub pochodzenia produktów, ale gwarantuje wykonawcom, iż w każdym przypadku będzie istniała możliwość złożenia oferty równoważnej. Takiej możliwości w postępowaniu o zamówienie publiczne Obwiniony nie zagwarantował, albowiem nie dopuścił klauzuli o możliwości składania ofert równoważnych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto należy pamiętać, że ustawodawca dopuszcza wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia na zasadzie wyjątku. Dlatego przepisy art. 29 ustawy Pzp, dopuszczające możliwość zastosowania wyjątku, powinny być interpretowane ściśle, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń /vide UZP: "Opinia dotycząca opisu przedmiotu zamówienia" [www.uzp.gov.pl/](http://www.uzp.gov.pl/).

Depenalizować zachowania Obwinionego nie może fakt, że pozostawał w przekonaniu, że przedstawiona przez jego pracowników dokumentacja postępowania jest prawidłowa, albowiem to on jako kierownik zamawiającego odpowiada za prawidłowość prowadzanego postępowania. Dochowania należytej staranności nie można utożsamiać tylko z uzyskaniem zapewnień od pracowników o prawidłowości dokumentacji. Ale także należy wymagać jej od samego Obwinionego już na etapie podejmowania kluczowych decyzji. O braku należytej staranności na tym etapie mogą świadczyć słowa samego Obwinionego, który zapytany na rozprawie przed GKO, czy czytał z uwagą specyfikację istotnych warunków zamówienia, odpowiedział twierdząco. Jednak na kolejne pytanie, czy w trakcie lektury nie zwrócił uwagi na nazwę „Philips” powiedział, że nie. GKO zwraca uwagę, że nawet pobieżna lektura specyfikacji pozwala na wychwycenie nazw własnych, które mogłyby sugerować, że opis przedmiotu zamówienia jest niezgodny z ustawą Pzp. Od zastępcy burmistrza, wykonującego czynności kierownika zamawiającego (kierownika jednostki sektora finansów publicznych) można i należy wymagać takiej znajomości ustawy Pzp, która pozwoliłaby mu na stwierdzenie, że posługiwanie się w opisie przedmiotu zamówienia nazwami własnymi jest dopuszczalne tylko na zasadzie wyjątku i wówczas niezbędne jest zamieszczenie zastrzeżenia o możliwości złożenia oferty równoważnej. Od takiej osoby należy także wymagać przeanalizowania zatwierdzanych dokumentów

Główna Komisja Orzekająca nie znalazła podstaw aby uznać za słuszną tezę odwołania dotycząca pomyłki w opisie przedmiotu zamówienia. W postępowaniu

dowodowym Obwiniony i obrońca powołali się na oczywistą omyłkę w opisie przedmiotu zamówienia, ale tezie tej przeczy przede wszytki fakt, iż wielokrotnie w dokumentach zatwierdzanych przez Obwinionego zawarte były tożsame zapisy. Poza tym Obwiniony nie wyjaśnił na czym polegało działanie omyłkowe, tj. jak powinien brzmieć prawidłowy zapis w dokumentach i w jakich okolicznościach Obwiniony się pomylił. Zdaniem GKO, do omyłki nie doszło a twierdzenie to znajduje potwierdzenie w dokumentach, których brzmienie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia jest tożsame a więc wysoce nieprawdopodobne jest, aby oczywista omyłka wystąpiła wielokrotnie. Ponadto w takiej sytuacji nie można byłoby mówić o dochowaniu wymaganej staranności.

Biorąc pod uwagę powyższy stan sprawy, wymogi prawa wynikające z przytoczonych przepisów należało orzec jak w sentencji.