



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 9 czerwca 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Teresa Warszawska</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r., odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt: (...), którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa Sali gimnastycznej w (...)”. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpiło w dniu 8 marca 2013 r., gdy Zamawiający- zgodnie z art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, o jego unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Obwinionemu wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł;

na podstawie art. 147 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 oraz z 2012 r. poz. 1529) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze 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

Pismem nr UZP.DKD/PWKZ/425/184/5/13/AI KW-4989/13 WK/167/13/DKD z dnia 5 czerwca 2013 r. Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP) skierował, 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, zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...) Burmistrza Miasta i Gminy (...). Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wg Zawiadamiającego, doszło przy przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)”, poprzez nieuprawnione unieważnienie w/w postępowania w dniu 8 marca 2013 r., tj. z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm., dalej: Pzp), co stanowi czyn o którym mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168, dalej: uondfp).

W piśmie Zawiadamiający wskazał, iż zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, powołując się na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności

powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Dodatkowo podniósł m.in. okoliczności związane z przedmiotową sprawą, a to z postępowaniem odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej: KIO, KIO 2514/12; KIO 2518/12) i w konsekwencji przed Sądem Okręgowym w Kaliszu wskutek odwołań złożonych w dniu 14 listopada 2012 r. przez odpowiednio wykonawcę (...) oraz przez wykonawcę (...), którzy zostali wykluczeni z ww. postępowania a ich oferty odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Uwzględniając wniesione odwołania, KIO nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (...), unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia ofert złożonych przez (...) oraz (...) Dodatkowo, KIO nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego z uwzględnieniem ofert złożonych przez ww. wykonawców. Wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) sygn. akt (...) z dnia 21 lutego 2013 r. oddalono skargę Miasta i Gminy (...) od ww. wyroków KIO.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wnioskiem o ukaranie sygn. akt (...) z dnia 7 października 2013 r., wniósł do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (zwanej dalej również: RKO lub Komisją) o uznanie (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), za odpowiedzialnego na podstawie art. 19 ust. 2 uodnfp za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 3 uodnfp, polegające na nieuprawnionym unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)”. Naruszenie dyscypliny nastąpiło w dniu 8 marca 2013 r., gdy zamawiający – zgodnie z art. 93 ust. 3 Pzp poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp. Rzecznik wskazał we wniosku, iż 20 dni po unieważnieniu postępowania (28.03.2013 r.) zamawiający wszczął kolejne postępowanie na ten sam przedmiot zamówienia, co również świadczy o tym, iż nie wystąpiły okoliczności powodujące, że prowadzone postępowanie lub wykonanie zadania nie leżało w interesie publicznym. We wniosku Rzecznik wniósł o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

Regionalna Komisja Orzekająca, po przeprowadzeniu w dniu 28 listopada 2013 r. rozprawy, przy udziale strony oraz obrońcy Obwinionego, orzeczeniem sygn. akt (...) uznała Obwinionego (...) winnym zarzucanego czynu i wymierzyła karę upomnienia. W uzasadnieniu orzeczenia Komisja w pierwszej kolejności przytoczyła ustalenia Rzecznika i dokonaną przez Rzecznika ocenę strony przedmiotowej i podmiotowej naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zgromadzony materiał dowodowy i dokonane ustalenia faktyczne Komisja uznała za bezsporne. Zebrany przez Komisję materiał pozwolił na ustalenie, iż przesłanką unieważnienia postępowania pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)” było, jak wskazał sam Zawiadamiający w uzasadnieniu zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 8 marca 2013 r., to iż *„w interesie publicznym leży przeprowadzenie przez gminę inwestycji, tak aby środki publiczne zostały wykorzystane w sposób jak najbardziej celowy i ekonomiczny, biorąc pod uwagę aktualne potrzeby i możliwości gminy. Z uwagi na możliwość uzyskania dofinansowania dla realizacji innych inwestycji, która to możliwość pojawiła się po wszczęciu tego postępowania oraz jednocześnie konieczność zabezpieczenia środków finansowych dla całości tych planów inwestycyjnych, zachodzi konieczność unieważnienia tego postępowania”*.

Komisja ustaliła, że w znajdujących się w materiale dowodowym pismach Obwinionego i Pełnomocnika wskazywano dodatkowo, iż:

- *„przyczyną uzasadniającą unieważnienie postępowania była konieczność redukcji zamówień realizowanych przez gminę, z uwagi na konieczność zapewnienia środków finansowych na realizację całości zadań określonych w uchwałach Rady Miejskiej.*

Mianowicie zgodnie z uchwałą nr (...) Rady Miejskiej w (...) z dnia 18 marca 2013 r. Burmistrz (par. 3 uchwały) zobligowany był do realizacji nowego przedsięwzięcia pn. Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...). Przedsięwzięcie to mogło zostać dofinansowane z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, Oś Priorytetowa I Gospodarka wodno - ściekowa, działanie 1.1 gospodarka wodno - ściekowa w aglomeracjach powyżej 15 tys. RLM. (...) Gmina ostatecznie zwróciła się do firmy (...) o dokonanie oceny wniosku gminy. Zgodnie z odpowiedzią z dnia 18 marca br. projekt został zaopiniowany negatywnie. Wobec utraty możliwości dofinansowania gmina ostatecznie zmuszona była do rezygnacji z tej inwestycji i ponownie posiadała środki na realizację inwestycji unieważnionej” – pismo z dnia 26 kwietnia 2013 r. kierowane do UZP,

- „informuję, że podtrzymuję wyjaśnienie złożone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 kwietnia 2013 r.. Ponadto uzupełniam powyższe o Wieloletnią Prognozę Finansową, z której wynika, że w dniu unieważnienia przetargu, tj. 8.03.2013 r. gmina (...) nie miała finansowych możliwości przyjęcia nowych zobowiązań, tj. budowy kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), do czego jest zobowiązana Krajowym Programem Oczyszczania Ścieków z nieprzekraczalnym terminem realizacji w 2015 roku. W związku z tym, że w opracowanym projekcie Uchwały Sejmiku Województwa Wielkopolskiego załączona została budowa sali sportowej jako inwestycja przewidziana do dofinansowania ze środków Funduszu Kultury Fizycznej i Sportu w kwocie 1.000.000,00 zł do wykorzystania w latach 2013 -2014 pojawiły się dodatkowe możliwości finansowe gminy pozwalające na sfinansowanie dwóch przedsięwzięć, tj. budowa sali sportowej i wygenerowania środków własnych wspomnianej kanalizacji w miejscowości (...), dlatego też w dniu 28.03.2013 r. ogłoszono przetarg na budowę sali sportowej w (...) i równoległe złożono wniosek do Marszałka Województwa Wielkopolskiego o dofinansowanie budowy kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...) ze środków PROW (w załączeniu wniosek) z terminem realizacji na 2015 r.” – pismo z dnia 8 lipca 2013 r. do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych,

- „umorzenie miało swoje źródło w wystąpieniu w toku prowadzonych czynności przetargowych przesłanek skutkujących koniecznością jego umorzenia. Jak wynika z wyjaśnień przesłanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przyczyną unieważnienia była konieczność realizacji wszystkich zaplanowanych inwestycji, przy określonych możliwościach finansowych gminy. Zgodnie z uchwałą Rady Miejskiej z 18 marca 2013 roku (wskazana w wyjaśnieniach) burmistrz zobligowany był do realizacji inwestycji w postaci budowy kanalizacji sanitarnej. Następnie jak wynika z wieloletniej prognozy finansowej gmina nie mogła zaciągnąć nowych kredytów dla realizacji wszystkich zaplanowanych celów. W międzyczasie pojawiła się także możliwość sfinansowania inwestycji z nowego źródła. W tej sytuacji postępowanie organu wykonawczego było prawidłowe i prawne dopuszczalne”- pismo z dnia 16 września 2013 r. do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

W orzeczeniu Komisja, analizując przedmiot sprawy w kontekście norm wynikających z brzmienia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp stanowiącego, iż unieważnia się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, podniosła, iż zarówno w dniu wszczęcia postępowania, w trakcie jego prowadzenia, a także w dacie unieważnienia postępowania nie wystąpiła istotna okoliczność (realna a nie hipotetyczna) dająca podstawę do unieważnienia postępowania na budowę Sali gimnastycznej w (...). Komisja wskazała, na podstawie zebranego materiału dowodowego, iż przy podjęciu decyzji o unieważnieniu postępowania Obwiniony kierował się „hipotetyczną” przesłanką ekonomiczną wynikającą z możliwości dofinansowania budowy kanalizacji ze środków zewnętrznych. Jak podkreślono w orzeczeniu zlecenie firmie (...) przygotowania oferty na sporządzenie wniosku o dofinansowanie kanalizacji w (...) nastąpiło w dniu 8 marca 2013 r. Negatywna odpowiedź w przedmiocie

kwalifikowalności projektu wpłynęła natomiast w dniu 20 marca 2013 r. RKO nie podzieliła argumentów Obwinionego uzasadniających podjętą decyzję, bowiem nie wskazują one na istotne (realne) okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania. W orzeczeniu podniesiono, iż możliwość uzyskania środków z NFOŚ na budowę kanalizacji w (...) w dacie unieważnienia postępowania, tj. 8 marca 2013 r. była włącznie hipotetyczna. Wymierzając Obwinionemu karę upomnienia Komisja podniosła, iż wymierzona kara jest adekwatna do popełnionego czynu i spełni właściwą rolę prewencyjną. Pismem z dnia 2 stycznia 2014 r. obrońca złożył odwołanie na korzyść Obwinionego, zaskarżając orzeczenie Komisji w całości oraz wnosząc o jego uchylenie oraz uniewinnienie Obwinionego.

Orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 80 ust. 1, art. 89 ust. 1 uondfp i poprzez to uznanie Obwinionego winnym popełnienia czynu,
- naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędne zastosowanie, tj. art. 17 ust. 3 uondfp i poprzez to uznanie Obwinionego winnym popełnienia tego czynu,
- naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, tj. art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp
- niezastosowanie art. 28 uondfp i poprzez to uznanie Obwinionego winnym popełnienia tego czynu.

W uzasadnieniu odwołania obrońca podniósł m.in., iż w związku z unieważnieniem postępowania zamawiający organ gminy nie poniósł żadnego uszczerbku majątkowego, do czego organ się nie ustosunkował. Tym samym nie został uwzględniony postulat uniewinnienia ze względu na znikomą szkodliwość ewentualnego czynu odwołującego się. Odwołujący wskazując brzmienie art. 28 uondfp podniósł, iż organ pominął również motyw, którym kierował się odwołujący, a który polegał na zamiarze realizacji dwóch zamiast jednej inwestycji i przy mniejszym nakładzie środków. Zgodnie z twierdzeniami obrońcy, istotną okolicznością, wpływającą na zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, było ogłoszenie naboru wniosków o dofinansowanie. W tym kontekście rada gminy podjęła uchwałę (co pomija organ) o podjęciu zobowiązania do przystąpienia do realizacji inwestycji. To zaś skutkowało koniecznością zagwarantowania środków i rodziło konieczność rezygnacji z jakiejś inwestycji. Planowana budowa kanalizacji nie była ujęta w Wieloletniej Prognozie Finansowej, ale zdaniem obrońcy ujmowane są tam tylko inwestycje wieloletnie, a inne umieszczane są w WPI (wieloletniej prognozie inwestycyjnej). Obrońca wskazał również, iż gdyby Obwiniony nie unieważnił postępowania, to nie mógłby wystąpić z wnioskiem o dofinansowanie z uwagi na brak wystarczających środków pieniężnych na realizację dwóch inwestycji. Wskazał też, że interes publiczny związany z budową kanalizacji jest ważniejszy od zaspokajania potrzeb sportowych, które po części są spełnione z uwagi na posiadanie mniejszej hali sportowej. Tym samym jedyny interes jaki został naruszony to interes wykonawcy w zawarciu umowy na budowę sali.

Po przeprowadzeniu w dniu 9 czerwca 2014 r. rozprawy przy udziale obrońcy oraz Z-cy Głównego Rzecznika, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp Główna Komisja Orzekająca (dalej: GKO) rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

Rozpoznając przedmiotową sprawę GKO uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż przepisy pomiędzy datą popełnienia czynu a orzekaniem przez organ II instancji nie uległy zmianie. Powyższe dotyczy w szczególności brzmienia przepisów prawa materialnego, a zatem ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Rozpoznając odwołanie, GKO przede wszystkim stwierdziła, iż Komisja Orzekająca I

instancji rozstrzygając w przedmiotowej sprawie, przy zachowaniu obowiązującej organy prowadzące postępowanie zasady obiektywizmu, wnikliwie zebrała kompletny materiał dowodowy i uwzględniła wszystkie okoliczności mające znaczenie dla sprawy zarówno na korzyść jak i niekorzyść Obwinionego. Potwierdzeniem powyższego jest m.in. protokół z rozprawy przed Komisją z dnia 28 listopada 2013 r. dokumentujący m.in. fakt niezgłoszenia przez strony przeszkód do rozpoznania sprawy w dniu rozprawy, pouczenie o przysługujących Obwinionemu i Obroncy prawach, jak również brak dalszych wniosków dowodowych w stosunku do zgromadzonego na rozprawie materiału dowodowego. Tym samym zarzut naruszenia art. 80 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 uoondfp uznać należy za nieuzasadniony.

Odnosząc się do zarzutów Obroncy w kwestii naruszenia art. 17 ust. 3 uoondfp oraz art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, GKO uznała, iż konsekwencją naruszenia norm, o których mowa w art. 93 ust. 1 Pzp jest kwalifikacja prawna bezprawnego działania w aspekcie czynu z art. 17 ust. 3 uoondfp. Komisja I instancji, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dokonała oceny znamion przedmiotowego naruszenia, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu w dniu 8 marca 2013 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Sali sportowej w (...)”, w kontekście wskazanych przez Obwinionego przesłanek, uwzględniając w tej ocenie brzmienie zarówno normy sankcjonującej oraz sankcjonowanej. Zgodnie z art. 17 ust 3 uoondfp (norma sankcjonująca) naruszeniem dyscypliny finansów jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania. W przedmiotowej sprawie przepisem prawa materialnego, określającym przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp (norma sankcjonowana).

Przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazane przez ustawodawcę w art. 93 Pzp, są wymienione enumeratywnie i mają zamknięty charakter. Z tego też względu przesłanki te nie mogą być w drodze interpretacji rozszerzane. Działanie zamawiającego w tym zakresie powinno być pozbawione jakichkolwiek cech uznaniowości. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa, co podkreśliła KIO w swoim orzeczeniu z dnia 22 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1693/11 (LEX nr 951187), zawsze na zamawiającym. Powyższe oznacza, że zamawiający powinien wykazać, iż zmiana okoliczności faktycznych wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Jednocześnie winien udowodnić, że jest to zmiana na tyle istotna (znacząca), że zarówno prowadzenie postępowania jak i wykonanie zamówienia, nie leży w interesie publicznym. Powołanie się na przedmiotową przesłankę w postępowaniu, nie powinno, zdaniem GKO, wynikać z innych niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeb zamawiającego i zachodzącą w związku z tym koniecznością ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia skutkującą unieważnieniem postępowania. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, że środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie udzielone (zob. orzeczenie KIO z 9 lipca 2010 r. KIO/UZP 1298/10, LEX nr 598603). W przedmiotowej sprawie Komisja na podstawie zebranych dowodów potwierdziła, iż w dniu unieważnienia postępowania, tj. 8 marca 2013 r. zamawiający nie posiadał żadnej wiedzy o tym, czy wniosek Gminy (...) o dofinansowanie budowy kanalizacji sanitarnej w (...) zostanie zakwalifikowany przez NFOŚ. Swoje przekonanie oparła na tym, iż w istocie to dopiero w dniu 8 marca 2013 r. Obwiniony zlecił firmie (...) dokonanie wstępnej oceny kwalifikowalności wniosku we wskazanym przedmiocie jak i na fakcie, iż w dniu 20 marca 2013 r. wymieniona firma

przedstawiła Burmistrzowi negatywną opinię w tym zakresie. W odniesieniu do przedstawionych przez Odwołującego też związanych z decyzją rady gminy o podjęciu zobowiązania do przystąpienia do realizacji inwestycji oraz też o braku umieszczenia przedsięwzięcia, związanego z budową kanalizacji w uchwale nr (...) Rady Miejskiej w (...) z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy (...) na lata 2013 - 2024, GKO podkreśla (przy uwzględnieniu też o ewentualnej roczności zadania związanego z kanalizacją), iż zgodnie z art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm), podstawą gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa. Tym samym, zdaniem GKO, uchwała Rady Miejskiej w (...) z dnia 18 marca 2013 r. podjęta w oparciu o przepis art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.) nie jest uchwałą wykonawczą do uchwały budżetowej jak i zaplanowanych w budżecie zadań. Jak wynika z uzasadnienia do ww. uchwały jej podjęcie stanowi element przedmiotowo istotny wniosku o dofinansowanie oraz przyjęcia do realizacji przedsięwzięcia (jeden z wymaganych załączników do złożenia wniosku). Należy zauważyć, iż Rada Miejska w (...) nie uchyliła wcześniejszych decyzji o planowanym zadaniu pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)”. Tym samym brak jest podstaw do zakwestionowania przyjętych przez Komisję ustaleń i oceny dowodów w zaskarżonym rozstrzygnięciu. Nieuzasadnione w obliczu powyższego są również, zdaniem GKO, tezy Odwołującego o ważniejszym interesie publicznym inwestycji związanej z budową kanalizacji od budowy Sali gimnastycznej, skoro Rada Miejska w (...) nie uchyliła, wskutek ewentualnych zmian uchwały budżetowej i uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej planowanego w latach 2013 - 2014 r., zadania związanego z budową Sali sportowej, uznając te zadanie za istotne dla wspólnoty samorządowej.

GKO rozważyła również, podniesioną w uzasadnieniu do odwołania, kwestię braku wywołania działaniem związanym z unieważnieniem postępowania skutków finansowych, w kontekście wskazywanych przez Obrońcę dyspozycji art. 28 uondfp. W odniesieniu do powyższego GKO uznała, iż system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz spenalizowane przez ustawodawcę czyny, odnoszą się zarówno do tych naruszeń, które wywołują skutek finansowy i mają charakter wymierny kwotowo, jak i tych które nie mogą wprost spowodować skutków finansowych. Ich penalizacja wiąże się bowiem z przeświadczeniem ustawodawcy o konieczności dodatkowej ochrony szczególnych przepisów prawa, regulujących funkcjonowanie określonych podmiotów. Tym samym wprowadzenie do przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czynu związanego z wadliwym unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowić ma gwarancję legalności podjętej przez zamawiającego decyzji o zaniechaniu zawarcia umowy a wskutek tego poszanowanie zasady uczciwości i bezstronności w procedurach zamówień publicznych.

Podnoszone przez Odwołującego zarzuty, dotyczące braku zastosowania przez Komisję art. 28 ust. 1 uondfp w związku z tym, iż unieważnienie w dniu 8 marca 2013 r. postępowania pn. „Budowa Sali gimnastycznej w (...)” nie wywołało żadnego wydatkowania kwot pieniężnych, a zatem nieuwzględnienia przy orzekaniu przesłanki znikomej szkodliwości czynu są nieuzasadnione. Należy dodatkowo zauważyć, iż konsekwencją ewentualnego zastosowania art. 28 uondfp jest wprawdzie niedochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednakże stwierdzenie zaistnienia przesłanek pozytywnych z ww. przepisu prowadzi nie do uniewinnienia ale do umorzenia postępowania w sprawie (art. 78 ust. 2 uondfp). W przedmiotowej sprawie, zgromadzony przez Komisję I instancji materiał dowodowy, przyjęte w zaskarżonym orzeczeniu ustalenia faktyczne i prawne bezsprzecznie wskazywały na brak możliwości zastosowania pozytywnej przesłanki niedochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 28 uondfp.

Bezwzględne odniesienie szkodliwości naruszenia w okolicznościach przedmiotu sprawy wyłącznie do finansowego wymiaru byłoby błędem. Należy zauważyć, iż stosownie do art. 28 ust. 1a uondfp ocenę stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wiąże się przede wszystkim z wagą naruszonych obowiązków, sposobem i okolicznościami ich naruszenia, a także skutkami naruszenia. Ponadto, stosownie do art. 28 ust. 3 uondfp, przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a - sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców. W przedmiotowej sprawie GKO podziela stanowisko Komisji, iż pozytywne przesłanki zastosowania przez zamawiającego art. 96 ust. 1 pkt 6 Pzp nie wystąpiły. Co więcej, wskazany w orzeczeniu sposób i okoliczności naruszenia, w zestawieniu m.in. z wyrokami KIO oraz Sądu Okręgowego w Kaliszu (wyrok z 21 lutego 2013 r.), obligującymi zamawiającego do określonego zachowania, tj. nakazującego unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia ofert odwołujących się wykonawców, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem ofert wykonawców odwołujących się, wskazane przez Obwinionego przesłanki i okoliczności podjętych decyzji, zakres zadań sytuowanych w aktach stanowiących podstawę gospodarki finansowej gminy, nie pozwalają na zastosowanie normy z art. 28 uondfp.

Zauważyć również dodatkowo należy, iż stosownie do art. 33 ust. 1 uondfp organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do obwinionego. Nie budzi wątpliwości GKO stanowisko Komisji w przedmiocie wymiaru kary. Wymierzając, wnioskowaną przez Rzecznika, karę upomnienia Komisja, uwzględniła rodzaj i zakres popełnionego naruszenia, okoliczności związane z dotychczasowym działaniem Obwinionego w sektorze finansów publicznych jak również jej prewencyjny charakter. Komisja podkreśliła również adekwatność wymierzonej kary w stosunku do popełnionego czynu. W ocenie GKO, okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ani właściwości, warunki osobiste sprawcy, nie zasługują na szczególne uwzględnienie, natomiast kara upomnienia jest najniższą z katalogu kar przewidzianych w uondfp. Zdaniem GKO, uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji, w odniesieniu do wymiaru kary, powinno uwzględniać w szerszym zakresie administracyjną zasadę przekonywania przez organy prowadzące postępowanie. Nie ma jednak podstaw do wzruszenia trafnego rozstrzygnięcia Komisji I instancji w tym zakresie wskutek kontroli instancyjnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.