



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 18 września 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Wojciech Robaczyński
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2014 r. odwołania Obwinionego (...)zam. ul. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...)z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt: RKO/7101/13/14, w zakresie uznania Obwinionego (...)winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

1) art. 17 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej także ustawą, polegającego na ustaleniu w dniu 30 stycznia 2013 roku - tj. w dniu, w którym zatwierdzono specyfikację istotnych warunków zamówienia – w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego w 2013 r. na realizację zadania pn. "Remont sieci wodociągowej w (...)wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)" opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, polegającego na obowiązku posiadania przez wykonawców środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą jednak niż wartość

oferowaną netto, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto, czym naruszono art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),

2) art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w dniu 4 lipca 2011 roku, - tj. w dniu, w którym dokonano zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty – w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. "Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)" zamówienia wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, czym naruszono art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

oraz wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia i obciążenia kosztami postępowania,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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 z dnia 28 lutego 2014r. sygn. akt Rdfp.7010/223/13 Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej Rzecznik I instancji) wniósł o uznanie Pana (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na ustaleniu - w dniu 30 stycznia 2013 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Remont sieci wodociągowej w (...) wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)” - opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, nakładając na wykonawców obowiązek posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż wartość oferowaną netto, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności

gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto, naruszając tym samym art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W ocenie Rzecznika I instancji, działanie to wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto zarzucił P. (...) naruszenie art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ustalenie w dniu 4 lipca 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)” opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, polegającego na obowiązku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 20% wartości oferowanej netto oraz ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto, tj. czyn wypełniający znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wniosek o ukaranie zawierał także zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez udzielenie w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego w 2011 r. na realizację zadania pn. „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)” zamówienia wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nadto wniosek o ukaranie obejmował zarzut naruszenia art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) w związku z art. 8 ust. 2a i ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594) poprzez dokonanie ze środków własnych Gminy (...) wydatków związanych z realizacją zadania własnego powiatu pn. „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)”:

- w dniu 11 sierpnia 2011 r. w kwocie 8.000 zł tytułem zapłaty za fakturę nr 15/2011 z dnia 14 lipca 2011 r. wystawioną przez (...) za projekt techniczny wraz z uzgodnieniami i kosztorysami,

- w dniu 20 września 2011 r. w kwocie 3.690,00 zł tytułem zapłaty za fakturę nr 45/2011 wystawioną przez Firmę Inżynierską (...) za pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)”,

tj. zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik I instancji wnioskował o ukaranie Pana (...) karą upomnienia.

W dniu 30 kwietnia 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej Komisja I instancji) uznała Pana Eugeniusza Kapuśniaka:

- odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na ustaleniu w dniu 30 stycznia 2013 r. - tj. w dniu, w którym zatwierdzono

specyfikację istotnych warunków zamówienia - w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego w 2013 r. na realizację zadania pn. "Remont sieci wodociągowej w (...)wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)" opisu sposobu oceny spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, polegającego na obowiązku posiadania przez wykonawców środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż wartość oferowaną netto, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto, czym naruszono art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu w dniu 4 lipca 2011 r. - tj. w dniu, w którym dokonano zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty - w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. "Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)" zamówienia wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, czym naruszono art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;

Za przypisane Obwinionemu czyny Komisja I instancji wymierzyła karę upomnienia, uniewinniając Obwinionego od pozostałych zarzutów.

Komisja I instancji ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Remont sieci wodociągowej w (...) wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)” dokonano opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W postępowaniu w I instancji ustalono, iż Zamawiający - Urząd Gminy w (...)w pkt V.3.c. siwz opisał sposób oceny warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej poprzez zobowiązania wykonawców do posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą jednak niż wartość oferowaną netto, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto. Obwiniony zatwierdził w dniu 30 stycznia 2013 r. specyfikację istotnych warunków zamówienia, a tym samym zaakceptował ujęty w tym dokumencie sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także udzielił w dniu 6 marca 2013 r. przedmiotowego zamówienia publicznego, podpisując umowę Nr 32/2013.

W ocenie Komisji I instancji, działanie to wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Ponadto Komisja I instancji uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu w dniu 4 lipca 2011 roku, tj. w dniu, w którym dokonano zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. "Odbudowa

drogi powiatowej Nr (...)” zamówienia wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, czym naruszono art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Komisja I instancji ustaliła, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonano opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, m.in. ustalając, że Zamawiający uzna warunek dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej, jeżeli Wykonawca potwierdzi wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą jednak niż 20% wartości oferowanej netto w okresie nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Przedsiębiorstwo Robót Drogowych (...)Sp. z o.o. z siedzibą w (...)w dokumentach złożonych w dacie składania ofert przedstawiło opinię bankową z dnia 29 czerwca 2011 r. zawierającą informację o zanotowaniu przez bank średnich miesięcznych obrotów za okres ostatnich trzech miesięcy wyrażonych kwotą siedmiocyfrową w dolnym jej przedziale oraz o braku zajęć egzekucyjnych na rachunku bankowym. Zgodnie z ww. opinią Wykonawca na dzień 29 czerwca 2011 r. nie korzystał w banku z produktów kredytowych. Powyższy dokument nie potwierdzał opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą jednak niż 20% wartości oferowanej netto. W ocenie Komisji I instancji, opinia banku nie odpowiadała wymogom określonym w siwz i nie pozwala na weryfikację spełnienia warunku polegającego na obowiązku posiadania zdolności kredytowej lub posiadania środków finansowych, gdyż nie da się takich danych wyczytać z informacji o średnich miesięcznych obrotach na rachunku bankowym.

Zdaniem Komisji I instancji, przytoczony stan faktyczny stanowi o naruszeniu art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ponadto z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Powyższy stan faktyczny wypełnia przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w przepisie art. 17 ust. 1 c ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja I instancji wskazała, że za przypisane czyny wymierza najniższą z ustawowego katalogu kar, to jest karę upomnienia.

Pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. Obwiniony wniósł do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych odwołanie od wskazanego orzeczenia – jak podał Obwiniony - w części pkt 1 i 2 sentencji, zarzucając, iż w tej części zostało ono wydane w oparciu o błędne ustalenia prawne i faktyczne.

W odwołaniu wniesiono o uchylenie pkt 1 i 2 zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego albo przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

Argumentacja odwołania wskazuje, iż Komisja I instancji błędnie uznała, że w dniu 30.01.2013 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: „Remont sieci wodociągowej w (...) wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)” - opis oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokonany został w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, poprzez wprowadzenie obowiązku posiadania przez wykonawców środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie niższą niż wartość oferowana netto, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż wartość złożonej oferty brutto. Stanowisko Komisji I instancji Orzekającej jest - zdaniem odwołującego się - błędne i nie znajduje potwierdzenia zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w poglądach doktryny. Obwiniony wskazał, iż celem opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest uniemożliwienie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, który nie będzie w stanie wykonać zamówienia należycie. Dysponowanie środkami finansowymi odpowiednimi do wartości zamówienia zagwarantuje pełną realizację prac i wykluczy sytuację, w której wykonawca zejdzie z placu budowy z powodu braku środków. Wprowadzenie wymogu wykazania się przez potencjalnych wykonawców posiadaniem środków finansowych adekwatnych do oferowanej wartości zamówienia - winno być zatem, w ocenie Obwinionego, traktowane jako przejaw szczególnej dbałości o interes finansów publicznych a nie jako delikt podlegający karze.

Odnosnie do drugiego przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Obwiniony podniósł następujące argumenty. Wykonawca, którego oferta została wybrana, to jest Przedsiębiorstwo (...) w (...), przedstawił zaświadczenie Banku (...)z 29.06.2013 r., z którego jednoznacznie wynika, iż na rachunku bankowym tego podmiotu w okresie ostatnich trzech miesięcy odnotowane były obroty na poziomie kwoty 7 cyfrowej w dolnym jej przedziale. Oznacza to, że wykonawca w omawianym okresie nieprzerwanie dysponował kwotą co najmniej 1.000.000,00 zł (do około 4.990.000,00 zł), a więc środkami finansowymi, których wartość wielokrotnie przekroczyła poziom wymagany (20% wartości zamówienia netto).

W tym kontekście całkowicie niezrozumiałe dla odwołującego jest stanowisko Komisji I instancji, iż przedłożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają jego zdolności finansowej. Przywołane wyżej zaświadczenie Banku (...)w swojej treści nie nasuwa żadnych wątpliwości, iż zdolność taką wykonawca, którego oferta została wybrana, posiadał. Nie bez znaczenia jest także całkowicie pominięty w zaskarżonym orzeczeniu fakt, iż wykonawca przedstawił polisę potwierdzającą ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej do kwoty 1.500.000,00 zł u ubezpieczyciela - (...).

W związku z powyższym, nie ma - zdaniem Obwinionego - jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że w omawianym postępowaniu wybór wykonawcy dokonany został wadliwie i że doszło do popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca, po rozpoznaniu na rozprawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdziła i rozważyła, co następuje.

Materiał dowodowy zebrany w postępowaniu w I instancji jest kompletny i wystarczający dla dokonania oceny czynów przypisanych Obwinionemu.

Obwiniony wniósł o uchylenie pkt 1 i 2 orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji, co skutkować powinno rozpoznaniem zarzutów wobec czynu opisanego w pkt 2

zaskarżonego orzeczenia, w którym Komisja I instancji uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Na rozprawie przed GKO, obrońca Obwinionego dokonał modyfikacji wniosku z odwołania i ograniczył zarzut odwołania do pkt 1 orzeczenia, w którym, w dwóch tiretach, ujęte zostały czyny przypisane Obwinionemu. Za taką modyfikacją przemawia także treść uzasadnienia odwołania, która potwierdza intencję Obwinionego w zaskarżeniu tej części orzeczenia, która jest dla Niego niekorzystna. W tych granicach GKO rozpoznała sprawę i poddała ocenie zarówno zebrany materiał dowodowy, argumentację przedstawioną przez Obwinionego i stan prawa w dacie orzekania odnoszący się do przypisanych czynów. GKO uznała, że orzeczenie Komisji I instancji wydane w sprawie p. (...) w części przypisującej Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy utrzymać w mocy.

W dniu 30 stycznia 2013 r. Obwiniony zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia na roboty budowlane związane z realizacją zadania pn. „Remont sieci wodociągowej w (...) wraz z wymianą urządzeń na stacji wodociągowej w (...)”. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jako zbiór oświadczeń woli i wiedzy składanych przez Zamawiającego, staje się dokumentem przetargowym z chwilą jej podpisania. Dlatego słusznie Komisja I instancji przyjęła odpowiedzialność Obwinionego za zawarty w omawianej specyfikacji opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Komentowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt V określiła warunki udziału w postępowaniu oraz zawierała opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Wśród postawionych warunków podmiotowych wymagano, aby ubiegający się o zamówienie publiczne wykazali swoją dobrą sytuację ekonomiczną pozwalającą na należyte wykonanie zamówienia, a sposób oceny spełnienia niniejszego warunku zdefiniowano poprzez domaganie się złożenia informacji z banku o wielkości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż wartość oferowaną netto, a także żądając przedstawienia dokumentu potwierdzającego wysokość kwoty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość złożonej oferty brutto.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający w toku przygotowania postępowania o zamówienie publiczne zobowiązany jest do ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, której poziom determinuje wybór trybu postępowania i powstanie obowiązku wykonania niektórych czynności przetargowych. Ustalona wartość szacunkowa zamówienia publicznego staje się więc parametrem wyznaczonym dla prawidłowego ustalenia np. wartości wadium, wymogu żądania dokumentów itp. Jednocześnie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych określa zasadę uczciwego prowadzenia postępowania i równego traktowania wykonawców. Tak więc wszystkie wymagania stawiane wykonawcom należy ustalić na tym samym poziomie i niedopuszczalne jest różnicowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Ponadto art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych stawia jednoznaczny wymóg, aby opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków związany był z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wskazane normy prawne gwarantują równe traktowanie wykonawców a w sprzeczności z nimi pozostaje ustalenie warunku w odniesieniu do ceny oferty każdego z wykonawców a nie do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego. Nie wymaga komentarza fakt, iż wykonawca sporządza ofertę i kalkuluje cenę ofertową według swobody mu przyznanej, tak więc każdy z wykonawców ma prawo złożyć ofertę o różnej wartości netto.

Gwarancja równego traktowania w postępowaniu wskazuje na konieczność ustalenia warunków proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia a więc do zakresu rzeczowego, ale też do wartości szacunkowej przyjętej przez Zamawiającego w danym postępowaniu.

Na tych podstawach ocena warunku określonego w pkt V.3. lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokonana przez Komisję I instancji jest prawidłowa i Główna Komisja Orzekająca, w ramach własnej oceny, po uwzględnieniu argumentacji z odwołania Obwinionego także uważa, iż wskazany warunek pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa podanymi w zaskarżonym orzeczeniu.

Zarzut naruszenia przez Obwinionego przepisów art. 7 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiących o spełnieniu przesłanek czynu kwalifikowanego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga dokonania oceny dokumentu złożonego przez wybranego wykonawcę w relacji do opisu sposobu spełnienia warunku zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązującej w przetargu nieograniczonym na realizację zadania pn. „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)”, wykonawca składający ofertę powinien wykazać spełnienie warunku podmiotowego, poprzez złożenie odpowiednich dokumentów. Wymaganie określone w siwz stanowiło o obowiązku złożenia informacji z banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy na kwotę nie mniejszą jednak niż 20% wartości oferowanej netto, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca Przedsiębiorstwo (...) w (...) przedstawił opinię Banku (...) z dnia 29 czerwca 2011 r. zawierającą informację o zanotowanych średnich miesięcznych obrotach wyrażonych kwotą siedmiocyfrową w dolnym jej przedziale, o braku zajęć egzekucyjnych i nie korzystaniu z produktów kredytowych.

GKO podziela pogląd Komisji I instancji, że powyższy dokument nie potwierdzał opisanego przez Zamawiającego warunku, tj. posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą jednak niż 20% wartości oferowanej netto. Tak sformułowana opinia nie pozwala na weryfikację spełnienia warunku, gdyż nie da się wymaganych danych wyczytać z informacji o średnich miesięcznych obrotach na rachunku bankowym.

Objęty zarzutem naruszenia przepis, tj. art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, określa zasadę zlecenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu w procedurze zamówienia publicznego opartej o przepisy tej ustawy i dodatkowo uszczegółowione wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z art. 36 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca, który nie potwierdzi spełnienia warunków podmiotowych podlega weryfikacji i ostatecznie zostaje wykluczony z postępowania z powodu niespełnienia warunku podmiotowego, co wynika z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Aby zachować zasadę wynikającą z art. 7 ust. 3 oraz zgodnie z prawem zweryfikować dokumenty złożone przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków zamówienia, Zamawiający obowiązany jest do usunięcia wszelkich wątpliwości związanych z treścią dokumentów, a także do doprowadzenia do uzupełnienia ich treści, jeżeli wątpliwości nie udało się usunąć. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych określa obowiązek Zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, chyba, że oferta podlega odrzuceniu albo postępowanie

zmierza do unieważnienia z przyczyn określonych w art. 93 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenianym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający dokonując oceny dokumentów, nie zakwestionował opinii banku złożonej przez (...) Sp. z o. o. pomimo różnej treści dokumentu w stosunku do wymogu specyfikacji. Pomimo, że z zakwestionowanego dokumentu nie wynikały informacje wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający wbrew obowiązkowi nie podjął żadnej z czynności przewidzianych w art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Obwiniony, jako kierownik zamawiającego:

- zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pod nazwą „Odbudowa drogi powiatowej Nr (...)”.
- podpisał – w dniu 4 sierpnia 2011 r. – informację o wynikach przetargu nieograniczonego na ww. zadanie,
- podpisał z wyłonionym w przetargu wykonawcą umowę, udzielając tym samym zamówienia publicznego.

W ocenie GKO, nie ulega wątpliwości, że to właśnie na Obwinionym ciążył prawny obowiązek wezwania wykonawcy do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia i ewentualnie wykluczenia wykonawcy. Obwiniony tego obowiązku nie wykonał, poinformował natomiast o wynikach przetargu.

W czasie orzekania zachowanie Obwinionego wypełniało znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ naruszone zostały przepisy o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b tej ustawy oraz doszło do udzielenia zamówienia publicznego.

W stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynu zachowanie Obwinionego wypełniało znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO uznała, że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu zamówienia to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych pod warunkiem, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego pozwala na przyjęcie, że zachowanie sprawcy wypełniało znamiona zarówno naruszenia opisanego wg stanu prawnego w dniu popełnienia naruszenia jak i w dniu orzekania. Istotne dla możliwości przypisania odpowiedzialności jest, zdaniem GKO także to, że znamiona obu naruszeń zostały wypełnione przez zachowanie tej samej osoby, tj. Obwinionego (porównaj wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r. sygn. akt: V SA/Wa 1487/12).

Rozpoznając sprawę GKO zastosowała przepisy obowiązujące w czasie orzekania, ponieważ przepisy obowiązujące w czasie popełnienia omawianego czynu nie były dla Obwinionego względniejsze.

Zdaniem GKO, od Obwinionego – kierownika jednostki sektora finansów – zajmującego się udzielaniem zamówień publicznych, można i należy wymagać znajomości przepisów prawa zamówień publicznych. Obwiniony miał możliwość postępowania zgodnie z obowiązującymi

przepisami. Powinien właściwie określić, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposób oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu (w odniesieniu do czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) oraz podjąć działania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (w odniesieniu do czynu określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

GKO, dzieląc ocenę zachowań Obwinionego dokonaną przez Komisję I instancji uznała także, że nie ma podstaw do stwierdzenia znikomej szkodliwości czynów przypisanych Obwinionemu. Obwiniony naruszył bowiem istotne obowiązki w zakresie udzielania zamówień publicznych, w tym zasadę równego traktowania wykonawców.

W ocenie GKO, nie ma także podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary Obwinionemu, ponieważ nie jest to przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie. Kara upomnienia została wymierzona za dwa czyny, przy czym – jak słusznie wskazała Komisja I instancji - jest to najłagodniejsza z kar przewidzianych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. GKO uznała, że upomnienie wypełni cele kary w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej, przy czym należy podkreślić, że - przy braku zaskarżenia na niekorzyść Obwinionego - nie było podstaw do rozważania zaostżenia wymierzonej kary.

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