



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 20 czerwca 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Artur Walasik
	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld
Protokolant:		Mateusz Woźniak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła
Laudańskiego,

po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 20 czerwca 2016 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...),- zajmującego w czasie zarzuczanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych stanowisko **Wójta Gminy (...)**, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt NDB-50/Ł/37/2015, którym uznano Obwinionego (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

- a) **art. 15 uondfp**, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r. przez Gminę (...) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (...), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.);
- b) **art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp**, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do

ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, poprzez nieprzekazanie przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (...) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.),

- c) **art. 17 ust. 1c uondfp**, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego (w brzmieniu obowiązującym od 11 lutego 2012 r.), poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych, oferty firmy „(...)”, która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 3 listopada 2011 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto,
- d) **art. 17 ust. 1c uondfp**, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego, poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy (...) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej - przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę - budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (...), (...), (...), (...)wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (...)”, oferty wykonawcy „(...)”, który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto,
- e) **art. 18 pkt 1 uondfp**, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.), poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których

dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury), tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości,

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

Główna Komisja Orzekająca,

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 5 lutego 2016 r. (NDB-50/Ł/37/2015) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi uznała Pana (...) – Wójta Gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

- a) art. 15 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 także „uondfp” albo „ustawą”, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r. przez Gminę (...) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (...), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013r., poz.885 ze zm.);
- b) art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w

Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, poprzez nieprzekazanie przez Gminę (...) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (...) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz.907 ze zm.),

- c) art. 17 ust. 1c uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego (w brzmieniu obowiązującym od 11 lutego 2012r.), poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych, oferty firmy „(...)”, która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, tj. z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 3 listopada 2011 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto,
- d) art. 17 ust. 1c uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego, poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy (...) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej – przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę – budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (...), (...), (...), (...)wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (...)”, oferty wykonawcy „(...)”, który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto,
- e) art. 18 pkt 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz.1223 ze zm.), poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury), tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości,

i za to na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2, art. 33 ust. 1-3 oraz art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyła Obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Rozpoznanie sprawy przed Regionalną Komisją Orzekającą nastąpiło w wyniku wydania w dniu 16 lipca 2015 r. orzeczenia (sygn. akt: BDF1.4800.57.2015) przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwaną dalej GKO) uchylającego orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 9 grudnia 2014 r. (NDB-50/Ł/23/2014) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła:

W zakresie naruszenia art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (pkt 1a sentencji orzeczenia).

Komisja I instancji stwierdziła: „W dniu 7 lutego 2013 r. Wójt Gminy (...) zarządzeniem nr 2/2013 w sprawie zaciągnięcia długoterminowego kredytu oraz zarządzeniem nr 7/2013 z dnia 28 lutego 2013 r. postanowił o zaciągnięciu długoterminowego kredytu w wysokości 1.200.000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie planowanego deficytu budżetowego i spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W tym samym dniu Wójt Gminy (...) ogłosił postępowanie przetargowe w sprawie udzielenia kredytu.

W dniu 13 lutego 2013 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi wpłynął wniosek o opinię w sprawie możliwości spłaty przez Gminę kredytu.

W dniu 21 lutego 2013 r. Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy - (...) zawarła umowę kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/O/13 z Bankiem Spółdzielczym w (...). Bank udzielił kredytu w wysokości 1.200.000,00 zł na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r.

W analizowanym stanie faktycznym Wójt Gminy (...) przed uzyskaniem opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi zawarł kredyt długoterminowy. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi dopiero w dniu 24 kwietnia 2013 r. wyraziła pozytywną opinię uchwałą nr V/91/2013 w sprawie możliwości spłaty kredytu. Obwiniony nie poczekał na uzyskanie opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej tylko świadomie naruszył art. 91 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, iż w przypadku ubiegania się przez jednostkę samorządu terytorialnego o kredyt lub pożyczkę na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 i art. 90, a także w przypadku zamiaru emisji przez jednostkę samorządu terytorialnego papierów wartościowych na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 i art. 90, zarząd tej jednostki jest obowiązany uzyskać opinię Regionalnej Izby Obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu lub pożyczki lub wykupu papierów wartościowych. Z informacji przekazanych przez Obwinionego wynikało, że Gmina nie mogła czekać na uzyskanie opinii, ponieważ miała zaciągnięte zobowiązania, które w przypadku nieterminowego uregulowania powodowałyby naliczenie odsetek karnych. Zawarcie zatem przez Gminę umowy kredytu, zdaniem Obwinionego, było konieczne, ponieważ umożliwiło spłatę zobowiązań.”

Zdaniem Komisji I instancji, opinia Regionalnej Izby Obrachunkowej ma charakter uprzedni i powinna być uzyskana przez Gminę (...) przed zaciągnięciem zobowiązania, zaś zawarcie umowy kredytu bez uzyskania przedmiotowej opinii RIO oznacza wypełnienie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 15 ustawy.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła: „Odpowiedzialność za opisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Pan (...) - Wójt Gminy (...), który złożył oświadczenie woli skutkujące zaciągnięciem zobowiązania. (...) Analizując materiał dowodowy zgromadzony w zakresie tego zarzutu Skład Orzekający wziął pod uwagę brak skutków tego naruszenia dla finansów publicznych. Opinia Regionalnej Izby Obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu i tak okazała się pozytywna. O istotności wagi naruszenia prawa stanowi pominięcie w procesie uzyskiwania kredytu analizy możliwości finansowej Gminy

przez organ nadzoru, sposób i okoliczności tego naruszenia w sytuacji, gdy wydłużenie terminu wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową opinii spowodowane jest opieszałością Wójta Gminy w dołączeniu niezbędnych dla wydania opinii dokumentów. Skład Orzekający wziął również pod uwagę, że zaciągnięcie kredytu bez opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej nastąpiło w celu uniknięcia płacenia odsetek od zobowiązań w stosunku do których zbliżał się termin wymagalności. Biorąc jednak pod uwagę doświadczenie Obwinionego w sprawowaniu funkcji Wójta, także w zakresie procedury zaciągania zobowiązań z tytułu kredytu, to należy, jako okoliczność obciążającą uwzględnić także podejrzenie umyślnego naruszenia prawa przez Obwinionego. Uwagi te skutkują uznaniem przez Skład Orzekający, że mamy do czynienia z nieznacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych tego naruszenia prawa. Obwiniony w celu uniknięcia takiego naruszenia prawa winien wdrożyć w urzędzie procedury skutkujące prawidłowym przygotowaniem dokumentów dla RIO w celu wydania opinii o możliwości spłaty kredytu, ewentualnie pozwalające na szybkie uzupełnianie tych dokumentów. Możliwość uniknięcia powyższego naruszenia prawa dawał także stały monitoring terminów płatności zobowiązań oraz możliwości uzyskiwania dochodów. Harmonogram tych okoliczności pozwalałby na podjęcie koniecznych decyzji z niezbędnym wyprzedzeniem. Można uznać, że w jednostce nieprawidłowo funkcjonuje kontrola zarządcza, instytucja uregulowana w art. 68-71 ustawy o finansach publicznych.”

W zakresie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (pkt 1b sentencji orzeczenia).

„W dniu 7 lutego 2013 r. Wójt Gminy (...) zarządzeniem nr 2/2013 w sprawie zaciągnięcia długoterminowego kredytu postanowił o zaciągnięciu długoterminowego kredytu w wysokości 1.200.000 zł. Jednocześnie w dniu 7 lutego 2013 r. ogłosił postępowanie przetargowe w sprawie udzielenia kredytu. Ogłoszenie opublikowano na stronie internetowej zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 51992 -2013. W dniu 21 lutego 2013 r. Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy - (...) zawarła umowę kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (...). Bank udzielił kredytu w wysokości 1.200.000,00 zł na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r. Zgodnie z protokołem z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wartość zamówienia została ustalona na kwotę 880.600,00 zł, co stanowiło równowartość kwoty 219.076.53 euro. Przyjęcie wartości zamówienia we wskazanej kwocie 880.600,00 zł (219.076,53 euro - stosownie do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych - średni kurs euro określono w wysokości 4,0196 zł) oznaczało, że wartość zamówienia przekroczyła progi określone w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - 200 000 euro — dla dostaw lub usług. Wobec powyższego zamawiający miał obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zgodnie z art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, którego to obowiązku nie dopełnił.”

Zdaniem Komisji I instancji, odpowiedzialność za nieprzekazanie powyższego ogłoszenia ponosi Obwiniony jako wójt gminy, który potwierdził fakt nieprzekazania do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej treści ogłoszenia.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdza następnie: „Skład Orzekający uznał, że Obwiniony naruszył art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i popełnienie czynu zostało w pełni udowodnione (...). Także i w tym przypadku

widać, że w Urzędzie Gminy nie ma odpowiednich działań Obwinionego w zakresie kontroli zarządczej. Brak procedury weryfikacji ustaleń osoby zajmującej się zamówieniami publicznymi skutkuje podjęciem działań niezgodnych z prawem (w tej sytuacji brak stosownego ogłoszenia), a w konsekwencji stawianiem zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Czynności pracownika zajmującego się zamówieniami publicznymi powinny podlegać kontroli bądź samego kierownika jednostki, bądź innej osoby posiadającej wiedzę w zakresie zamówień publicznych. Przekazanie ogłoszenia o zamówieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych, a jedynie pominięcie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oczywiście jest okolicznością wskazującą na niewielką wagę tego naruszenia prawa. Jednakże pominięcie przedmiotowego ogłoszenia prowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż nie pozwalało dowiedzieć się większej ilości podmiotów o możliwości uzyskania zamówienia przy tej wysokiej kwocie zamówienia. Z tych powodów Skład Orzekający uznał, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest w stopniu znacznym szkodliwe dla finansów publicznych.”

W zakresie naruszenia art.17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (pkt 1c sentencji orzeczenia).

„W dniu 30 września 2011 r. Gmina (...) wszczęła postępowanie na wykonanie (montaż) instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych. Zamówienie obejmowało wykonanie instalacji 217 sztuk kolektorów słonecznych płaskich, pod względem powierzchni czynnej absorbera podzielonych na trzy rodzaje wielkości:

- a) powierzchni czynnej min.4,66 m² lecz nie mniej niż 2 sztuki;
- b) o powierzchni czynnej min.6,99 m² lecz nie mniej niż 3 sztuki;
- c) o powierzchni czynnej min.9,32 m² lecz nie mniej niż 4 sztuki.

Ilość poszczególnych rodzajów instalacji, dane dotyczące miejsca ich montażu oraz dane odbiorców indywidualnych zamieszczono w załączniku nr 10 do SIWZ.

Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń w zakresie:

- kolektora słonecznego wraz z kartą katalogową, jeżeli kolektor nie jest kolektorem projektowanym,
- sterownika instalacji solarnej z dwoma czujnikami temperatury wraz z kartą katalogową,
- solarnej grupy pompowej wraz z kartą katalogową,
- zaworów bezpieczeństwa wraz z kartą katalogową,
- naczyń przeponowych, wzbiorniczych wraz z kartą katalogową dla każdego z typów naczyń,
- zasobnika ciepłej wody z pojedynczą wężownicą z anodą magnezową, płaszczem typu skay i izolacją termiczną min. 50 mm.

Zastosowane urządzenia miały spełniać wymagania projektowe zamawiającego (jeżeli zostały wskazane) w szczególności w zakresie przyjętych ciśnień oraz minimalnych i maksymalnych temperatur określonych w dokumentacji projektowej, w tym w zestawieniach urządzeń i materiałów.

W dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie (montaż) instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych Gmina (...) dokonała wyboru oferty firmy „(...)”, która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 3 listopada 2011 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę za wynagrodzeniem 2.602.070,35 zł brutto.”

Komisja I instancji stwierdziła dalej, że analiza oferty nr 3 wykonawcy „(...)”, wykazała niewskazanie nazwy producenta i typu jednego z dwóch zaworów bezpieczeństwa wynikających z dokumentacji projektowej (zawór do wody zimnej). Ponadto, „w ofercie nr 3 wykonawcy „(...)” nie określono nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody z pojedynczą wężownicą z anodą magnezową, płaszczem typu skay i izolacją termiczną min. 50 mm (dla 1-4, 5-7 i 8-12 osób w gospodarstwie). Brak wskazania nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody stwierdzono zarówno w zestawieniach materiałów jak i kosztorysach ofertowych dla wszystkich 3 rodzajów zaoferowanych instalacji solarnych. (...)”

Zdaniem Komisji I instancji: „Mimo zaistnienia ustawowo określonej przesłanki Gmina (...) nie odrzuciła oferty nr 3 wykonawcy „(...)”. Należy tu wskazać, że zamawiający postąpił odmiennie w przypadku oceny oferty nr 1, która z takich powodów została odrzucona. Wykonawca „(...)” (oferta nr 1) również nie określił w złożonych kosztorysach ofertowych nazw producentów i typów zastosowanych materiałów i urządzeń w wymaganym zakresie. Zamawiający jednak odrzucił ofertę „(...)” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty uzasadniono: „Gmina (...) odrzuca ofertę (...) [...], w związku z tym, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z zapisami rozdziału II pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń w zakresie: [...]. Z uwagi na to, że w kosztorysie ofertowym nie zamieszczono: producenta [...]. Zamawiający nie ma możliwości zidentyfikowania przedstawionych w ofercie, wskazanych przez Zamawiającego urządzeń. W związku z tym, ofertę nr 1 (...) [...] uznano za niespełniającą wymogi określone w siwz, a tym samym, że jej treść nie odpowiada treści siwz.”

Komisja I instancji stwierdziła także, że „zamawiający udzielił ww. zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z Rozdziałem 11 SIWZ – Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia, zamawiający wymagał, m.in., złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich rodzaju, wielkości i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz należało sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8. Przedmiotowy dokument był ściśle związany z Rozdziałem 10 SIWZ - Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków, gdzie w ust. 2.1. ppkt 1) wskazano: „Zamawiający uzna za spełnione warunki, o jakich mowa w ust. 1 pkt 2) (chodziło o posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), jeśli wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał roboty budowlane, w tym instalacyjne polegające na kompleksowym wykonaniu w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat, minimum 70 odrębnych instalacji kolektorów słonecznych o dowolnej powierzchni absorbera w tym przynajmniej dwóch instalacji kolektorów słonecznych o minimalnej powierzchni czynnej absorbera 10 m²”. Wykonawca „(...)” załączył do oferty nr 3, m.in., wymagany wykaz robót zgodny ze wzorem załącznika nr 8 do SIWZ. Złożony wykaz robót nie potwierdzał jednak wykonania

„[...] przynajmniej dwóch instalacji kolektorów słonecznych o minimalnej powierzchni czynnej absorbera 10 m²”. Tym samym wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.”

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, „zamawiający był zobligowany wypełnić dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (w przypadku uznania, iż oferta nie podlega odrzuceniu). Brak odpowiedniego wezwania ze strony zamawiającego skutkowało wyborem, jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Zamawiający udzielił zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy.” Komisja I instancji dodaje, że „zamawiający dopuścił się także zaniechania wypełnienia dyspozycji wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie innego dokumentu wymaganego na podstawie Rozdziału 11 ust. 5 SIWZ - „Informacja z banku, w którym Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż jeden milion złotych, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”. Przedstawiona przez wykonawcę opinia nie potwierdzała wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej podmiotu trzeciego udostępniającego zdolność finansową, a tym samym nie potwierdzała wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż jeden milion złotych. Treść opinii potwierdzała jedynie średniomiesięczne wpływy na kwotę sześciocyfrową. Nadto bank poinformował jedynie o wpływach na rachunek nie wskazując salda rachunku (relacja strony Wn i Ma), które świadczy o wysokości posiadanych środków.”

Regionalna Komisja Orzekająca nie zgodziła się ze stanowiskiem Obwinionego, że oferta firmy „(...)” spełniła warunek udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia, tj. firma wykazała dwie instalacje kolektorów słonecznych o min. powierzchni absorbera 10 m². Komisja stwierdziła: „Ze złożonych przez firmę „(...)” referencji wynika, że tylko referencja wystawiona przez „(...) Dom Samopomocy w (...)” potwierdza wykonanie jednej instalacji kolektorów słonecznych dla jednego obiektu, która przekraczała powierzchnię absorbera 10 m² (mimo wskazania w dokumencie łącznej powierzchni kolektorów - 46,4 m², która nie jest tożsama z powierzchnią czynną absorbera, ale znacznie przekracza wymaganą powierzchnię). Natomiast referencja wystawiona przez „Spółdzielnię (...)” potwierdza wykonanie 28 sztuk kolektorów o łącznej powierzchni 54 m² na dachach spółdzielni, natomiast nie wynika z niej jednoznacznie, że wykonano co najmniej jedną instalację o powierzchni czynnej absorbera minimum 10 m², ponieważ zamawiający posługuje się liczbą mnogą. Równie dobrze można by mówić o odrębnych instalacjach na 20 budynkach.”

W efekcie, zdaniem Komisji I instancji, „wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym zamawiający zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy PZP był zobligowany do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów lub złożyli błędne dokumenty. Złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Zdaniem Komisji Orzekającej wykonawca w złożonych dokumentach nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu, tj. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wymaganego przez zamawiającego. Zamawiający udzielił więc zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Ponadto Komisja I instancji nie zgodziła się ze stanowiskiem Obwinionego, że oferta firmy „(...)” spełniła warunki zawarte w SIWZ w zakresie wskazania nazwy producenta i typu zaworu bezpieczeństwa do zimnej wody. Komisja stwierdza: „Wykonawca załączył wśród dokumentów o charakterze przedmiotowym kartę katalogową membranowych zaworów bezpieczeństwa (...), co nie zmienia faktu, że nie wypełnił dyspozycji Rozdziału 2 - Opis przedmiotu zamówienia ust. 3 SIWZ, w zakresie określenia w kosztorysie ofertowym typu i producenta zaworów bezpieczeństwa, przez co nie wskazał konkretnego zaworu, który został zaoferowany (jednego z wymienionych w załączonej karcie katalogowej).

Komisja Orzekająca nie uznała argumentu Obwinionego, że Zamawiający uznał warunek udziału w postępowaniu za spełniony, ponieważ miał możliwość identyfikacji typu i producenta zaworu bezpieczeństwa do wody zimnej w ramach złożonej oferty firmy „(...)” czego, zdaniem Komisji Obwiniony, nie udowodnił. Zamawiający udzielił więc zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Ponadto, Komisja I instancji nie zgodziła się również ze stanowiskiem Obwinionego, że wykonawca wypełnił żądanie Zamawiającego i zgodnie z specyfikacją istotnych warunków zamówienia wskazał w ofercie nazwę producenta i typ „zasobnika ciepłej wody z pojedynczą wężownicą z anodą magnezową płaszczem typu skay i izolacją termiczną min. 50 mm”. Zdaniem Komisji: „W kosztorysach ofertowych oferent - firma „(...)” - wskazał zasobnik ciepłej wody z pojedynczą wężownicą i izolacją (odpowiednio wielkości: 300, 400, 500 litrów AQUA S1, dodając w zakresie parametrów technicznych: „grzałka elektryczna 3 kW do zasobnika ciepłej wody”. Natomiast zamawiający w dokumentacji projektowej wymagał 1 sztuki zasobnika ciepłej wody z pojedynczą wężownicą V=300 lub 400 lub 500 litrów z anodą magnezową, płaszczem typu skay i izolacją termiczną min. 50 mm, Pn 0,6 MPa. Nadto w pkt 5.8. projektów budowlanych Zamawiający wskazywał: „Dobrano zasobnik ciepłej wody o pojemności 300 litrów” (lub 400, lub 500 litrów w zależności od rodzaju instalacji solarnej). „Dla zasobników ciepłej wody stosować izolację termiczną min. 50 mm. Dane zbiornika: Pojemność zasobnika 300 [l] (lub jak wyżej) Średnica zasobnika Max. 800 [mm] Wysokość Max. 1800 [mm].”

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej oferta firmy „(...)” nie spełniała wymogów określonych przez zamawiającego w SIWZ, nie wskazywała nazwy producenta i typu zasobnika ciepłej wody, a tym samym, treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ. Komisja zauważa, że „Zamawiający postąpił odmiennie w przypadku oceny oferty nr 1, która z takich powodów została odrzucona. Wykonawca „(...)” (oferta nr 1) również nie określił w złożonych kosztorysach ofertowych nazw producentów i typów zastosowanych materiałów i urządzeń w wymaganym zakresie. Zamawiający jednak odrzucił ofertę wykonawcy „(...)” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast nie odrzucił oferty wykonawcy „(...)”, mimo zaistnienia tożsamej ustawowo określonej przesłanki.”

Regionalna Komisja Orzekająca przychyliła się natomiast do wyjaśnień Obwinionego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności ekonomicznej i finansowej przez firmę „(...)”, tj. wykazania posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości jednego miliona złotych. Komisja stwierdziła: „W załączonej do oferty opinii bankowej Banku (...) z dnia 13.10.2011 r. potwierdzono, że oferent może ubiegać się o podwyższenie kredytu w rachunku bieżącym do kwoty 1.602.766,26 zł, a więc posiada zdolność kredytową do kwoty 1.502.766,26 zł. W warunkach udziału w postępowaniu Zamawiający żądał posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę 1 mln złotych. Zdaniem Komisji treść załączonego pisma z banku potwierdza spełnienie stawianego warunku. (...)”

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła „Obwiniony poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na

montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych oferty firmy „(...)”, która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na sprzeczność treści oferty z SIWZ naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, jak również z uwagi na wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy PZP. (...). Zdaniem Składu Orzekającego nierówne traktowanie oferentów, brak zapewnienia w procedurze udzielania zamówień publicznych weryfikacji ustaleń komisji skutkuje uznaniem, że nastąpiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych ze znacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych. Odrzucenie z tych samych powodów jednej oferty przy pozostawieniu drugiej pomimo ewidentnej sprzeczności z treścią SIWZ, prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców. Obwiniony w ramach kontroli zarządczej, w celu zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy powinien przewidzieć kontrole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed podpisaniem umowy, przez komórkę niezależną od komisji, bądź ewentualnie przez osobę zajmującą się obsługą prawną. Brak weryfikacji postępowania prowadzonego przez komisję lub osobę zajmującą się zamówieniami publicznymi skutkuje odpowiedzialnością kierownika jednostki (osoby udzielającej zamówienia) za naruszenia prawa powstałe w trakcie postępowania. Okoliczność różnego traktowania oferentów, gdy oferty mają podobne wady, jest przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, przesłanką obciążającą Obwinionego. To ona zadecydowała, przy braku innych czynników usprawiedliwiających naruszenia prawa, o ocenie stopnia szkodliwości.”

W zakresie naruszenia art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (pkt 1d sentencji orzeczenia).

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że „w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na »Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy (...) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej – przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę – budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (...),(...),(...),(...) wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (...)« zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy (...).” Ze spółką tą w dniu 28 czerwca 2012 r. Gmina (...), reprezentowana przez (...), zawarła umowę nr 52/2012 z wykonawcą „(...)”. Stosownie do zapisów § 5 umowy za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe 2.290.382,37 zł brutto (1.862.099,49 zł netto, kwoty zgodne z ofertą).

Komisja I instancji stwierdziła, że z materiału dowodowego wynika, iż wykonawca wybranej jako najkorzystniejszej oferty nr 1 „(...)” nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wobec czego podlegał wykluczeniu z postępowania. Z załączonego materiału dowodowego wynika, że do upływu terminu składania ofert zamawiający otrzymał 5 ofert. Z postępowania nie wykluczono wykonawców, natomiast odrzucono trzy oferty: nr 2 - wykonawcy (...), nr 5 - wykonawcy (...). Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę nr 1 wykonawcy „(...)”.

Komisja I instancji stwierdziła, że na podstawie rozdziału 11 SIWZ, zamawiający wymagał złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich rodzaju, wielkości i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz należało sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do specyfikacji. Przedmiotowy dokument był ściśle związany z Rozdziałem 10 ust. 2.1. ppkt 1) SIWZ: „Zamawiający uzna za spełnione warunki o jakich mowa w ust.1 pkt 2) (chodziło o posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem

technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), jeśli wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał roboty budowlane, w tym instalacyjne, polegające na:

- wybudowaniu 3 km sieci wodociągowej (wyłączając przyłącza wodociągowe) w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat,
- wybudowaniu, przebudowaniu lub zmodernizowaniu jednej stacji uzdatniania wody o minimalnej wydajności - Q maksymalne godzinowe = 150 m³/h, w ciągu pięciu ostatnich lat.”

W załączonym do oferty nr 1 wykazie robót stwierdzono, m.in.:

„Wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia - roboty instalacyjne, tj.

- wybudowaniu 3 km sieci wodociągowej (wyłączając przyłącza wodociągowe) w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat,[...]”

LP.	PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA (RODZAJ ROBÓT I MIEJSCE WYKONANIA • GMINA)	CAŁKOWITA WARTOŚĆ BRUTTO Roboty budowlanej w pln	NAZWA ZLECENIODAWCY	Termin realizacji od/do
a)	„Rozbudowa i przebudowa systemu wodociągowego i kanalizacji zbiorczej na terenie Gminy (...)”	1.047.900,00 zł	Przedsiębiorstwo (...)	10.2009-06.2011

Komisja I instancji stwierdziła, że „powołane zapisy dotyczące złożonego wykazu nie wykazały spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wybudowania sieci wodociągowej w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat. W związku z powyższym zamawiający był zobligowany wypełnić dyspozycję z art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Zamawiający nie wezwał jednak do potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Skutkowało to wyborem, jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia (wymaganego przez zamawiającego). Zamawiający udzielił zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy.”

Ponadto, Regionalna Komisja Orzekająca zauważyła, że „wskazany przez zamawiającego w opisie sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu czasookres jednego roku i przypisana do niego długość sieci wodociągowej, miał ponad wszelką wątpliwość istotne znaczenie dla zamawiającego w omawianym stanie faktycznym.”

Komisja stwierdziła, że Zamawiający odrzucił z tytułu nieścisłości w obmiarach ofertę nr 2, która była ofertą najtańszą (oferta nr 2 złożona przez wykonawcę ZAKŁAD (...). Cena brutto oferty 1.777.050,98 zł, netto 1.444.756,90 zł). Zdaniem Komisji: „Kontrola oferty nr 2 wykazała uchybienia, które obliowały zamawiającego do wypełnienia dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wezwał jednak ww. wykonawcy do uzupełnienia oferty, ponieważ odrzucił jako ofertę w sposób niezgodny z uzasadnieniem w przepisach prawa i postanowieniach SIWZ. Brak

odpowiedniego wezwania ze strony zamawiającego skutkowało wyborem, jako najkorzystniejszej, oferty nr 1, która była droższa o 513.331,39 zł od oferty wykonawcy (...).

Zawiadomieniem o wyborze oferty z dnia 19 czerwca 2012 r. Wójt Gminy (...) - (...) poinformował wykonawcę (...) o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na niezgodność treści oferty ze specyfikacją.

Komisja Orzekająca po analizie materiału dowodowego uznała m.in., że: „Zdaniem Komisji na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy winni przedstawić wykaz wykonanych robót budowlanych w ciągu jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, z podaniem przedmiotu zamówienia, daty wykonania, adresu wykonanego zamówienia oraz załączonym dokumentem potwierdzającym, że te roboty zostały wykonane należycie. Z załączonego przez wykonawcę „(...)” dokumentu potwierdzającego wykonanie zamówienia „Rozbudowa i przebudowa systemu wodociągowego i kanalizacji zbiorczej na terenie Gminy (...)” w okresie od października 2009 r. do czerwca 2011 r. za kwotę 1.047.900,00 zł nie wynika fakt spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wybudowania 3 km sieci wodociągowej (wyłączając przyłącza wodociągowe) w okresie jednego roku, w jednym z pięciu ostatnich lat. Przedstawione dokumenty świadczą o wybudowaniu sieci wodno-kanalizacyjnej w okresie od października 2009 r. do czerwca 2011 r. (...) Komisja uważa, że zamawiający w związku z powyższym był zobligowany wypełnić dyspozycję z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i wezwać wykonawcę do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Niewypełnienie dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych skutkowało wyborem jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca nie potwierdził spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia (wymaganego przez zamawiającego). Zamawiający udzielił więc zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy.

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, Obwiniony poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy (...) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej – przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę – budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (...),(...),(...), (...) wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (...)”, oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komisja stwierdziła ponadto, że „Obwiniony nie dopełnił obowiązku wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Nie dopełnienie obowiązku wykluczenia z postępowania oferenta, który nie spełniał warunków uczestnictwa w postępowaniu, niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym przypadku doszło bowiem do podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego z podmiotem, który należało wykluczyć z postępowania.”

Komisja I instancji stwierdziła także, że nie można uznać jako czynnika zwalniającego z odpowiedzialności Obwinionego pisma Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 lipca 2014 r., gdyż „z treści tego pisma nie wynika, że kontroli UZP poddano ofertę firmy (...). Pismo odnosi się jedynie do uchybień występujących w ofercie

firmy Zakład (...) Z pisma tego nie sposób wysnuć wniosku, że oferta firmy (...). była zgodna ze SIWZ i nie podlegała odrzuceniu. Zdaniem Składu Orzekającego treść pisma jest obciążająca dla Obwinionego skoro UZP uznaje, że w sytuacji niezgodności z zapisami SIWZ zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty. Skoro zgodnie z prawem odrzucono ofertę firmy Zakład (...), to również powinna być odrzucona oferta firmy (...). również nie spełniająca warunków SIWZ.”

W efekcie Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że „także w tej sytuacji uznaje, że Obwiniony nie zapewnił w kierowanej przez siebie jednostce należytej weryfikacji postępowania o udzielenie zamówień publicznych. Jeżeli Obwiniony sam nie jest w stanie sprawdzić postępowania komisji z punktu widzenia zgodności z prawem, to winien posłużyć się odpowiednimi fachowcami w tym celu. Po raz kolejny brak zapewnienia kontroli zarządczej skutkuje stawianiem zarzutu Obwinionemu i w konsekwencji uznaniem go odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sposób i okoliczności naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych i tym samym naruszenia dyscypliny finansów publicznych skutkują uznaniem, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych nie jest znikomy.”

W zakresie naruszenia art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (pkt 1e sentencji orzeczenia).

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w dniu 10 grudnia 2012 r. Wójt Gminy (...) wydał zarządzenie nr 86/2012 w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji w Urzędzie Gminy, Szkole Podstawowej w (...), Szkole Podstawowej w (...), Gimnazjum w (...), Gminnym Ośrodku Pomocy Społecznej, Gminnej Bibliotece Publicznej, zaś w dniach 14-20 grudnia 2012 r. w Gminie (...) przeprowadzona została w drodze spisu z natury inwentaryzacja gruntów oraz innych środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony (sieć ciepła, instalacja oświetleniowa, sieć wodociągowa, drogi, przydomowe oczyszczalnie ścieków, rurociągi techniczne, sieć kanalizacyjna, linie kablowe, przepompownie) według stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku. Komisja wskazała, że zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości, jednostka jest zobowiązana do przeprowadzenia na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości, (...) jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe - drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników. Zdaniem Komisji I instancji: „Przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i innych środków trwałych w drodze spisu z natury świadczy o nierzetelności jej dokonania. Z dokumentacji kontrolnej wynika, że inwentaryzacja nie doprowadziła do wyjaśnienia wieloletnich różnic między ewidencją księgową a faktycznym stanem gruntów posiadanych przez Gminę (...).”. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że „Gmina (...) nie przeprowadziła inwentaryzacji ww. środków trwałych na dzień 31 grudnia 2012 r. w drodze weryfikacji danych zawartych w ewidencji księgowej z dowodami źródłowymi potwierdzającymi posiadanie składników majątkowych, które stanowią decyzje komunalizacyjne, akty notarialne, faktury zakupu czy też protokoły odbioru. Z akt kontrolnych wynika, że jednostka nie posiadała dokumentacji w tym zakresie i nie przedstawiła dokumentów potwierdzających weryfikację dokumentów źródłowych z prowadzoną ewidencją księgową. Wobec powyższego Komisja Orzekająca uznała, że inwentaryzacja gruntów oraz pozostałych wymienionych środków trwałych, według stanu na dzień 31 grudnia 2012r., została przeprowadzona nieprawidłowo, z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.”

Komisja I instancji zaznaczyła, że zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru (...) Ustawa o rachunkowości w rozdziale 3 „Inwentaryzacja” wymienia obowiązki jednostek stosujących przepisy tej ustawy dotyczące terminów, metod oraz częstotliwości przeprowadzania inwentaryzacji, nie zawiera jednak zasad opisujących techniki jej przeprowadzania i dokumentowania. To w interesie każdej jednostki prowadzącej księgi rachunkowe jest wypracowanie własnych uregulowań w zakresie inwentaryzacji, uwzględniających wielkość, specyfikę oraz rodzaj posiadanych zasobów majątkowych. Uregulowania te winny stanowić element dokumentacji opisującej zasady (politykę) rachunkowości, którą w formie pisemnej ustala kierownik jednostki zobowiązany do tego na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o rachunkowości. Ponadto kierownik jednostki sektora finansów publicznych, na mocy art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych — odpowiada za całość gospodarki finansowej tej jednostki.”

W podsumowaniu tego punktu uzasadnienia Komisja I instancji stwierdziła: „Obwiniony naruszył art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości i popełnienie czynu zostało w pełni udowodnione (...). Naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonano jednak, zdaniem Składu Orzekającego, w sposób nieznaczny. Skład Orzekający docenia podjęcie działań inwentaryzacyjnych. Faktem jest, że osoby zajmujące się inwentaryzacją, w tym Obwiniony jako kierownik jednostki, zachowali się rutynowo nie sprawdzając w jaki sposób należy, w oparciu o przepisy prawa, dokonywać inwentaryzacji. Brak prawidłowo wykonywanego nadzoru ze strony Obwinionego nad pracownikami doprowadził w tym względzie do naruszeń prawa.”

W konkluzji uzasadnienia orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, iż czyny popełnione przez Obwinionego „bez wątplenia zostały przez niego popełnione i niewątpliwie stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 5, art. 17 ust. 1c, art.18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” i w związku z tym „wymierzyła Obwinionemu Panu (...) za wszystkie popełnione czyny łączną karę nagany. Uznanie przez Komisję Orzekającą chociażby w jednym przypadku stawianych zarzutów, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych czynu Obwinionego jest znaczny skutkuje, w oparciu o art. 34a ustawy o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzeniem kary nagany.”

Komisja I instancji stwierdziła także, że „nie znalazła żadnych okoliczności łagodzących dających podstawę do przychylenia się do wniosku Obwinionego o wymierzenie kary upomnienia jako kary łącznej. Nie wystąpiły bowiem okoliczności łagodzące wymienione w art. 36 ust. 2 ustawy, w tym brak szczególnych pobudek lub szczególnych warunków, zasługujących na uwzględnienie oraz brak starań w kierunku usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony posiada wieloletnie doświadczenie związane z pracą w jednostkach samorządu terytorialnego, jednak nie przestrzega określonego ładu prawnego systemu finansów publicznych. Podstawowym błędem Obwinionego jest niezapewnienie prawidłowo działającej kontroli zarządczej w kierowanej jednostce.

W ocenie Komisji kara nagany jest adekwatna do wielokrotności czynów, jakie popełnił Obwiniony.”

Od powyższego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej odwołanie – pismem z dnia 25 marca 2016 r. – wniósł obrońca Obwinionego, który zaskarżył orzeczenie Komisji I instancji w całości, zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 150 ust. 2 ustawy, polegające na niezrealizowaniu zaleceń Głównej Komisji Orzekającej zawartych w orzeczeniu z dnia 16.07.2015 r., sygn. BDF 1.4800.57.2015 - a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego, tj. art. 33, art. 35 w zw. z art. 28 i art. 36 ustawy.

2) naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 33 i art. 36 ustawy, poprzez błędną wykładnię i uznanie, że nie zachodzą żadne okoliczności łagodzące uzasadniające wymierzenie kary łagodniejszej,

- art. 35 w zw. z art. 28 ustawy, przez ich niezastosowanie co spowodowało brak rozważań po stronie organu dotyczących oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych obwinionemu czynów, a w konsekwencji odnośnie zasadności wymierzenia (...) kary upomnienia,

- art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 w zw. z art. 24 ustawy, poprzez ich niezastosowanie i brak uniewinnienia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W związku z powyższym obrońca wniósł o:

- uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia, ewentualnie

- uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Obrońca Obwinionego podniósł, że w uzasadnieniu orzeczenia GKO, wydanym w związku z odwołaniem od orzeczenia Komisji I instancji z dnia 9 grudnia 2014 r., GKO wskazała m. in., iż wadą wydanego orzeczenia był brak określenia przesłanek, które zadecydowały o przypisaniu Obwinionemu winy w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Należało bowiem uzasadnić ocenę, że w każdym przypadku odnośnie do poszczególnych zarzucanych Obwinionemu czynów, dopuścił się on ich w sposób i okolicznościach pozwalających na przypisanie mu zachowania zawinionego. Jednocześnie - zdaniem obrońcy Obwinionego – „Komisja Orzekająca winna wykazać nie tylko na czym polegało naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale także wskazać, jakich reguł ostrożności powinien przestrzegać Obwiniony aby naruszenia w konkretnym przypadku uniknąć. W skarżonym uzasadnieniu brak było także odniesienia się do kwestii oceny szkodliwości czynu dla finansów publicznych, oraz kwestii wymiaru kary, którą należało gruntownie rozważyć i uzasadnić. GKO podkreśliła, iż jej wytyczne odnosiły się do wszystkich punktów zaskarżonego orzeczenia, w których przypisano Obwinionemu odpowiedzialność.”

Zdaniem obrońcy Obwinionego, zaskarżone orzeczenie „nie realizuje w dostatecznym stopniu powyższych zaleceń Głównej Komisji Orzekającej, co powoduje, iż wydane zostało z naruszeniem art. 150 ust. 2 u.o.d.p. W konsekwencji, zarzuty naruszenia art. 33, art. 35 w zw. z art. 28 i art. 36 ustawy, podniesione w poprzednim odwołaniu pozostają nadal aktualne w odniesieniu do skarżonego orzeczenia.”

Obrońca Obwinionego podnosi: „Prawidłowe przypisanie sprawcy czynu wymaga w pierwszej kolejności wskazania konkretnych przepisów prawnych, które sprawca naruszył, a następnie zbadania przyczyn stwierdzonego naruszenia, a w szczególności przeanalizowania stosunku sprawcy do czynu i określenia jego winy. (...) Brak możliwości jednoznacznego ustalenia winy obwinionego uwalnia od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. (...) Obowiązek wykazania i udowodnienia winy po stronie konkretnego sprawcy spoczywa, zgodnie z zasadą ciężaru dowodzenia w znaczeniu formalnym na oskarżycielu i organie orzekającym.”

Zdaniem autora odwołania: „W zakresie naruszenia art. 15 u.o.d.p., badając przyczyny stwierdzonego naruszenia, stosunek sprawcy do czynu i określając winę obwinionego, Komisja Orzekająca wykazała się niezrozumiałą niekonsekwencją. Z jednej strony Komisja wskazuje, iż brak było skutków tego naruszenia dla finansów publicznych, opinia RIO o możliwości spłaty kredytu i tak okazała się pozytywna, a Skład Orzekający wziął pod uwagę, że zaciągnięcie kredytu nastąpiło w celu uniknięcia płacenia odsetek od zobowiązań w stosunku do których zbliżał się termin wymagalności. Okoliczności te wskazują, iż stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych był znikomy, a postępowanie w sprawie tego naruszenia winno zostać umorzone (art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28). Mimo to, w dalszej części Skład Orzekający stwierdził, że mieliśmy do czynienia z nieznacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych - uzasadniając, iż o istotności naruszenia prawa stanowi »opieszalność Wójta Gminy w dołączeniu niezbędnych dla wydania opinii dokumentów« oraz okoliczność obciążająca »podejrzenie umyślnego naruszenia prawa przez Obwinionego«. (...) Posłużenie się przez organ lakonicznymi i niczym nie popartymi zarzutami »opieszalności« i »podejrzenia umyślnego naruszenia prawa« nie może się ostać.”

Ponadto, obrońca Obwinionego stoi na stanowisku, że „także rozstrzygnięcie dotyczące naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.d.p. nastąpiło w sposób dowolny, oraz nie realizując w wystarczającym stopniu zaleceń GKO. Oceniając zaś stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych Skład Orzekający po raz kolejny wykazał się brakiem konsekwencji, wskazując na niewielką wagę naruszenia prawa (gdyż ogłoszenie o zamówieniu przekazano do Biuletynu Zamówień Publicznych a pominięto jedynie ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) by w dalszej części stwierdzić, iż było to jednak naruszenie znaczne.”

Oprócz tego, obrońca Obwinionego odnosi się do zmiany stanu prawnego w zakresie obowiązku przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, stwierdzając: „Nadto, uwadze Komisji uszło, iż zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28.12.2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - próg od którego uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń wynosi obecnie 209.000 euro dla dostaw lub usług, a nie jak wskazuje w uzasadnieniu orzeczenia Skład Orzekający 207.000 euro. W konsekwencji, mając na uwadze art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 w zw. z art. 24 u.o.d.p. Obwiniony winien zostać uniewinniony od zarzucanego mu naruszenia.”

W końcowej części odwołania obrońca Obwinionego odnosi się do kwestii kary i stwierdza w związku z tym: „W skarżonym rozstrzygnięciu Komisja nie dokonała wyczerpującej oceny kwestii wymiaru kary, która zgodnie z zaleceniami GKO należało gruntownie rozważyć i uzasadnić. (...) Komisja ponownie ograniczyła się do wskazania, iż nie znalazła żadnych okoliczności łagodzących przewidzianych w art. 36 ust. 2, a obwiniony posiada wieloletnie doświadczenie w pracach jednostek samorządu terytorialnego. Jedyną nową okoliczność, która pojawiła się w tej części uzasadnienia to wskazanie przez Komisję, iż uznanie choćby w przypadku jednego zarzutu, że stopień szkodliwości jest dla finansów publicznych jest znaczny skutkować winno wymierzeniem kary nagany.”

Na zakończenie wnoszący odwołanie krytycznie ocenia brak w zaskarżonym orzeczeniu „jakichkolwiek rozważań odnośnie dyrektywy prewencji indywidualnej i jej wpływu na wymiar wymierzonej kary. Uzasadnienie nie odnosi się do podnoszonych przez Obwinionego okoliczności takich jak uniewinnienie go od części przypisanych mu czynów i jego postawy przed RKO. Poza zakresem zainteresowania RKO pozostało, iż (...) jeszcze przed wydaniem orzeczenia przyznał się do części zarzucanych mu czynów składając na ten temat obszerne wyjaśnienia - co niewątpliwie przemawia za pozytywną prognozą odnośnie

gospodarowania w przyszłości środkami publicznymi przez Obwinionego i wskazuje na zasadność złożonego przez obwinionego wniosku o zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kary upomnienia.”

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej nie może pozostać w obrocie prawnym i musi być uchylone, zaś sprawa przekazana Komisji I instancji do ponownego rozpoznania. Główna Komisja Orzekająca uwzględniła przy tym część argumentów podniesionych zarówno przez obrońcę Obwinionego, jak i przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Należy stwierdzić, że Komisja I instancji w części wypełniła wskazania Głównej Komisji Orzekającej sformułowane w uzasadnieniu orzeczenia GKO z 16 lipca 2015 r., uchylającego orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazującej jej sprawę do ponownego rozpoznania. Uczyniła to jednak w sposób niepozwalający na utrzymanie orzeczenia w mocy, przede wszystkim w związku z istotnym brakiem konsekwencji w uzasadnieniu odpowiedzialności Obwinionego i wymierzonej mu kary. Zostało to dostrzeżone także przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który na rozprawie wniósł o uchylenie orzeczenia Komisji I instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie czynów ujętych w punktach 1b, 1c, i 1e sentencji orzeczenia, zaś o umorzenie postępowania co do czynu określonego w punkcie 1a i uniewinnienie Obwinionego od zarzutu opisanego w punkcie 1d sentencji orzeczenia. Wniosek Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych był zatem w istotnej części dalej idący, niż wniosek obrońcy Obwinionego, który wniósł alternatywnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i wymierzenie oskarżonemu kary upomnienia, zaś ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że w sprawie nie występują rozbieżności co do ustaleń faktycznych, zaś zastrzeżenia co do ustalenia stanu faktycznego nie były podnoszone w złożonym odwołaniu. Można zatem uznać, że stan faktyczny jest ustalony w stopniu pozwalającym na sformułowanie jego oceny z punktu widzenia stwierdzonych naruszeń dyscypliny finansów publicznych oraz odpowiedzialności Obwinionego w tym zakresie.

W orzecznictwie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych panuje niekwestionowany pogląd, że zarówno przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności, jak i wymierzona mu za przypisane naruszenie (naruszenia) kara, powinny być wnikliwie uargumentowane w uzasadnieniu orzeczenia, co wynika z art. 137 ust. 2 ustawy. Uzasadnienie obrazuje drogę rozumowania organu orzekającego, uznaną argumentację stron i wskazanie, jakie argumenty nie mogły być przez komisję orzekającą uznane. W świetle art. 137 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy, uzasadnienie orzeczenia powinno zawierać m.in. wskazanie faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także przytoczenie okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary, w tym w szczególności wskazanie okoliczności, które komisja uwzględniła przy wymiarze kary.

Główna Komisja Orzekająca podziela pogląd Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że uzasadnienie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej nie spełnia wszystkich warunków stawianych uzasadnieniu w świetle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Decydujące znaczenie mają w tym zakresie: niekonsekwentna i częściowo niespójna logicznie argumentacja oraz

uzasadnienie przypisania odpowiedzialności za pomocą wykazania wypełnienia znamion nieprzewidzianych dla przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W jednym przypadku Komisja I instancji nie odniosła się zaś do zmiany stanu prawnego w okresie między popełnieniem czynu a datą orzekania, co jest istotne w perspektywie art. 24 ustawy.

W odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 1a sentencji orzeczenia Komisji I instancji, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że „Obwiniony nie poczekał na uzyskanie opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej tylko świadomie naruszył (podkreśl. – GKO) art. 91 ust.2 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, iż w przypadku ubiegania się przez jednostkę samorządu terytorialnego o kredyt lub pożyczkę na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 i art. 90, a także w przypadku zamiaru emisji przez jednostkę samorządu terytorialnego papierów wartościowych na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 i art. 90, zarząd tej jednostki jest obowiązany uzyskać opinię Regionalnej Izby Obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu lub pożyczki lub wykupu papierów wartościowych.” W dalszej części uzasadnienia Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła: „O istotności wagi naruszenia prawa stanowi pominięcie w procesie uzyskiwania kredytu analizy możliwości finansowej Gminy przez organ nadzoru, sposób i okoliczności tego naruszenia w sytuacji, gdy wydłużenie terminu wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową opinii spowodowane jest opieszałością Wójta Gminy w dołączeniu niezbędnych dla wydania opinii dokumentów. Skład Orzekający wziął również pod uwagę, że zaciągnięcie kredytu bez opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej nastąpiło w celu uniknięcia płacenia odsetek od zobowiązań w stosunku do których zbliżał się termin wymagalności.” Komisja stwierdza w związku z tym dalej, że „Biorąc jednak pod uwagę doświadczenie Obwinionego w sprawowaniu funkcji Wójta, także w zakresie procedury zaciągania zobowiązań z tytułu kredytu, to należy, jako okoliczność obciążającą uwzględnić także podejrzenie umyślnego naruszenia prawa (podkreśl. – GKO) przez Obwinionego. Uwagi te skutkują uznaniem przez Skład Orzekający, że mamy do czynienia z nieznacznym stopniem szkodliwości (podkreśl. – GKO) dla finansów publicznych tego naruszenia prawa.”

Z powyższym stanowiskiem Komisji I instancji nie sposób się zgodzić. Nie można bowiem, z jednej strony, przyjąć, że naruszenie prawa przez Obwinionego nastąpiło w sposób świadomy i w związku z tym wskazuje na umyślność w jego zachowaniu, z drugiej zaś przyjąć, że stopień szkodliwości tak ujętego naruszenia jest nieznacznym. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, stosunek sprawcy do czynu stanowi istotny element w ocenie stopnia szkodliwości tego czynu dla finansów publicznych. Można co do zasady przyjąć, że każde umyślne naruszenie dyscypliny charakteryzuje się szkodliwością dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż stopień „nieznacznym”, o którym mówi Komisja I instancji. Nietrafny jest przy tym pogląd, że stopień szkodliwości jest w tym przypadku umniejszony przez „brak skutków tego naruszenia dla finansów publicznych”, gdyż „opinia Regionalnej Izby Obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu i tak okazała się pozytywna”. Nie ulega wątpliwości, że regulacja ustawowa zakładająca konieczność uzyskania opinii regionalnej izby obrachunkowej ma na celu ochronę ładu finansów publicznych, którego naruszenie – w tym przypadku – nie musi skutkować wymierną szkodą dla budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Nie można jednak przyjąć argumentacji, że skoro opinia regionalnej izby obrachunkowej w sprawie kredytu „i tak okazała się pozytywna”, to w istotny sposób zmniejsza to szkodliwość czynu z punktu widzenia ładu finansów publicznych. Natomiast gdyby ta opinia okazała się negatywna, to zwiększałoby to stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Należy w tym miejscu zauważyć, że z kolei w złożonym odwołaniu w odniesieniu do tej kwestii zawarta jest swoista nadinterpretacja. Ze sformułowań zawartych w tym punkcie

uzasadnienia obrońca Obwinionego wywodzi, co następuje: „(...) Okoliczności te wskazują, iż stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych był znikomy, a postępowanie w sprawie tego naruszenia winno zostać umorzone (art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28). Mimo to, w dalszej części Skład Orzekający stwierdził, że mieliśmy do czynienia z nieznacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych - uzasadniając, iż o istotności naruszenia prawa stanowi »opieszałość Wójta Gminy w dołączeniu niezbędnych dla wydania opinii dokumentów« oraz okoliczność obciążająca »podejrzenie umyślnego naruszenia prawa przez Obwinionego«. (...) Posłużenie się przez organ lakonicznymi i niczym nie popartymi zarzutami »opieszałości« i »podejrzenia umyślnego naruszenia prawa« nie może się ostać.”

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, o ile można zgodzić się z autorem odwołania, że tezy o „opieszałości” i „podejrzeniu umyślnego naruszenia prawa” wymagają głębszego uzasadnienia, o tyle jednak nie jest – zdaniem GKO – zasadne wywodzenie z omawianego fragmentu uzasadnienia tezy, że w świetle ustalonych okoliczności należy przyjąć, iż mamy do czynienia ze znikomym stopniem szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Teza taka nie jest uzasadniona w świetle stwierdzonego stanu faktycznego. Nie zmienia to jednak oceny, że Komisja I instancji powinna w sposób precyzyjny i logicznie niesprzeczny wykazać, jaki w istocie był stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Będzie to zadaniem Komisji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy.

W dalszej części uzasadnienia Komisja I instancji stwierdza: „Obwiniony w celu uniknięcia takiego naruszenia prawa winien wdrożyć w urzędzie procedury skutkujące prawidłowym przygotowaniem dokumentów dla RIO w celu wydania opinii o możliwości spłaty kredytu, ewentualnie pozwalające na szybkie uzupełnianie tych dokumentów” i dalej: „Można uznać, że w jednostce nieprawidłowo funkcjonuje kontrola zarządcza, instytucja uregulowana w art. 68-71 ustawy o finansach publicznych.”

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, tego rodzaju argumentacja, jak wyżej przedstawiona, może budzić wątpliwości. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy polega na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Przypisanie odpowiedzialności za to naruszenie wymaga stwierdzenia wypełnienia znamion określonych w przepisie, a także ustalenia, że Obwiniony ponosi winę za to naruszenie. Wykazanie winy następuje według reguł określonych w art. 19 ustawy. Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy, 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 uzasadnieniu orzeczenia należało zatem wskazać argumenty przemawiające za odpowiedzialnością za czyn określony art. 15 ustawy, a więc przede wszystkim powody, dla których zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów było zawinione. Argumentacja dotycząca braków w zakresie kontroli zarządczej mogłaby mieć tylko pomocnicze zastosowanie. Najistotniejsze jest to, na kim ciąży odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej jednostki i kto zaciągał zobowiązanie z naruszeniem przepisów.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wyrażonym w toku rozprawy przed GKO, że Komisja I instancji wywodzi odpowiedzialność nie z faktu, że można przypisać tę odpowiedzialność, ale z zakresu kontroli zarządczej. Tymczasem, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, niedostatki w zakresie kontroli zarządczej nie mogą być podstawą do wykazywania

odpowiedzialności z art. 15 ustawy, skoro uchybienia w tym zakresie stanowią podstawę innego naruszenia dyscypliny finansów publicznych - stypizowanego w art. 18c ust. 1 ustawy. Należy zatem stwierdzić, że w tym przypadku przesłanki odpowiedzialności z art. 15 ustawy wykazane są za pomocą argumentacji dotyczącej naruszenia określonego w art. 18 c ust. 1 ustawy, co nie jest prawidłowe.

W zakresie naruszenia dyscypliny przypisanego w punkcie 1b orzeczenia Komisji I instancji powtarzają się tego samego rodzaju uchybienia, jak w odniesieniu do wcześniejszego punktu. Także i w tym punkcie następuje swego rodzaju pomieszenie przesłanek odpowiedzialności z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, jak i z art. 18c ust. 1 ustawy, dotyczącego kontroli zarządczej. W uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca stwierdza bowiem, że „w Urzędzie Gminy nie ma odpowiednich działań Obwinionego w zakresie kontroli zarządczej. Brak procedury weryfikacji ustaleń osoby zajmującej się zamówieniami publicznymi skutkuje podjęciem działań niezgodnych z prawem (w tej sytuacji brak stosownego ogłoszenia), a w konsekwencji stawianiem zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Czynności pracownika zajmującego się zamówieniami publicznymi powinny podlegać kontroli bądź samego kierownika jednostki, bądź innej osoby posiadającej wiedzę w zakresie zamówień publicznych.” Zdaniem GKO, tego rodzaju sformułowania nie wskazują na winę Obwinionego w świetle art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, lecz na nienależyte wykonywanie zadań w zakresie kontroli zarządczej – o co (...) nie był obwiniony we wniosku o ukaranie i którego to naruszenia orzeczenie Komisji I instancji nie dotyczyło.

Podobnie, jak w poprzednim punkcie, zastrzeżenia budzi także niekonsekwencja w argumentacji dotyczącej stopnia szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych. Komisja I instancji stwierdza bowiem z jednej strony, że: „Przekazanie ogłoszenia o zamówieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych, a jedynie pominięcie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oczywiście jest okolicznością wskazującą na niewielką wagę tego naruszenia prawa (podkreśl. – GKO)”, ale w kolejnych zdaniach stwierdza, co następuje: „Jednakże pominięcie przedmiotowego ogłoszenia prowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż nie pozwalało dowiedzieć się większej ilości podmiotów o możliwości uzyskania zamówienia przy tej wysokiej kwocie zamówienia. Z tych powodów Skład Orzekający uznał, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest w stopniu znacznym szkodliwe dla finansów publicznych (podkreśl. – GKO)”. Na tę niekonsekwencję wskazuje także obrońca Obwinionego w złożonym odwołaniu.

Główna Komisja Orzekająca nie kwestionuje w tej sprawie możliwości uznania czynu za szkodliwy dla finansów publicznych, nawet w stopniu znacznym. Ocena w tym zakresie należeć będzie do Komisji ponownie rozpoznającej sprawę. Niezależnie jednak od tego, jakie stanowisko zajmie ostatecznie Komisja I instancji, to z pewnością nie można w tym samym akapicie uzasadnienia stwierdzać, że jest to „niewielkie naruszenie prawa” i jednocześnie, że jest to „naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stopniu znacznym szkodliwe dla finansów publicznych.” Jest to sprzeczność logiczna, która nie powinna mieć miejsca w uzasadnieniu orzeczenia.

W związku z omawianym w tym punkcie zarzutem należy dodatkowo odnieść się do twierdzenia obrońcy Obwinionego, że „zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28.12.2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - próg od którego uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń wynosi obecnie 209.000 euro dla dostaw lub usług, a nie jak wskazuje w uzasadnieniu orzeczenia Skład Orzekający 207.000 euro”. Następnie obrońca Obwinionego stwierdza: „W konsekwencji,

mając na uwadze art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 w zw. z art. 24 u.o.d.p. Obwiniony winien zostać uniewinniony od zarzucanego mu naruszenia”.

Okoliczność podniesiona przez obrońcę Obwinionego powinna zostać prawidłowo wyjaśniona w toku dalszego postępowania przed Komisją I instancji. W uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca rzeczywiście odwołuje się do kwoty 207.000 zł, stwierdzając, że jest to „obecnie obowiązujący próg”. Tymczasem, od dnia 1 stycznia 2016 r., obowiązuje w tym zakresie – jak trafnie podnosi obrońca Obwinionego – kwota progowa na poziomie 209.000 zł, zgodnie z § 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015 r., poz. 2263). Na rozprawie przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zwrócił jednak uwagę, że przy aktualnie obowiązującym przeliczniku kursu złotego w stosunku do euro, ustalonym zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2254), wartość przedmiotowego zamówienia byłaby wyższa, niż obecnie obowiązująca kwota progowa przewidziana dla powstania obowiązku przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Okoliczności te uszły uwadze Komisji I instancji, która orzekała dnia 5 lutego 2016 r., a zatem w zmienionym już stanie prawnym. W związku z tym, rozpoznając sprawę ponownie, Regionalna Komisja Orzekająca będzie musiała rozważyć wspomniane zmiany stanu prawnego w kontekście reguł wykładni art. 24 ust. 1 ustawy, ustalając w szczególności, stan prawny z jakiej daty jest względniejszy dla sprawcy. Przy tej ocenie należy uwzględnić utrwalone stanowisko w literaturze i orzecznictwie, zgodnie z którym wybór ustawy względniejszej dla sprawcy dotyczyć musi całości przepisów obowiązujących w określonej dacie, a zatem niedopuszczalne jest orzekanie na podstawie przepisów obowiązujących w różnych datach i „wybieranie” spośród nich tych, które są najkorzystniejsze dla obwinionego (L. Lipiec-Warzecha: Komentarz do art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [w:] Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, LEX nr 123427).

W odniesieniu do punktu 1c orzeczenia Komisji I instancji, Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że w uzasadnieniu – podobnie jak w przypadku wcześniej analizowanych punktów – uzasadnienie odwołuje się do niewłaściwie funkcjonującej w jednostce kontroli zarządczej, co nie jest przesłanką naruszenia określonego w art. 17 ust. 1c ustawy. Komisja I instancji stwierdza bowiem m.in., że „nierówne traktowanie oferentów, brak zapewnienia w procedurze udzielania zamówień publicznych weryfikacji ustaleń komisji skutkuje uznaniem, że nastąpiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych ze znacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych. Odrzucenie z tych samych powodów jednej oferty przy pozostawieniu drugiej pomimo ewidentnej sprzeczności z treścią SIWZ, prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców”. I następnie: „Obwiniony w ramach kontroli zarządczej (podkreśl. – GKO), w celu zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy powinien przewidzieć kontrole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed podpisaniem umowy, przez komórkę niezależną od komisji, bądź ewentualnie przez osobę zajmującą się obsługą prawną. Brak weryfikacji postępowania prowadzonego przez komisję lub osobę zajmującą się zamówieniami publicznymi skutkuje odpowiedzialnością kierownika jednostki (osoby udzielającej zamówienia) za naruszenia prawa powstałe w trakcie postępowania.”

Główna Komisja Orzekająca stoi na stanowisku, jak już była o tym mowa wyżej, że w przypadku czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w przepisie innym, niż art. 18c ust. 1 ustawy, dla przypisania Obwinionemu odpowiedzialności nie wystarczy negatywna ocena funkcjonowania kontroli zarządczej. Nie tego dotyczył bowiem wniosek o ukaranie i nie za niedostatki w zakresie kontroli zarządczej został w efekcie Obwiniony ukarany przez Komisję I instancji.

Co zaś do oceny stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca zgadza się z Komisją I instancji, że na ocenę tego stopnia ma istotny wpływ fakt różnego traktowania oferentów w sytuacji, gdy – jak stwierdzono - oferty mają podobne wady. W okolicznościach faktycznych sprawy stopień szkodliwości może być zatem oceniony jako znaczny. Jednak przypisanie odpowiedzialności Obwinionemu w tym zakresie wymaga wykazania, na czym polega jego wina w odniesieniu do czynu, o który został obwiniony (art. 17 ust 1c ustawy), a nie innego czynu (art. 18c ustawy).

W odniesieniu do czynu ujętego w punkcie 1d sentencji orzeczenia Komisji I instancji stwierdzić należy, że występuje tu podobna wada, jak we wcześniej opisanych punktach, tj. uzasadnianie odpowiedzialności – w tym przypadku z art. 17 ust. 1c ustawy – brakiem właściwej kontroli zarządczej. Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła: „Obwiniony nie zapewnił w kierowanej przez siebie jednostce należytej weryfikacji postępowania o udzielenie zamówień publicznych. Jeżeli Obwiniony sam nie jest w stanie sprawdzić postępowania komisji z punktu widzenia zgodności z prawem, to winien posłużyć się odpowiednimi fachowcami w tym celu. Po raz kolejny brak zapewnienia kontroli zarządczej skutkuje stawianiem zarzutu Obwinionemu i w konsekwencji uznaniem go odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.”

Jak z powyższego wynika, brak kontroli zarządczej uzasadnia, zdaniem Komisji I instancji, przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności z art. 17 ust. 1c ustawy. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić z przyczyn, które były już wyżej omówione. Dodać jednocześnie należy, że brak w tym fragmencie uzasadnienia jakiegokolwiek odniesienia do kwestii winy Obwinionego w kontekście art. 19 ustawy.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisji I instancji stwierdzono ponadto, że „sposób i okoliczności naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych i tym samym naruszenia dyscypliny finansów publicznych skutkują uznaniem, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych nie jest znikomy.”. Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, że stanowisko takie znajduje uzasadnienie w okolicznościach sprawy, jednak wymaga to głębszego uzasadnienia, nie zaś tylko wyrażenia takiego poglądu.

W zakresie czynu opisanego w punkcie 1e sentencji orzeczenia Komisji I instancji stwierdzić należy, że przypisanie odpowiedzialności Obwinionemu także wymaga głębszego uzasadnienia w zakresie jego winy w kontekście art. 19 ustawy. Główna Komisja Orzekająca zgadza się ze stanowiskiem Regionalnej Komisji Orzekającej, że w okolicznościach sprawy można uznać, iż „(...) Obwiniony naruszył art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości i popełnienie czynu zostało w pełni udowodnione (...)” Zauważyć jednak trzeba, że w odniesieniu do winy Obwinionego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stwierdzono natomiast tylko, co następuje: „Faktem jest, że osoby zajmujące się inwentaryzacją, w tym Obwiniony jako kierownik jednostki, zachowali się rutynowo nie sprawdzając w jaki sposób należy, w oparciu o przepisy prawa, dokonywać inwentaryzacji. Brak prawidłowo wykonywanego nadzoru ze strony Obwinionego nad pracownikami doprowadził w tym względzie do naruszeń prawa”.

Wątpliwości Głównej Komisji Orzekającej budzi także użyte w uzasadnieniu orzeczenia sformułowanie, że „naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonano

jednak, zdaniem Składu Orzekającego, w sposób nieznacznym (podkreśl. – GKO). Skład Orzekający docenia podjęcie działań inwentaryzacyjnych.”. Nie jest jasne, czy twierdzenie to należy odnieść do stopnia szkodliwości czynu, brak bowiem w przepisach ustawy podstaw do oceny naruszenia jako „dokonanego w sposób nieznacznym”. Ta sprawa także, zdaniem GKO, wymaga wyjaśnienia przy ponownym rozpoznawaniu sprawy.

Odnosnie do wymiaru kary za przypisane Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że w odniesieniu do przypisanych Obwinionemu przez Komisję Orzekającą I instancji szeregu czynów (co do których nie ma uzasadnienia do uznania, że są szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu nieznacznym), wymierzenie mu kary nagany nie mogłoby zostać uznane za zbyt surowe. Regionalna Komisja Orzekająca, rozpoznając ponownie sprawę, ma jednak w pierwszej kolejności ustalić możliwość przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za poszczególne czyny i stopień szkodliwości tych czynów dla finansów publicznych. Dopiero w następnym etapie (jeżeli przypisze odpowiedzialność) ustali wymiar kary, przy czym należy podkreślić, że kara ta nie może być surowsza od wymierzonej dotychczas (orzeczenie nie zostało zaskarżone na niekorzyść Obwinionego), natomiast uniewinnienie od części zarzutów nie musi automatycznie oznaczać konieczności wymierzenia kary łagodniejszej od tej, która została orzeczona poprzednio.

GKO zauważa także, że - zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy – można wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wbrew stanowisku zawartemu w odwołaniu obrońcy Obwinionego trudno przyjąć, aby okoliczności takie występowały w niniejszej sprawie. Stanowisko takie pozostanie jednak aktualne przy założeniu, że Komisja I instancji w sposób prawidłowy przypisze i uzasadni odpowiedzialność Obwinionego za opisane wyżej naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Na marginesie należy ponadto stwierdzić, że w przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie występuje pojęcie „kary łącznej”, właściwe dla prawa karnego. Zgodnie z art. 37 ustawy, sprawcy, który dopuścił się kilku czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a sprawa o te czyny jest objęta jednym postępowaniem, wymierza się jedną karę za wszystkie czyny. Nie jest to jednak „kara łączna” w rozumieniu nadawanym temu pojęciu na gruncie prawa karnego.

Przedstawione wyżej okoliczności przesądziły o potrzebie uchylenia po raz drugi w tej sprawie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazaniu tej Komisji sprawy do ponownego rozpoznania. Przedstawione wyżej niedostatki uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji powinny być naprawione przez organ pierwszej instancji ze względu na potrzebę zapewnienia Obwinionemu możliwości poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, w sytuacji gdy uzasadnienie powinno być w istotnym stopniu uzupełnione przez wykazanie w sposób prawidłowy możliwości przypisania winy Obwinionemu w zakresie dokonanych naruszeń.

Z przyczyn wyżej wskazanych Główna Komisja Orzekająca nie znalazła też podstaw do uniewinnienia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny przypisanego Obwinionemu w punkcie 1d sentencji orzeczenia I instancji i umorzenia postępowania w zakresie punktu 1a, o co wnosił na rozprawie przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, do którego to wniosku przyłączył się obrońca Obwinionego. Sprawa musi być zatem rozpoznana ponownie w całości.

Ze względu na pojawiające się w niniejszym uzasadnieniu kwestie prawa intertemporalnego, na zakończenie Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, że – ze

względu na fakt objęcia wnioskiem o ukaranie w przedmiotowej sprawie czynów z zakresu udzielania zamówień publicznych (art. 17 ustawy), przy ponownym rozpoznawaniu sprawy należy baczność uwagę zwrócić na to, czy wpływ na orzeczenie w tym zakresie będzie miała procedowana nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 24 ust. 1 uondfp).

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