



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld
	<i>Członek GKO:</i>	Klaudia Stelmaszczyk (spr.)
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2014 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt: BM-WO.351.52.2014, którym uznano Obwinionego (...)- pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) Lotnictwa (...)- odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu w dniu 5 kwietnia 2011 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „(...)”, tj. bez spełnienia przesłanek wynikających z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu natomiast obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Pismem z dnia 29 marca 2013 r. Prezes (...) Zamówień Publicznych zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (dalej: Rzecznik Dyscypliny), o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w (...) Lotnictwa (...), przy przeprowadzaniu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn.: „(...)”, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu postępowania.

Wnioskiem o ukaranie nr RDFP-360-1-69/2013/WB z dnia 25 kwietnia 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny wniósł do Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (dalej: Komisja Orzekająca) - o uznanie (...), pełniącego w chwili popełnienia zarzucanego czynu funkcję Dyrektora (...) Lotnictwa (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 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: uondfp, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu w dniu 5 kwietnia 2011 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „(...)”, tj. bez spełnienia przesłanek wynikających z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) - zwanej dalej: Pzp. We wniosku Zastępca Rzecznika Dyscypliny wniósł o ukaranie Obwinionego karą upomnienia.

Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu w dniu 30 września 2014 r. rozprawy, przy udziale stron oraz obrońcy Obwinionego, orzeczeniem nr BM-WO.351.52.2014 uznała

Sygn. akt BDF1/4900/110/116/14
BDF1.4800.32.2015

Obwinionego (...), w zakresie objętym wnioskiem o ukaranie, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 3 uodfp. Jednocześnie Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 uodfp odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary.

Zgromadzony materiał dowodowy i przeprowadzone postępowanie pozwoliły Komisji Orzekającej na ustalenie, iż pismem nr (...) z dnia 5 kwietnia 2011 r. Obwiniony, kierownik zamawiającego, tj. (...) Lotnictwa (...), działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 Pzp, zawiadomił oferentów o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „(...)” na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. W uzasadnieniu unieważnienia wskazano, iż w trakcie weryfikacji ofert zamawiający stwierdził, że poprzez niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia, utrudniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców zachodzi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp. Zdaniem zamawiającego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) nie zapewniała jednakowego traktowania wykonawców, a zatem utrudniała uczciwą konkurencję wskutek wewnętrznych sprzeczności i niejasności prowadzących do takiej interpretacji, iż możliwe jest świadczenie usługi przez różnych radców, a nie jednego spełniającego kryteria wynikające z SIWZ. Zamawiający stwierdził, iż „wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy jest błędny opis przedmiotu zamówienia mający wpływ na wynik postępowania poprzez nieprecyzyjne i sprzeczne wewnętrznie określenie w SIWZ w szczególności w części - Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia - iż wystarczającym jest, że Wykonawca wskaże, iż dysponuje osobą spełniającą kryteria określone w SIWZ przy braku jednoczesnego wyraźnego obowiązku delegowania do wykonywania usługi w siedzibie zamawiającego wyłącznie tego radcy prawnego, który spełnia łącznie kryteria określone w SIWZ. Błędna konstrukcja „Opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków” powoduje, że możliwe jest świadczenie usługi przez różnych radców a nie jednego spełniającego kryteria wynikające z SIWZ”.

Komisja Orzekająca, przywołując brzmienie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp oraz dokonując analizy wskazanych przepisów w kontekście przedmiotu sprawy, stwierdziła, iż w jej ocenie, okoliczność braku zastrzeżenia w treści SIWZ warunku, aby w realizacji przedmiotowego zamówienia mogły uczestniczyć wyłącznie osoby legitymujące się doświadczeniem wskazanym w pkt 5.3 SIWZ, nie sposób uznać za naruszenie przepisów Pzp, w tym art. 7 ust. 1 Pzp. Okoliczność, iż w trakcie postępowania, tj. już po zapoznaniu się z ofertami wykonawców, które zostały złożone, zamawiający uznał, że usługa powinna być świadczona wyłącznie przez osoby posiadające doświadczenie określone w pkt 5.3 SIWZ

Sygn. akt BDF1/4900/110/116/14
BDF1.4800.32.2015

(uprawnione do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, od co najmniej 36 miesięcy, wpisane na listę radców prawnych lub adwokatów, a także legitymujące się doświadczeniem zawodowym w zakresie stosowania prawa lotniczego przez minimum 24 miesiące oraz takim samym okresem doświadczenia wiążącego się z obsługą prawną na rzecz podmiotów państwowej administracji publicznej), podczas gdy z pkt 6.1.2 SIWZ wynikało, że wykonawca mógł powierzyć wykonanie usługi nie tylko osobom posiadającym takie doświadczenie (bowiem możliwa była sytuacja, w której wykonawca powierzy realizację usługi osobie bądź osobom posiadającym doświadczenie określone w pkt 5.3 SIWZ oraz dodatkowo innej osobie, bądź osobom, które nie posiadały takiego doświadczenia) - nie czyni tego świadczenia niemożliwym do wykonania. Ponadto Komisja Orzekająca, odnosząc się do przyczyn unieważnienia wskazanych w piśmie z dnia 5 kwietnia 2011 r. przez Obwinionego, wskazała, iż w kontekście przywołanej podstawy prawnej unieważnienia, tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp nie jest wystarczające powołanie się jedynie na generalną zasadę wyrażoną w art. 7 Pzp. Podniosła również, iż akt unieważnienia nie zawierał istotnych elementów dowodowych istnienia okoliczności z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W orzeczeniu Komisji Orzekającej wskazano, że Obwiniony na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp w związku z art. 25 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, jako kierownik zamawiającego i jednocześnie unieważniający przetarg, jest osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odnosząc się do brzmienia art. 33 ust. 1, ust. 2-3 oraz art. 36 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uondfp, Komisja Orzekająca - odstępując od wymierzenia kary Obwinionemu - wzięła pod uwagę jego dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz działanie w szczególnych warunkach w tym działanie, w związku z opinią radcy prawnego (...), będącego jednocześnie przewodniczącym komisji przetargowej.

W dniu 3 listopada 2014 r. odwołanie złożył Obrońca Obwinionego, zarzucając orzeczeniu Komisji Orzekającej:

- a) naruszenie art. 19 ust. 2 uondfp, polegające na uznaniu Obwinionego winnym mimo, iż nie można mu przypisać winy,
- b) naruszenie art. 76 ust. 1 uondfp, polegające na uznaniu Obwinionego winnym mimo, że jego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie została udowodniona,
- c) naruszenie art. 76 ust. 3 uondfp, polegające na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść Obwinionego,

- d) naruszenie art. 89 ust. 1 uondfp, polegające na zaniechaniu wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia zebranego już materiału dowodowego,
- e) naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 2 uondfp, polegające na niewskazaniu dowodów, na których skład orzekający się oparł,
- f) naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 3 uondfp, polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia, w szczególności:
 - niewyjaśnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu,
 - niewyjaśnienie okoliczności, które dotyczą zawinienia Obwinionego, jak również
 - pominięcie w rozważaniach faktu, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, albowiem błędy występujące w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego pn.: „(...)”, powodujące możliwość różnorodnej interpretacji jej treści powodowały, iż doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji umowa zawarta z naruszeniem tych przepisów dotknięta byłaby wadą nieważności, o której mowa w art. 58 § 1 k.c.

Zgłaszając powyższe zarzuty Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie (...) od dokonania zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji.

Obrońca przywołując przepisy Pzp, orzecznictwo KIO oraz GKO, szczegółowo w uzasadnieniu odwołania odniósł się do zarzutów. Podniósł, iż jednoznaczność zapisów SIWZ ma na celu zachowanie uczciwej konkurencji. Bowiem sytuacja, w której możliwe są różnego rodzaju interpretacje poszczególnych jej zapisów i to zapisów, które warunkują dopuszczalność udziału potencjalnego Wykonawcy w postępowaniu, zachowanie uczciwej konkurencji znacząco utrudnia, jeśli nie uniemożliwia.

Po przeprowadzeniu w dniu 16 kwietnia 2015 r. rozprawy przy udziale Obrońcy Obwinionego oraz Z-cy Głównego Rzecznika, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca (dalej: GKO) postanowiła utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie.

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

W tym celu GKO, w pierwszej kolejności, dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanego Obwinionemu czynu a datą orzekania w oparciu o art. 24 ust. 1 uondfp, który nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej chyba, że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowego czynu, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania uznając, iż przepisy prawa obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

GKO uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. GKO stwierdziła, że Komisja Orzekająca rozstrzygając w przedmiotowej sprawie, przy zachowaniu obowiązującej organy prowadzące postępowanie zasady obiektywizmu, wnikliwie zebrała kompletny materiał dowodowy i uwzględniła wszystkie okoliczności mające znaczenie dla sprawy zarówno na korzyść, jak i niekorzyść Obwinionego. Potwierdzeniem powyższego jest m.in. protokół z rozprawy przed Komisją z dnia 30 września 2014 r. dokumentujący m.in. fakt niezgłoszenia przez strony przeszkód do rozpoznania sprawy w dniu rozprawy, pouczenie o przysługujących Obwinionemu i obrońcy prawach, jak również brak dalszych wniosków dowodowych w stosunku do zgromadzonego na rozprawie materiału dowodowego. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 uondfp uznać należy za nieuzasadniony.

Odnosząc się do zarzutów obrońcy, GKO wskazuje, iż konsekwencją naruszenia norm, o których mowa w art. 93 ust. 1 Pzp jest kwalifikacja prawna bezprawnego działania w aspekcie czynu określonego w art. 17 ust. 3 uondfp. Komisja Orzekająca na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i braku nowych wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę Obwinionego na rozprawie, dokonała oceny znamion przedmiotowego naruszenia, polegającego na nieuprawnionym unieważnieniu w dniu 5 kwietnia 2011 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „(...)”, tj. bez spełnienia przesłanek wynikających z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, w kontekście wskazanych przez samego Obwinionego powodów unieważnienia.

Komisja Orzekająca uwzględniła w tej ocenie brzmienie zarówno normy sankcjonującej, jak i sankcjonowanej. Zgodnie z art. 17 ust 3 uondfp (norma sankcjonująca) naruszeniem dyscypliny finansów jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki

Sygn. akt BDF1/4900/110/116/14
BDF1.4800.32.2015

upoważniające do unieważnienia tego postępowania. W przedmiotowej sprawie przepisem prawa materialnego, określającym przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp (norma sankcjonowana).

Przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymienione przez ustawodawcę w art. 93 ust. 1 Pzp są wymienione enumeratywnie i mają zamknięty charakter. Ich wystąpienie (co najmniej jednej) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, obliguje zamawiającego do bezwzględnego unieważnienia postępowania. Z tego też względu przesłanki te nie mogą być w drodze interpretacji rozszerzane. Działanie zamawiającego w tym zakresie powinno być pozbawione jakichkolwiek cech uznaniowości, a przyczyny unieważnienia bezsprzeczne. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa, co podkreśliła KIO w swoim orzeczeniu z dnia 22 sierpnia 2011 r., sygn. akt 1693/11 (LEX nr 951187), zawsze na zamawiającym. Zasadą jest, że wszczęte postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego ma się zakończyć wyłonieniem najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji doprowadzić do zawarcia umowy, czyli udzielenia zamówienia, natomiast nie unieważnieniem.

Stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. GKO zauważa, iż art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, nie stanowi samoistnej podstawy unieważnienia postępowania. Uzależnione jest od wystąpienia szczególnych przesłanek, o których mowa w powoływanym przepisie, tj. wady postępowania, przy czym wada ta jest wadą kwalifikowaną, a zatem niemożliwą do usunięcia. Ponadto wada ta, w sytuacji zawarcia z wyłonionym w postępowaniu oferentem umowy, skutkowałaby jej unieważnieniem. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, wskazując na unieważnienie umowy, odsyła przede wszystkim wprost do przyczyn unieważnienia umowy opisanych w art. 146 ust. 1 Pzp oraz art. 146 ust. 5 i ust. 6 Pzp. Przesłanka unieważnienia z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa UZP. Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania. Taka konstatacja jest istotna z uwagi na określenie przez zamawiającego

Sygn. akt BDF1/4900/110/116/14
BDF1.4800.32.2015

podstaw prawnych unieważnienia postępowania z przyczyn, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Tym samym, zdaniem GKO, jeżeli przyczyna unieważnienia postępowania wykracza poza katalog oczywistych sytuacji opisanych w art. 146 ust. 1 pkt 1-6 Pzp, musi zostać sprecyzowana na tyle dokładnie, aby nie było wątpliwości, że ma charakter rzeczywisty i jest na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w sytuacji zawarcia umowy podlegałaby ona unieważnieniu.

Powyższe oznacza, iż powołanie się przez zamawiającego w podstawie unieważniania postępowania na naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp stanowiącego, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców jest, zdaniem GKO, niewystarczające. Przepis konstruuje ogólną zasadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Naruszenie zasady, postulatu ustawodawcy skierowanego do zamawiającego, wymaga natomiast bezsprzecznie wskazania naruszenia przepisu Pzp, które miało lub co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji na zamawiającym w takiej sytuacji ciąży ciężar wykazania: wystąpienia naruszenia konkretnego przepisu Pzp, regulującego udzielanie zamówień (wada postępowania), istotnego charakteru tej wady, jako wpływającej na ważność umowy, związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy, nieusuwalności wady przez zastosowanie instytucji dostępnych podmiotowi prowadzącemu postępowanie (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie (...) Zamówień Publicznych z dnia 30 lipca 2013 r. nr. KIO 1732/13, LEX nr 1396644).

W przedmiotowej sprawie Obwiniony, jako zamawiający nie wskazał wady postępowania ani jej nieusuwalnego charakteru. Nie powołał się na istnienie wad z art. 146 ust. 1 Pzp, czy też art. 146 ust. 6 Pzp, poprzez dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechanie czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Nie podniósł też okoliczności umożliwiających zamawiającemu żądanie unieważnienia umowy na podstawie art. 705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (art. 146 ust. 5 Pzp).

Odnosząc się do zarzutu Obrońcy, dotyczącego pominięcia w rozważaniach Komisji Orzekającej faktu, iż doszło do naruszenia art. 29 Pzp, GKO zauważa, iż przesłanka ta nie była wskazana oferentom, jako przyczyna unieważnienia postępowania, a wskazanie okoliczności, które skutkują jednoczesnym wystąpieniem przesłanek z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp

należy do zamawiającego. Zadaniem Komisji Orzekającej nie jest poszukiwanie tych przesłanek w dacie orzekania, ale zbadanie i rozważenie, czy przesłanki wskazane oferentom przez zamawiającego w unieważnieniu postępowania w dniu 5 kwietnia 2011 r., warunkowały zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Stwierdzenie, iż w unieważnionym przez zamawiającego postępowaniu doszło do naruszenia określonego przepisu Pzp oraz na ile naruszenie skutkuje wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy możliwe jest jedynie, zdaniem GKO, do wskazanego przez zamawiającego zakresu, a zatem do art. 7 ust. 1 Pzp. Tym samym zarzut stawiany przez Odwołującego jest nieuprawniony.

W odniesieniu do przesłanek, wskazywanych przez Obwinionego i obrońcę, odnoszących się do podstaw unieważnienia postępowania z art. 7 Pzp, a związanych szczegółowo z „błędym opisem”, „sprzecznych wewnętrznie określeń”, „prowadzące do takiej interpretacji, iż możliwe jest świadczenie usług przez różnych radców prawnych a nie przez jednego spełniającego kryteria wynikające z SIWZ” jest niezrozumiała. W SIWZ wyraźnie zamawiający wskazuje (pkt. 5.2, 5.3), iż warunki udziału wykonawcy w postępowaniu związane są bezpośrednio z wykonawcą, który dysponuje radcą prawnym lub adwokatem, o określonych w SIWZ preferencjach, który będzie „uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” a zatem bez względu na fakt ubiegania się wspólnie wykonawców o zamówienie publiczne, zamawiający dostatecznie określił swoje warunki i potrzeby z uwagi na przedmiot zamówienia odnoszący się do potrzeb zamawiającego uczestniczenia w wykonywaniu zamówienia radcy, czy też adwokata, posiadającego określone kwalifikacje, nawet w sytuacji podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia. Należy przy tym rozdzielić podstawy prawne umożliwiające zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 Pzp od podstaw prawnych i przyczyn ewentualnego wykluczenia oferenta w związku z niespełnianiem przez niego warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ. Tym samym, brak jest podstaw do zakwestionowania przyjętych przez Komisję Orzekającą ustaleń i oceny dowodów w zaskarżonym rozstrzygnięciu.

Odnosząc się do twierdzeń obrońcy o braku możliwości przypisania Obwinionemu (...) winy w związku z nieokreśleniem wzorca postępowania, którym mógłby się on kierować w konkretnych okolicznościach uznać należy za chybione. Analiza orzeczenia wskazuje, iż Komisja Orzekająca wystarczająco wskazała przesłanki warunkujące unieważnienie postępowania przez Obwinionego. Przytoczyła jednocześnie w odniesieniu do podstaw unieważnienia umowy z art. 146 Pzp zakres obowiązków zamawiającego unieważniającego postępowanie, określając tym samym wzorzec postępowania zamawiającego. Pomędzy

działaniem Obwinionego a orzeczoną odpowiedzialnością Komisja Orzekająca ustaliła związek przyczynowo - skutkowy związany z podpisaniem przez Obwinionego pisma z dnia 5 kwietnia 2011 r. o unieważnieniu postępowania, jak również zakresem prawnych obowiązków Obwinionego wynikających z art. 25 ustawy o służbie cywilnej. Zdaniem GKO, brak jest podstaw do wzruszenia orzeczenia Komisji Orzekającej w tym zakresie.

GKO rozważyła również podniesioną w uzasadnieniu do odwołania kwestię braku zastosowania przez Komisję Orzekającą art. 28 ust. 1 uoondfp, a zatem uwzględnienia przy orzekaniu przesłanki znikomej szkodliwości. Kwestie te w orzeczeniu Komisji Orzekającej zostały przywołane przy rozważaniach odnoszących się do uzasadnienia odstąpienia od ukarania, zatem stwierdzić należy, iż zostały one uwzględnione.

Zdaniem GKO, waga naruszonych obowiązków Obwinionego, związanych z nieuprawnionym unieważnieniem postępowania, którego przedmiotem była obsługa prawna Lotnictwa (...) w okresie 36 miesięcy, sposób i okoliczności ich naruszenia, odnoszące się w szczególności do braku wskazania szczegółowych podstaw prawnych unieważnienia, w uzasadnieniu przez Obwinionego unieważnienia postępowania, w piśmie z dnia 5 kwietnia 2011 r., a także skutki naruszenia związane z utratą zaufania podmiotów składających oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie i w oparciu o potrzeby zamawiającego wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie pozwalały i nie pozwalają na przypisanie popełnionemu czynowi znikomej szkodliwości dla finansów publicznych. Okoliczności dotyczące samego sprawcy i warunków, w jakich działał stanowiły natomiast podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.