



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 21 listopada 2013 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Kasica</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Jan Pyrcak</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 21 listopada 2013 r., wniesionego odwołania przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zarządu Zieleni Miejskiej w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt: RIO.XII.53-45/2012, którym uznano Obwinionego (...) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

1) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania poprzez:

– unieważnienie w imieniu zamawiającego w dniu 8 lutego 2012 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZZM.271.2.2012, pn. „Pielęgnacja i leczenie oraz wycinka drzew i krzewów na terenie Miasta (...) w roku 2012” na szacunkową kwotę netto 278 825,93 zł, ze względu na fakt, iż ww. postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający po otwarciu ofert w dniu 1 lutego 2012 r. o godzinie 11:00 otrzymał dokumentację opracowaną na zlecenie Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...), dotyczącą m.in. drzew pomnikowych, z której wynikała konieczność zmiany zakresu znakowania drzew i prac pielęgnacyjnych, a w związku z tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz w formularzach ofertowych konieczna była zmiana zakresu prac, a powyższe zmiany stanowiły, w ocenie Zamawiającego, element cenotwórczy mający wpływ

na wartość zamówienia, mimo iż ww. okoliczność nie stanowiła przesłanki nieważności umowy z art. 146 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) oraz nie przesądzała o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik tego postępowania, co przewiduje art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż można było udzielić zamówienia uzupełniającego;

– unieważnienie w imieniu zamawiającego w dniu 8 lutego 2012 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZZM.271.3.2012, pn. „Konserwacja zieleni wraz z pielęgnacją drzew w obrębie Urzędu Miasta (...)” na szacunkową kwotę netto 129 232,98 zł, ze względu na fakt, iż ww. postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający po otwarciu w dniu 2 lutego 2012 r. o godzinie 11:00 ofert otrzymał w dniu 3 lutego 2012 r. pismo Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...) wstrzymujące przedmiotowe postępowanie w związku z odmową uzgodnienia projektu nasadzeń, który stanowił podstawę do opracowania SIWZ w tym do opisu przedmiotu zamówienia i formularza ofertowego, a wymagane w ww. piśmie zmiany stanowiły, w ocenie Zamawiającego, element cenotwórczy mający wpływ na wartość zamówienia, mimo iż ww. okoliczność nie stanowiła przesłanki nieważności umowy z art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nie przesądzała o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik tego postępowania, co przewiduje art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż można było udzielić zamówienia uzupełniającego; naruszając art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, popełniając czyn z **art. 17 ust. 3** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

2) ustaleniu wartości zamówienia publicznego w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości poprzez ustalenie w dniu 26 stycznia 2012 r. w postępowaniu ZZM.271.7.2012 wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Oczyszczanie i utrzymanie plaż” na kwotę 81.909,02 zł, oraz w dniu 27 stycznia 2012 r. w postępowaniu ZZM.271.5.2012 wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w 2012 r.” na kwotę 474.158,73 zł, oraz w dniu 5 grudnia 2011 r. w postępowaniu ZZM.271.31.2011 wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Doraźne utrzymanie i oczyszczanie terenów Gminy (...)” na kwotę 276.048,30 zł, czym dokonał z naruszeniem art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podziału zamówienia na części i nie zastosował przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych przepisów dotyczących miejsca publikacji, tzn. art. 11 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, terminu składania ofert, tzn. art. 12a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz terminu i zakresu wniesienia odwołania, tzn. art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych; popełniając czyn z **art. 17 ust. 1 pkt 2** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

3) niezłożeniu do dnia 1 grudnia 2011 r. oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ZZM.271.35.2011 na szacunkową kwotę netto 102.300 zł o niepodleganiu wyłączeniu, mimo, iż w ww. postępowaniu w imieniu Zamawiającego skierował zaproszenie do negocjacji, uczestniczył w negocjacjach, zatwierdził i podpisał w ww. dniu umowę nr 7021/O/16/2011 z (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...), której przedmiotem było oczyszczanie terenu Lasu Miejskiego w (...) z połamanych gałęzi oraz wyrwconych i złamanych drzew, czym naruszył art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych; popełniając czyn z **art. 17 ust. 4** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

4) naruszeniu przepisów o zamówieniach publicznych, czyli:

- art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z określeniem warunków udziału w postępowaniu nr ZZM.271.4.2012 pn. „Utrzymanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” o wartości szacunkowej netto 4.786.729,63 zł, w wyniku, którego podpisano umowę z dnia 29 maja 2012 r. z przedsiębiorstwem Utrzymania Czystości (...) na wykonanie zadania nr 1 (...), umowę z dnia 7 maja 2012 r. z (...) na wykonanie zadania nr 2 (...) II oraz umowę z dnia 7 maja 2012 r. z (...) na wykonanie zadania nr 3 (...), dotyczących potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni w zakresie stażu pracy, mimo, iż ww. okoliczność nie była przedmiotem oceny Zamawiającego przy wyborze oferty, a zatem żądanie spełnienie tego warunku miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż zawężyło krąg potencjalnych wykonawców;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykluczenie z postępowania nr ZZM.271.5.2012 pn. „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” o wartości szacunkowej netto 505.769,31 zł, w wyniku, którego podpisano umowę z dnia 16 kwietnia 2012 r. z Firmą Usługowo-Transportową (...) na wykonanie zadania nr 1 (...), umowę z dnia 23 kwietnia 2012 r. z (...) na wykonanie zadania nr 2 (...), oraz umowę z dnia 16 kwietnia 2012 r. z Firmą Usługowo-Transportową (...) na wykonanie zadania nr 3 (...), wykonawcy, który nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w ten sposób, że (...) przedłożyło nieaktualne zaświadczenie z ZUS, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż umowę na wykonanie zadania nr 2 podpisano z ww. wykonawcą, czyli z wykonawcą podlegającym wykluczeniu; popełniając czyny z **art. 17 ust. 1 c** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

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

I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 i 3 uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie dotyczącym punktu I. 1 zaskarżonego orzeczenia i uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 ustawy.

II. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 i 3 uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie dotyczącym punktu I. 2 zaskarżonego orzeczenia i uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy.

III. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w pozostałym zakresie.

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

Rozpatrując, sprawę Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) ustaliła, co następuje. Wnioskiem o ukaranie z dnia 30 listopada 2012 r., Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (dalej zwanej RKO) wniósł o uznanie (...), Dyrektora Zarządu Zieleni Miejskiej w (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

1. unieważnieniu w dniu 8 lutego 2012 r. dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwsze z nich dotyczyło pielęgnacji i leczenia oraz wycinki drzew i krzewów na terenie miasta (...) w roku 2012. Drugie z nich polegało na konserwacji zieleni wraz z pielęgnacją drzew w obrębie miasta (...). Przyczyną unieważnienia pierwszego z tych postępowań była niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy, gdyż zamawiający po otwarciu ofert otrzymał dokumentację, z której wynikała konieczność zmiany znakowania drzew i prac pielęgnacyjnych a tym samym konieczna była zmiana zakresu prac. Przyczyną unieważnienia drugiego z postępowań było otrzymane przez zamawiającego w dniu 3 lutego 2012 r. pismo Wydziału Środowiska UM (...) wstrzymujące przedmiotowe postępowanie w związku z odmową uzgodnienia projektu nasadzeń, który stanowił podstawę do opracowania SIWZ. W przekonaniu Rzecznika w obu przypadkach nie było podstaw do unieważnienia postępowania, co oznacza, że czyn popełniony przez Obwinionego narusza art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP i wyczerpuje znamiona naruszenia określone w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwanej ustawą);

2. ustaleniu wartości zamówienia w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości poprzez:

- ustalenie w dniu 26 stycznia 2012 r. wartości zamówienia na zadanie oczyszczanie i utrzymanie plaż na kwotę 81.909,02 zł,
- ustalenie w dniu 27 stycznia 2012 r. wartości zamówienia na zadanie letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie miasta (...) w 2012 r. na kwotę 474.158,73 zł,
- ustalenie w dniu 5 grudnia 2011 r. wartości zamówienia na zadanie doraźne utrzymanie i oczyszczanie terenów Gminy (...) na kwotę 276.048,30 zł.

Opisane działanie naruszało, zdaniem Rzecznika art. 32 ust. 2 PZP, gdyż stanowiło niedopuszczalny podział zamówienia na części. W konsekwencji zamawiający nie zastosował przewidzianych przez PZP przepisów dotyczących miejsca publikacji, terminu składania ofert oraz terminu i zakresu wniesienia odwołania co wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy;

3. niezłożeniu do dnia 1 grudnia 2011 r. oświadczenia o niepodleganiu wyłączeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...), której przedmiotem było oczyszczanie terenu lasu miejskiego w (...) z połamanych gałęzi oraz wyrwconych i złamanych drzew. Czyn ten wyczerpuje znamiona określone w art. 17 ust. 4 ustawy;

4. naruszeniu przepisów PZP w dwóch postępowaniach:

- utrzymaniu terenów zieleni na terenie miasta (...) w roku 2012, w wyniku którego podpisano umowę w dniu 29 maja 2012 r. W postępowaniu tym, zdaniem Rzecznika, został naruszony art. 7 ust. 1 PZP w związku z określeniem warunków udziału dotyczących potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni w zakresie stażu pracy. Powyższe warunki nie były przedmiotem oceny przy wyborze oferty, a tym samym żądanie ich spełnienia miało wpływ na wynik postępowania, gdyż zawężyło krąg potencjalnych wykonawców.

- letnie oczyszczanie terenów zieleni miasta (...) w roku 2012, w wyniku którego podpisano umowę w dniu 16 kwietnia 2012 r. w postępowaniu tym Obwiniony nie wykluczył z

postępowania wykonawcy, który powinien zostać wykluczony, gdyż przedłożył nieaktualne zaświadczenie z ZUS. Jedną z umów w ramach tego postępowania zawarto z wykonawcą, który zdaniem Rzecznika powinien zostać wykluczony.

Tak opisane czyny wyczerpują znamiona naruszenia określonego w art. 17 ust. 1c ustawy.

Rzecznik wniósł o wymierzenie Obwinionemu kary nagany.

RKO rozpatrzyła sprawę na rozprawach w dniach 21 lutego oraz 16 kwietnia 2013 r.

Odnosnie do poszczególnych zarzutów objętych wnioskiem o ukaranie RKO ustaliła, co następuje.

I. W dniu 8 lutego 2012 r. unieważnione zostało prowadzone przez Zarząd Zieleni Miejskiej w (...) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Pielęgnacja, leczenie oraz wycinka drzew i krzewów na terenie Miasta (...) w roku 2012” na szacunkową kwotę netto 278.825,93 zł.

W zawiadomieniu o unieważnieniu powołano się na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, zgodnie, z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu podano, że powodem unieważnienia było otrzymanie w dniu otwarcia ofert 1 lutego 2012 r., ale po otwarciu ofert dokumentacji opracowanej na zlecenie Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...) dotyczącej między innymi drzew pomnikowych, z której wynikała konieczność zmiany zakresu znakowania drzew i prac pielęgnacyjnych, a tym samym zmiana zakresu zleconych prac.

W dniu 8 lutego 2012 r. unieważnione zostało, prowadzone przez Zarząd Zieleni Miejskiej w (...), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Konserwacja zieleni wraz z pielęgnacją drzew w obrębie Urzędu Miasta (...)” na szacunkową kwotę netto 129.232,98 zł. W zawiadomieniu o unieważnieniu powołano się na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. W uzasadnieniu podano, że po otwarciu, w dniu 2 lutego 2012 r., ofert otrzymano w dniu 3 lutego 2012 r. pismo z Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...) wstrzymujące niniejsze postępowanie przetargowe w związku z odmową uzgodnienia projektu nasadzeń, który stanowił podstawę do opracowania SIWZ, w tym: opisu przedmiotu zamówienia i formularza ofertowego.

II. Ustalono wartości zamówienia publicznego w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości poprzez ustalenie w dniu 26 stycznia 2012 r. w postępowaniu wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Oczyszczanie i utrzymanie plaż” na kwotę 81.909,02 zł oraz w dniu 27 stycznia 2012 r. w postępowaniu wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w 2012 r.” na kwotę 474.158,73 oraz w dniu 5 grudnia 2011 r. w postępowaniu o wartości zamówienia na zadanie pod nazwą „Doraźne utrzymanie i oczyszczanie terenów Gminy (...)” na kwotę 276.048,30 zł, dokonano podziału zamówienia na części, naruszając art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. W konsekwencji Obwiniony nie zastosował przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych przepisów: dotyczących miejsca publikacji (art. 11 ust. 1 pkt w związku z ust. 8); terminu składania ofert (art. 12a) oraz terminu i zakresu wniesienia odwołania (art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy).

III. Obwiniony nie złożył do dnia 1 grudnia 2011 r. oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na szacunkową kwotę netto 102.300 zł o niepodleganiu wyłączeniu, mimo iż w ww. postępowaniu w imieniu zamawiającego skierował zaproszenie do negocjacji, uczestniczył w negocjacjach, podpisał umowę w dniu 1 grudnia 2012 r. z (...) na oczyszczanie terenu lasu Miejskiego w (...) z

połamanych gałęzi oraz wyrwconych i złamanych drzew, czym naruszył art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

IV. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Utrzymanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” o wartości szacunkowej netto 4.786.729,63 zażądano od składających oferty złożenia dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje, wykształcenie i doświadczenie majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni, mimo iż ww. okoliczności nie były przedmiotem oceny Zamawiającego przy wyborze oferty, a zatem żądanie spełnienia tego warunku miało wpływ na wynik postępowania, gdyż zawężyło krąg potencjalnych wykonawców, naruszając art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” o wartości szacunkowej netto 505.769,31 zł nie wykluczono z postępowania wykonawcy, który przedłożył nieaktualne zaświadczenie z ZUS, nie spełniając wymogów określonych w SIWZ, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż z wykonawcą tym podpisano umowę, czym naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie, z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny RKO uznała Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych wszystkich zarzucanych mu we wniosku o ukaranie czynów i wymierzyła mu karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania.

W trakcie postępowania Obwiniony złożył następujące wyjaśnienia.

1. Odnośnie do zarzutu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia „Pielęgnacja i leczenie oraz wycinka drzew i krzewów na terenie Miasta (...) w roku 2012” Obwiniony wyjaśnił, że powodem unieważnienia tego postępowania był fakt, iż jeden z wykonawców pozyskał informację o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, oraz wytyczne Urzędu Miasta zwiększające zakres zamówienia, co uniemożliwiało podpisanie umowy obejmującej pełny zakres robót.

2. Odnośnie do zarzutu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Konserwacja zieleni wraz z pielęgnacją drzew w obrębie Miasta (...)” Obwiniony wyjaśnił, że bezpośrednią przyczyną unieważnienia tego postępowania było pismo z Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...), z którego wynikało, że przedmiot zamówienia nie jest akceptowany przez Miasto (...), a ponadto w tym piśmie nakazano wstrzymać wszystkie procedury przetargowe.

3. Odnośnie do zarzutu podziału zamówienia na części i nie zastosowania przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych przepisów dotyczących miejsca publikacji, terminu składania ofert, oraz terminu i zakresu wniesienia odwołania przy udzielaniu zamówień „Oczyszczanie i utrzymanie plaż”, „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w 2012 r.” oraz „Doraźne utrzymanie i oczyszczanie terenów Gminy (...)” Obwiniony wyjaśnił, że zakres prac wykonywanych w ramach tych zamówień tylko w części był zbieżny. Istniały również poważne różnice, które nie pozwalały udzielić zamówienia w jednym postępowaniu. Ponadto Obwiniony wzorował się na przetargu organizowanym w 2009 r. przez Wydział Środowiska Urzędu Miasta (...), w którym rozdzielono te zamówienia.

4. Odnośnie do zarzutu nie złożenia oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Obwiniony wyjaśnił, że nastąpiło to przez pomyłkę podkreślając jednocześnie, że kontrolą objęto około 50 przetargów a tylko w jednym stwierdzono brak złożenia przedmiotowego oświadczenia.

5. Odnośnie do zarzutu określenia w postępowaniu „Utrzymanie terenów zieleni na terenie

Miasta (...) w roku 2012” wymogu potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni, co zawężyło krąg potencjalnych wykonawców Obwiniony wyjaśnił, że kierował się chęcią jak najlepszego zrealizowania zamówienia, a bezpośrednio odpowiedzialnym za tak sformułowane wymagania był pracownik sporządzający specyfikację, do którego w czasie realizacji zamówienia Obwiniony miał zaufanie.

6. Odnośnie do zarzutu niewykluczenia z postępowania „Letnie oczyszczanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” wykonawcy, który przedłożył nieaktualne zaświadczenie z ZUS Obwiniony wyjaśnił, że pracownicy analizujący ofertę nie dostrzegli, że zaświadczenie ZUS zostało wystawione o 14 dni później niż wymagano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

RKO przy orzekaniu zastosowała przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o finansach publicznych, w wersji obowiązującej na dzień orzekania, gdyż przepisy obowiązujące w dacie popełnienia zarzucanych Obwinionemu czynów, nie są dla Obwinionego względniejsze.

Zebrany materiał dowodowy wskazuje, zdaniem RKO, iż popełniono zarzucane czyny. Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej.

Rozważając wymiar kary za powyższe naruszenia dyscypliny finansów publicznych, RKO wzięła pod uwagę stopień szkodliwości tych naruszeń dla finansów publicznych, jak również motywy, sposób i okoliczności działania Obwinionego.

RKO uznała, iż w tym przypadku stopień szkodliwości czynów dla finansów publicznych jest znaczny, gdyż zostały naruszone podstawowe zasady zamówień publicznych, przede wszystkim zasada unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne, zasada podziału postępowania na części, czy też zasada wykluczenia z postępowania oferentów, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Niemniej jednak RKO uznała, że w przedmiotowej sprawie znajdują zastosowanie przepisy art. 36 ust. 1 i ust. 2 ustawy, zgodnie z którymi w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju. Jako okoliczność łagodzącą można uwzględnić w szczególności działanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach.

RKO, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. Za taką oceną przemawia, zdaniem Komisji, w szczególności fakt, iż Obwiniony działał w zaufaniu do swoich pracowników. Obwiniony zakładał, iż pracownicy przygotowujący i prowadzący postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dołożyli należytej staranności i że dokumenty te są sporządzone zgodnie z przepisami. Przygotowanie postępowania zlecił pracownikom urzędu, którzy w jego ocenie znali dokładnie ustawę Prawo zamówień publicznych, gdyż uczestniczyli w różnych szkoleniach w tym zakresie. Zakładał, zatem, że postępowanie nie będzie obarczone wadami.

W postępowaniach zakończonych ich unieważnieniem, RKO wzięła pod uwagę, jako okoliczność łagodzącą, pismo z Urzędu Miasta (...), w którym zawarto zwrot „o wstrzymaniu procedur przetargowych”. Zdaniem RKO, to stwierdzenie mogło być mylnie zinterpretowane przez Obwinionego, jako wystarczające do unieważnienia wszczętych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W postępowaniu, w którym niezgodnie z prawem Obwiniony podzielił zamówienie na części, jako okoliczność łagodzącą RKO uznała fakt, że wcześniej Urząd Miasta (...),

prowadząc takie postępowanie, dokonał podziału zamówienia, co mogło sugerować Obwinionemu, że działa prawidłowo.

Jako okoliczności łagodzące RKO uznała ponadto fakt, iż brak złożenia oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia stwierdzono tylko w jednym postępowaniu, a zaświadczenie z ZUS wymagane z okresu 3 miesięcy przed złożeniem oferty wystawione było z datą 14 o dni wcześniejszą, czyli przekroczenie wymaganego terminu nie było znaczne.

RKO uwzględniła też wyjaśnienia Obwinionego, iż podjął działanie, aby błędy dotyczące zamówień publicznych więcej się nie powtórzyły, zmieniając pracownika odpowiedzialnego za prowadzenie przetargów.

Odwołanie od powyższego orzeczenia złożył Obwiniony pismem z dnia 7 czerwca 2013 r. Orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności przyjęcie okoliczności tylko i wyłącznie przemawiających na niekorzyść obwinionego, przy jednoczesnym odrzuceniu okoliczności obiektywnych przemawiających na jego korzyść, a także jednostronną, dowolną i nie logiczną ocenę materiału dowodowego, bez odniesienia się do wyjaśnień obwinionego,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 93 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędne przyjęcie, iż okoliczności unieważnienia postępowań nie stanowiły przesłanki nieważności umowy i można było udzielić zamówienia uzupełniającego, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż unieważnienie tych umów było konieczne i zgodne z przepisami;

- art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędne ustalenie, iż Obwiniony umyślnie dokonał podziału zamówienia publicznego na części, ustalając wartość zamówienia w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości, gdy w rzeczywistości zakres planowanych prac był odmienny i wymagał różnych zadań i zamówień.

- art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędne przyjęcie, iż określenie warunków udziału w postępowaniu, poprzez żądanie potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów i innych pracowników było zbyt rygorystyczne i naruszało uczciwą konkurencję, gdy w istocie było przejawem staranności i dbania o jak najlepsze zrealizowanie zamówienia.

Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

W uzasadnieniu Obwiniony podniósł, co następuje.

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pielęgnacja, leczenie oraz wycinka drzew i krzewów na terenie miasta (...) w roku 2012” zostało unieważnione z uwagi na fakt, iż jeden z wykonawców dowiedział się o kwocie jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Gdyby nie unieważniono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszłoby do zakwestionowania podstawowego celu ustawy Prawo zamówień publicznych, którym jest zachowanie uczciwej konkurencji oraz kontrola rzetelności wydawania środków publicznych. Przedmiot zamówienia został wadliwie opisany, o czym świadczy pismo z Wydziału Środowiska Urzędu Miasta w (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku. Na jego podstawie zamawiający miał uzasadnioną podstawę do unieważnienia umowy, gdyż gdyby została zawarta umowa z wykonawcą od początku byłaby wadliwa i nie zawierała wszystkich wymaganych prac, a ponadto wykonawca nie miałby możliwości dokonać oszacowania cen wskazanych w ofercie w sposób należyty.

2. Z kolei postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Konserwacja zieleni wraz z pielęgnacją w obrębie Urzędu Miasta (...)” zostało unieważnione, gdyż przedmiot zamówienia

nie został zaakceptowany przez Gminę (...), co jednoznacznie wynikało z pisma Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...). Co więcej w piśmie tym nakazano wstrzymać wszystkie procedury przetargowe. Nie bez znaczenia były również pisma dotyczące nasadzeń kompensacyjnych związanych z realizacją przez Gminę (...) inwestycji pn. „Modernizacja i rozwój zintegrowanego systemu transportu zbiorowego w (...)”. Przedstawione okoliczności jednoznacznie wskazywały, iż postępowanie to dotknięte jest wadą istotną, szczególną, która uniemożliwia w przyszłości zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W tym zakresie również nie istniała możliwość dokonywania zamówienia uzupełniającego, gdyż zupełnie zmieniał się przedmiot zamówienia, a to miało wpływ na cenę oferowaną przez wykonawcę. W ocenie Obwinionego, powyższe argumenty nie powinny stanowić okoliczności łagodzących jak to uczyniła RKO, lecz być podstawą do stwierdzenia, iż nie doszło do naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych. Obwiniony nie działał ani w zamiarze bezpośrednim, ani ewentualnym i na żadnym etapie postępowania nie miał świadomości, że swoim działaniem może popełnić jakikolwiek czyn zabroniony, a tym bardziej nie miał woli jego popełnienia.

3. Odnośnie do zarzutów dotyczących dzielenia zamówienia to wskazano, iż pomimo takiego samego wyrazu „oczyszczanie i utrzymanie” w postępowaniach przedmiot zamówienia, a tym samym zakres prac jest zupełnie różny. Sam fakt, iż w objętych zarzutem postępowaniach oferty w istotnej części złożyli ci sami wykonawcy, a więc każdy z nich dysponował właściwym potencjałem technicznym czy osobowym do wykonania zadania, nie jest argumentem przesądzającym o istnieniu jednego zamówienia. Są to odmienne zadania i odmienne zamówienia, co nigdy wcześniej nie było poddane w wątpliwość, także gdy przetargi przeprowadzane były przez Urząd Miasta w (...). Żaden organ kontrolny jak i żaden z wykonawców czy też potencjalnych wykonawców tego nie kwestionował gdyż każdy zdawał sobie sprawę z odmienności przedmiotu zamówienia i odmienności czynności, a także innego określania wartości cen za wykonywane usługi.

4. W odniesieniu do zarzutu RKO, iż w postępowaniu nt. „Utrzymanie terenów zieleni na terenie Miasta (...) w roku 2012” określono warunki udziału w postępowaniu z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazano, iż jest on chybiony. Obwiniony, podając jako wymóg potwierdzenia kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów oraz pracowników do pielęgnacji, zieleni nie zawęził kręgu wykonawców ponad potrzebę. Jego celem było zapewnienie, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji. W przypadku naruszenia zasady wymienionej w art. 7, powstaje prawo do wniesienia środków ochrony prawnej po stronie wykonawców, w postaci protestów lub odwołań wykonawców co w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło i wskazuje na poszanowanie zasad przez zamawiającego zarówno w zapisach SIWZ jak i w dokonywaniu badania i oceny ofert.

W trakcie rozprawy przed GKO Z-ca Głównego Rzecznika wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

W tym stanie rzeczy GKO zważyła, co następuje.

1. Stosownie do art. 19 ust. 1 ustawy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W tym stanie prawnym obowiązkiem Rzecznika i następnie RKO było w pierwszej kolejności ustalenie, czy w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu tenże czyn wyczerpywał znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w ustawie obowiązującej w tym samym czasie. Wskazane Organy nie przeprowadziły w tym zakresie żadnych czynności co doprowadziło do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych według ustawy obowiązującej w dacie orzekania, który to czyn nie wyczerpywał znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych według ustawy

obowiązującej w dacie popełnienia czynu, dotyczy to przypisania Obwinionemu naruszenia polegającego na ustaleniu wartości zamówienia publicznego w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości. W dacie popełnienia zarzucanego czynu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy przewidywał odpowiedzialność nie za ustalenie wartości zamówienia publicznego w sposób mający wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych (jak to czyni obecnie obowiązujący art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy), lecz za udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że momentem popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy był dzień udzielenia zamówienia publicznego. To w tym dniu - poprzez udzielenie zamówienia publicznego – dochodziło do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Natomiast pod rządami ustawy obowiązującymi w dacie orzekania ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części w sposób niezgodny z przepisami o zamówieniach publicznych podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie w momencie udzielenia zamówienia publicznego, lecz w momencie niezgodnego z przepisami ustalenia wartości tego zamówienia. Z tych powodów nie można obronić tezy, że znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy przed nowelizacją są tożsame ze znamionami czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy po wejściu w życie tej nowelizacji. Nie mogą być tożsame znamiona dwóch czynów, skoro każdy z nich popełniony jest w innym momencie. Mając na uwadze powyższe GKO uznała, że przypisany Obwinionemu w punkcie I.2 orzeczenia czyn nie wyczerpuje znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązujących w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu. W tej sytuacji GKO uniewinniła Obwinionego od przypisanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na ustaleniu wartości zamówienia publicznego w sposób mający wpływ na zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych o niższej wartości.

2. W stosunku do pozostałych trzech czynów zarzucanych Obwinionemu GKO stwierdziła, że zostały wyczerpane opisane w ustawie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych zarówno w dacie ich popełnienia jak i orzekania. Pewne wątpliwości dotyczyły czynu polegającego na nie złożeniu oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o niepodleganiu wyłączeniu. W dacie popełnienia wskazanego czynu art. 17 ust. 4 ustawy stanowił, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nie złożenie przez osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. Po nowelizacji art. 17 ust. 4 ustawy otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nie złożenie przez osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. GKO ustaliła, iż pomimo różnicy w opisie przedmiotowego czynu zarzucane Obwinionemu naruszenie podlegało odpowiedzialności zarówno w dacie naruszenia jak i w dacie orzekania. Bezspornym jest bowiem, że Obwiniony występował w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego. Występując w imieniu zamawiającego Obwiniony – co także nie budzi żadnych wątpliwości – wykonywał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego. Tym samym popełniony przez niego czyn nie złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania wyczerpywał znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych zarówno w dacie jego popełnienia jak i w dacie orzekania. W stosunku do dwóch pozostałych, zarzucanych Obwinionemu czynów nie nasunęły się żadne wątpliwości dotyczące kwestii znamion odpowiedzialności obowiązujących zarówno w dacie popełnienia czynu jak i w dacie orzekania.

3. Po ustaleniu, iż trzy z czterech zarzuconych Obwinionemu czynów wyczerpywały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych należało – stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy - rozważyć kwestię przypisania winy Obwinionemu za popełnione czyny. GKO pragnie podkreślić, że ta przesłanka przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umknęła RKO z pola widzenia. Rozpatrując kwestię winy należy to uczynić odrębnie w stosunku do każdego z zarzuconych Obwinionemu czynów. Wykonując ten obowiązek GKO ustaliła, iż zasadne jest uznanie, że pomimo, iż doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na unieważnieniu dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, to nie sposób przypisać Obwinionemu winy za popełnienie tych czynów. Podkreślić należy, że Obwiniony kierował w dacie popełnienia tych czynów jednostką organizacyjną Miasta (...) utworzoną w celu zarządzania zielenią miejską. Wykonawczy charakter tej jednostki wobec Miasta (...) nie może budzić wątpliwości. Jeżeli w tej sytuacji Obwiniony otrzymał z merytorycznie właściwego wydziału Miasta (...) informację o wadliwości przeprowadzonego postępowania to jest zrozumiałe, że tych informacji nie mógł zignorować. Zarząd Zieleni Miejskiej, w ocenie GKO, ma realizować bez zastrzeżeń zadania nakreślone przez właściwy merytorycznie wydział Urzędu Miasta (...). Gdyby przyjąć, iż jest inaczej, to rola Wydziału Środowiska Urzędu Miasta (...) – w zakresie kształtowania zieleni miejskiej – zostałaby sprowadzona do akceptowania działań Zarządu Zieleni Miejskiej. Obwiniony mógł nie popełnić zarzuconego mu czynu tylko poprzez działania sprzeczne z oczekiwaniami Miasta (...) wyrażonymi w sposób jednoznaczny przez Wydział Środowiska Urzędu Miasta (...). Godziłoby to – w przekonaniu GKO – w relacje, jakie powinny zachodzić między jednostką organizacyjną Miasta (...) a uprawnionym do reprezentowania tego Miasta w sprawach miejskiej zieleni Wydziałem. W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy rysuje się obraz niewłaściwych relacji pomiędzy Zarządem Zieleni Miejskiej a Miastem (...). Za sprawne działanie Zarządu Zieleni Miejskiej odpowiedzialność ponosi Miasto (...). Jeżeli merytorycznie właściwy Wydział Urzędu Miasta (...) przesyła pisma, informacje, żądania, które stanowią zaskoczenie dla realizacji planów przez Zarząd Zieleni Miejskiej, to obciąża to organizację pracy i zadań Urzędu Miasta (...). Powyższe rozważania doprowadziły GKO do przekonania, że Obwiniony nie jest winny popełnienia czynów polegających na unieważnieniu dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tych postępowań (pkt I.1 zaskarżonego orzeczenia). Obwiniony znalazł się bowiem w sytuacji, w której podjęcie jakiegokolwiek decyzji wiązałoby się z negatywnymi konsekwencjami dla Obwinionego. Gdyby bowiem Obwiniony nie unieważnił ww. postępowań musiał liczyć się z negatywną reakcją Urzędu Miasta (...). W tym stanie rzeczy nie można było oczekiwać od Obwinionego, że zrealizuje zamówienie publiczne kosztem relacji z Miastem (...), dla którego kształtowanie zieleni miejskiej i zadrzewień jest zadaniem własnym (art.7 ust.1 pkt 12 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 poz. 594, ze zm.). Natomiast przypisanie winy Obwinionemu za popełnienie czynu polegającego na nie złożeniu oświadczenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o niepodleganiu wyłączeniu jest jak najbardziej zasadne. Sam Obwiniony podkreśla, że wiedział, iż ciąży na nim obowiązek złożenia tego oświadczenia. Obwiniony wielokrotnie uczestniczył w procedurach udzielania zamówień publicznych i wielokrotnie składał takie oświadczenie. W tej sytuacji nie można uznać za przekonujące wyjaśnienia Obwinionego, iż przyczyną nie złożenia oświadczenia było zaniechanie innej osoby, która nie przedłożyła mu tego oświadczenia do podpisu. Podpisanie tego oświadczenia musi być poprzedzone upewnieniem się przez osobę je składającą, iż nie występuje okoliczność powodująca jej wyłączenie z tego postępowania. Od kierownika jednostki udzielającej

zamówienia publicznego należy wymagać świadomości odnośnie znaczenia dla prawidłowego postępowania ww. oświadczenia. W tym stanie rzeczy należało uznać, że czyn ten został przez Obwinionego popełniony w zawiniony sposób. Także przypisanie Obwinionemu winy za popełnienie czynu - polegającego na zażądaniu od składających oferty złożenia dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje, wykształcenie i doświadczenie majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni, mimo iż ww. okoliczności nie były przedmiotem oceny Zamawiającego przy wyborze oferty, a zatem żądanie spełnienia tego warunku miało wpływ na wynik postępowania, gdyż zawężyło krąg potencjalnych wykonawców, naruszając art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie, z którym zamawiający przygotowuje przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców - nie budzi żadnych wątpliwości GKO. Obowiązkiem Obwinionego, jako kierownika jednostki sektora finansów publicznych było zapewnienie powszechnego dostępu zainteresowanym wykonawcom do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli – poprzez stawiane potencjalnym oferentom nadmierne i nieuzasadnione wymagania – ograniczono dostęp do ubiegania się o to zamówienie to takie działanie musi zostać ocenione jako wyjątkowo naganne. Obwiniony, który reprezentując Zamawiającego, akceptuje niczym nieuzasadnione wymagania stawiane wykonawcom jest winny popełnienia tego czynu także wówczas gdy akceptacja ta ma źródło w niedochowaniu przez niego należytej staranności w zapoznaniu się z przygotowaną przez innego pracownika SIWZ. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych ponosi winę za wadliwe, niezgodne z prawem decyzje. W stanie faktycznym w niniejszej sprawie wadliwość ta dotyczy akceptacji warunków udziału w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego całkowicie nieadekwatnych do przedmiotu tego zamówienia. GKO nie ma wątpliwości, iż w tym przypadku można było od Obwinionego oczekiwać zachowania zgodnego z prawem, a polegającego na starannym zapoznaniu się z tymi warunkami i podjęciu decyzji o ich zmianie w celu dopuszczenia do postępowania wszystkich zainteresowanych. Z kolei naruszenie polegające na dopuszczeniu do udziału w innym postępowaniu oferenta, który przedłożył nieaktualne zaświadczenie ZUS i udzieleniu mu zamówienia publicznego także było działaniem przez Obwinionego zawinionym. Nie może budzić wątpliwości, że oferenci mogą być dopuszczeni do kolejnych stadiów postępowania wówczas, gdy przedłożą nie jakiegokolwiek zaświadczenia lecz takie, których przedstawienia zażądał Zamawiający. Nie po to Zamawiający żąda przedłożenia zaświadczeń aby następnie nie dokonać ich weryfikacji (sprawdzenia poprawności). Źródłem wadliwości działania Obwinionego w tym zakresie był brak staranności w sprawdzeniu przedłożonych zaświadczeń. Wymóg aby kierownik jednostki sektora finansów wykazał się skrupulatnością w sprawdzeniu poprawności dokumentów złożonych przez oferentów nie jest, zdaniem GKO, nadmierny i tym samym można zasadnie oczekiwać od osoby piastującej tę funkcję wykonania tego obowiązku. GKO nie podziela opinii Obwinionego, zgodnie z którą popełnione przez niego czyny są w istocie konsekwencją zaniedbań innych osób. Gdyby podzielić powyższy pogląd Obwinionego rola kierownika jednostki sektora finansów publicznych zostałaby ograniczona do podpisywania dokumentów przygotowanych przez podległych mu pracowników. Tym samym takim kierownikiem mogłaby być każda osoba, która potrafi się podpisać.

4. Przypisanie winy Obwinionemu za popełnione czyny pozwala na przeprowadzenie rozważań dotyczących wymierzonej kary. W tym zakresie RKO dokonała ustaleń, które doprowadziły ją do konkluzji, iż zasadne będzie wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia. Stosownie do art. 146 ust. 1 ustawy GKO może zastrzyć wymierzoną Obwinionemu kar, gdy wniesiono odwołanie na jego niekorzyść. Skoro odwołania na niekorzyść Obwinionego nie wniósł Rzecznik, GKO orzekając o karze miała tylko dwie możliwości: utrzymać w mocy karę upomnienia lub orzec o odstąpieniu od wymierzenia kary.

Zgodnie z art. 35 karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny. GKO nie podziela wszystkich poglądów RKO dotyczących stopnia szkodliwości dla finansów publicznych przypisanych Obwinionemu czynów. W szczególności przypisany Obwinionemu czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegający na określeniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia majstrów oraz pracowników do pielęgnacji zieleni w zakresie stażu pracy – pomimo iż ww. okoliczności nie były przedmiotem oceny zamawiającego przy wyborze oferty – co w konsekwencji doprowadziło do zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców charakteryzuje się z pewnością większą od znikomej szkodliwością dla finansów publicznych. Czyn ten godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Ograniczanie potencjalnym wykonawcom możliwości ubiegania się o udzielanie zamówienia publicznego czyni z instytucji zamówień publicznych procedurę mającą na celu legalizowanie wydawania środków publicznych na rzecz oferentów wybranych w istocie z naruszeniem przepisów. Nie sposób obronić tezy, że tak przeprowadzone procedury służą jak najbardziej racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych. Znacznie bardziej zasadna jest teza, że tak przeprowadzone postępowanie miało na celu udzielenie zamówienia publicznemu z góry określonego podmiotowi. Tylko za popełnienie tego czynu – abstrahując od przypisania Obwinionemu dwóch innych czynów – wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia za jego popełnienie jest przejawem wyjątkowej łaskawości RKO. Tym samym GKO uznała, że - w realiach niniejszej sprawy - wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia za popełnienie przypisanych mu trzech czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest z pewnością najniższym z możliwych wymiarów kary. Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.