



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 19 września 2019 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Sylwester Kuchnio</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Paweł Adam Trojan</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Anna Packo (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Paweł Matusiak</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Damiana Grzelki, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 19 września 2019 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) – zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 9 maja 2019 r. sygn. akt: DFP-RKO-540-1/9/19, którym Komisja uznała (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440), zwanej uondfp, polegające na unieważnieniu w dniu 20 czerwca 2016 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania - przez bezpodstawne zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł,

**orzeka**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, 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**

Orzeczeniem z 9 maja 2019 r., sygn. akt DFP-RKO-540-1/9/19, Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku, zwana dalej także „RKO”, po rozpoznaniu sprawy z wniosku nr DFP-Rz-53-25/16 z 4 stycznia 2019 r., o ukaranie (...), zwanego dalej „Obwinionym” – pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta (...), orzekając, uznała Obwinionego odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 3 uondfp, polegającego na unieważnieniu w dniu 20 czerwca 2016 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania – przez bezpodstawne zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „uPzp”, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, oraz, na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp orzekła od Obwinionego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania w wysokości 327,81 zł.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, pismem z 17 sierpnia 2016 r., zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku, zwanego dalej „Rzecznikiem” o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów

publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 3 uoondfp przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”. Rzecznik, 30 września 2016 r., wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, na które to postanowienie zawiadamiający wniósł zażalenie. Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych postanowieniem z 23 października 2018 r. uchylił zaskarżone postanowienie i polecił Rzecznikowi wszczęcie postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 3 uoondfp. 31 października 2018 r. Rzecznik postanowił o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. W toku postępowania wyjaśniającego Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia (pismo z 23 listopada 2018 r.). Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik, pismem z 4 stycznia 2019 r., skierował do RKO wnioski o ukaranie Obwinionego, w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Wójta Gminy (...), który będąc kierownikiem zamawiającego – Gminy (...), wbrew przepisowi art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp, unieważnił w dniu 20 czerwca 2016 r., prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o zamówienie publiczne pn. „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”, pomimo niewystąpienia przesłanek do unieważnienia postępowania, tj. czyn z art. 17 ust. 3 uoondfp i wymierzenie mu kary upomnienia.

RKO rozpoznała sprawę na rozprawie w dniu 9 maja 2019 r. W rozprawie uczestniczył Obwiniony, obrońca Obwinionego oraz Rzecznik.

RKO, na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Zamawiający – Gmina (...) – 9 czerwca 2016 r. wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”. W rozdziale VI pkt 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) oraz w punkcie IV.2.1 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający zawarł opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny oferty, przyjmując kryteria: cena – 95% (cena za wykonanie całości zamówienia) oraz czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii – 5%. Zamawiający wskazał jako najwyżej punktowany (5 pkt) czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii wynoszący 30 min. Zgodnie z uwagami nr 2 i 3 zamieszczonymi w tej części SIWZ: „2. W przypadku braku podania czasu podstawienia

autobusu zastępczego, Zamawiający uzna, że czas ten wynosi ponad 120 minut – Wykonawca otrzyma 0 punktów. 3. Dla potrzeb oceny punktowej zaoferowany czas podstawienia pojazdu zastępczego w razie awarii krótszy niż 30 min. traktowany będzie jako równy 30 min. – Wykonawca otrzyma 5 punktów.”

Jednocześnie zamawiający sporządził wzór formularza ofertowego, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ (wraz z wzorami załączników nr 1A, 1B, 1C, 1D), w którym uwzględnił miejsce na wpisanie „Wartości oferty” (obliczonej na podstawie podanych w załącznikach jednostkowych cen biletów miesięcznych), ocenianej w ramach kryterium „Cena”. W formularzu nie przewidziano miejsca na wpisanie czasu ocenianego w ramach kryterium „Czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii”.

Termin składania ofert upłynął 20 czerwca 2016 r. Przed upływem tego terminu wpłynęły dwie oferty, złożone przez wykonawców: Przedsiębiorstwo (...) oraz (...). Obaj wykonawcy w formularzu ofertowym w pozycji „Inne informacje wykonawcy” podali odpowiednie informacje podlegające ocenie w ramach kryterium „Czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii”, wskazując: Przedsiębiorstwo (...) – „Czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii (w minutach) – 30 minut”, (...) – „Informujemy, że w przypadku awarii autobusu, czas podstawienia autobusu zastępczego wyniesie poniżej 30 minut”.

Zamawiający, 20 czerwca 2016 r., unieważnił przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp uznając, że postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Informacja o unieważnieniu postępowania została podpisana przez Obwinionego 20 czerwca 2016 r. i tego dnia przekazana wykonawcom pocztą elektroniczną, a następnie wysłana pocztą 21 czerwca 2016 r. W informacji tej nie podano uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania, jednak w części 13. punkt 3. protokołu postępowania zatwierdzonego 20 czerwca 2016 r. przez kierownika zamawiającego – Obwinionego, jako podstawę faktyczną unieważnienia postępowania wskazano: „na druku FORMULARZ OFERTOWY brak było zapisu kryterium czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii – znaczenie 5%”.

21 czerwca 2016 r. zamawiający wszczął kolejne postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Wykonawca (...) pismem z 24 czerwca 2016 r. wniósł o udostępnienie do wglądu złożonych ofert, a następnie, pismem z 27 czerwca 2016 r., doręczonym 28 czerwca 2016 r., na podstawie art. 181 ust. 1 uPzp wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, podając w uzasadnieniu, że treść unieważnienia nie wskazuje na podstawy faktyczne podjętej czynności oraz wskazując, że jego oferta zawiera wymagane informacje umożliwiające dokonanie jej oceny oraz że podanie przez oferentów czasu podstawienia pojazdów w ofertach pozwala na porównanie ofert i wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający nie odpowiedział na to pismo – Obwiniony wskazał w swoich wyjaśnieniach z 23 listopada 2018 r., że pismo to, „z uwagi na złożenie go po terminie, zostało pozostawione bez rozpoznania”.

Wykonawca (...) pismem z 4 lipca 2016 r., zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o wszczęcie kontroli doraźnej w związku z uzasadnionym przypuszczeniem, że w postępowaniu doszło do naruszenia wskazanych w piśmie przepisów, w tym poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania bez podania uzasadnienia faktycznego i prawnego. Następnie wykonawca poinformował zamawiającego o powiadomieniu Prezesa UZP, wskazując na zasadność wezwania wykonawców w pierwszym przetargu do przedłużenia terminu związania ofertą w celu umożliwienia rozpatrzenia sprawy przez Prezesa UZP, jak również na to, że zamawiający może w tym przetargu dokonać nowych czynności, tj. dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnić drugi ogłoszony przetarg.

Obwiniony, pismem z 11 lipca 2016 r., złożył do Prezesa UZP wniosek o przeprowadzenie kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania celem ustalenia, czy pomimo unieważnienia pierwszego przetargu pisma wykonawcy są uzasadnione i czy nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

RKO, w oparciu o zgromadzony materiał w postaci dowodów załączonych do wniosku o ukaranie, w tym wyjaśnień Obwinionego złożonych w toku postępowania wyjaśniającego, a także na podstawie wyjaśnień złożonych w toku rozprawy przez Obwinionego i jego obrońcę ustaliła i zważyła co następuje.

Czynność unieważnienia postępowania została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp było w okolicznościach sprawy bezpodstawne. Przedmiotowe postępowanie nie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie

zamówienia publicznego. Zamawiający otrzymał w ofertach od wszystkich wykonawców informację dotyczącą czasu podstawienia autobusu w razie awarii, podlegającą ocenie w ramach jednego z kryteriów, którymi zamawiający miał się kierować przy wyborze oferty. Tym samym nie sposób uznać, iż przeszkodą do rozstrzygnięcia postępowania i wyłonienia wykonawcy zdolnego do jego realizacji był brak możliwości obiektywnego porównania ofert, a także brak zgodności złożonych ofert z opisem kryterium określonym w SIWZ. RKO podzieliła stanowisko Rzecznika przedstawione we wniosku o ukaranie oraz stanowisko Prezesa UZP przyjmując je w całości jako własne (pismo Prezesa UZP z 17 sierpnia 2016 r., str. 4-6). Przesłanki unieważnienia postępowania zostały określone w art. 93 ust. 1 ustawy. Katalog tych przesłanek jest zamknięty i nie może być traktowany rozszerzająco. Co do zasady bowiem, celem wszczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego udzielenie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy. Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanka unieważnienia postępowania określona w tym przepisie składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożliwością zawarcia umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Zatem zamawiający, powołując się na ww. przesłankę musi wykazać, że nie było możliwe usunięcia zaistniałej wady w oparciu o inne regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych. Analiza dokumentów postępowania i wyjaśnień zamawiającego prowadzi do wniosku, iż zamawiający unieważniając przedmiotowe postępowanie działał z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa art. 146 ust. 1 ustawy. Ponadto, przy ocenie podstaw do unieważnienia postępowania należy mieć również na uwadze treść art. 146 ust. 5 i 6 uPzp. W tym miejscu należy stwierdzić, iż wskazane przez zamawiającego okoliczności faktyczne i podstawa prawna unieważnienia postępowania nie kwalifikują się do sytuacji objętych normą art. 146 uPzp. Z dokumentacji przedmiotowej sprawy wynika, iż

zamawiający otrzymał od wszystkich Wykonawców informację zawartą w ofertach, dotyczącą czasu podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii, stanowiącą jedno z kryteriów, którymi zamawiający miał się kierować przy wyborze oferty. Tym samym nie sposób uznać, iż przeszkodą do rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania i wyłonienia wykonawcy zdolnego do jego realizacji był brak możliwości obiektywnego porównania ofert a także brak zgodności złożonych ofert z opisem kryterium określonym w SIWZ. W okolicznościach przedmiotowej sprawy niezamieszczenie przez zamawiającego jednego z kryteriów oceny ofert we wzorze formularza ofertowego, a więc zapisu o charakterze formalnym i porządkowym, nie skutkowało brakiem możliwości oceny zgodności oferty z SIWZ. Zwłaszcza, że informacje dotyczące czasu podstawienia autobusu zastępczego wynikały z treści złożonych przez wykonawców formularzy ofertowych i mogły zostać przyjęte oraz ocenione przez zamawiającego, gdyby dokonał on całościowej analizy złożonych dokumentów, a nie skupił się jedynie na fakcie braku stosownego zapisu we wzorze formularza ofertowego. Okoliczność braku wyspecyfikowania zapisu drugiego kryterium we wzorze formularza przygotowanym przez zamawiającego nie powinna mieć istotnego znaczenia, gdyż ww. wykonawcy w przygotowanych przez siebie ofertach umieścili zapisy w tym zakresie w rubryce „Inne informacje wykonawcy”.

Zatem oceniając zgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający nie mógł pomijać faktu, że wykonawcy przedstawili wszystkie niezbędne informacje i oświadczenia, składające się łącznie na treść oferty. Zamawiający zamieścił informację o kryteriach oceny oferty w treści SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu (wraz ze szczegółowymi wyjaśnieniami do kryteriów w „Uwagach”), co zostało podane do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie na stronie internetowej. Zauważyć również należy, iż wykonawcy, kalkulując cenę oferty, zmuszeni byli do analizy wszystkich kryteriów podanych w SIWZ, w której znajdował się szczegółowy opis świadczenia usługi i jej zakresu, co uczynili. Tym samym brak zapisu jednego z kryteriów we wzorze formularza ofertowego skonstruowanego przez zamawiającego nie skutkowało uznaniem tego kryterium za niebyłe.

W przedmiotowej sprawie nie zachodziły również inne przesłanki unieważnienia postępowania, w szczególności przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 4 uPzp, gdyż oferta wykonawcy (...) opiewała na niższą kwotę niż zamawiający przewidział na realizację zamówienia.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 uPzp, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. Obwiniony wykonywał

w postępowaniu czynności kierownika zamawiającego i nie powierzył zastrzeżonych dla niego czynności innym pracownikom zamawiającego.

Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony, który jako kierownik zamawiającego, dokonując w powyższych okolicznościach czynności unieważnienia postępowania popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, określony w art. 17 ust. 3 uoondfp.

W świetle art. 19 ust. 2 zdanie pierwsze uoondfp warunkiem poniesienia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest możliwość przypisania danej osobie winy w czasie popełnienia naruszenia. Zgodnie z dalszą częścią tego przepisu, 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 ocenie RKO naruszenia można było uniknąć, gdyby Obwiniony przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożył staranności wymaganej od kierownika zamawiającego. Postępowanie mogło być rozstrzygnięte w sposób zgodny z przepisami, to jest przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i tym samym do naruszenia by nie doszło. W ocenie RKO Obwinionemu można zatem winę przypisać. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że w procesie podejmowania decyzji o unieważnieniu postępowania brała udział komisja przetargowa, która, zgodnie z art. 20 ust. 1 i 3 uPzp, jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert – przedstawia mu w szczególności propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Czynność unieważnienia postępowania, chociaż dokonywana na podstawie wniosku komisji, należy jednak do wyłącznej kompetencji kierownika zamawiającego. Przy podejmowaniu tej czynności kierownik zamawiającego nie jest zobligowany do zatwierdzenia oraz wykonania wniosku komisji przetargowej. Przeciwnie – powinien zweryfikować, czy wniosek ten jest uzasadniony i zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku



negatywnego wyniku tej weryfikacji kierownik zamawiającego wniosku uwzględnić nie może.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego weryfikacja wniosku komisji przetargowej przez kierownika zamawiającego nie została wykonana należycie. Zgodnie z § 12 pkt 2 „Regulaminu pracy komisji przetargowej” stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr (...).2015 Wójta Gminy (...) z (...) stycznia 2015 r.: „W przypadku zaistnienia okoliczności o unieważnienie postępowania Komisja występuje z wnioskiem do Kierownika Jednostki zawierającym pisemne uzasadnienie ze wskazaniem na podstawy prawne oraz faktyczne okoliczności, które spowodowałyby konieczność unieważnienia postępowania”. W dokumentacji postępowania nie ma odrębnego dokumentu, który zawierałby uzasadnienie wniosku komisji przetargowej o unieważnienie postępowania – taki dokument nie został wymieniony wśród załączników do protokołu postępowania. Jedynym dokumentem wskazującym na „podstawy prawne oraz faktyczne okoliczności” unieważnienia pozostaje lakoniczny wpis w samym protokole postępowania, przytoczony powyżej: „na druku FORMULARZ OFERTOWY brak było zapisu kryterium czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii – znaczenie 5%”. Brak jednak w tym wpisie jakiegokolwiek analizy prawnej podstaw faktycznych unieważnienia czy choćby nawet samego stwierdzenia, że wspomniany „brak zapisu kryterium” stanowi wadę postępowania – i to wadę tego rodzaju, że uniemożliwia ona zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nawet gdyby uznać, że powyższy wpis w protokole stanowi zarówno „pisemne uzasadnienie”, jak i wniosek o unieważnienie postępowania oraz że Obwiniony jako kierownik zamawiającego tak wyrażony wniosek komisji przetargowej zweryfikował, a następnie zatwierdził poprzez zatwierdzenie protokołu postępowania, to nie można uznać, że dołożył przy tym wymaganej staranności – zwłaszcza, że informacja o unieważnieniu postępowania podpisana przez Obwinionego i przekazana wykonawcom uzasadnienia faktycznego nie zawiera w ogóle.

Zachowania wymaganej staranności nie dowodzą także wyjaśnienia złożone w toku postępowania przed Rzecznikiem, w których Obwiniony napisał m.in.: „U podstaw stanowiska komisji a w ślad za tym również moim legło przekonanie, iż dostrzeżona wada w dokumentacji jest niemożliwa do usunięcia a zawarcie umowy na podstawie oferty niezawierającej jednego z kryterium będzie skutkowało jej nieważnością. Sekretarz komisji stanął na stanowisku, że przetarg zawierający błędy lepiej jest unieważnić i ogłosić nowy”. Jakikolwiek brak w dokumentacji przetargowej rzeczywiście nie jest możliwy do usunięcia

po upływie terminu składania ofert. W aktach sprawy, w tym w szczególności w wyjaśnieniach Obwinionego, nie ma jednak żadnego argumentu przemawiającego za uznaniem wskazanego wyżej braku we wzorze formularza ofertowego za kwalifikowaną wadę postępowania, uzasadniającą zastosowanie wyjątkowego sposobu zakończenia postępowania, jakim jest unieważnienie tego postępowania. Ponadto, wbrew wyjaśnieniom, oferty obu wykonawców zawierały informację ocenianą w ramach rzeczonoego kryterium „czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii”. W dokumentacji postępowania, jak i wyjaśnieniach nie wskazano także, w jaki sposób rzeczony brak miałby wpływać na umowę w sprawie zamówienia. Trzeba przy tym zauważyć, że w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynu, jak i obecnie, ewentualne wady postępowania nie prowadzą do (bezwzględnej) nieważności umowy – mogą być natomiast podstawą do jej unieważnienia. Nie sposób też uznać, że argumentacja „przetarg zawierający błędy lepiej jest unieważnić i ogłosić nowy” odnosi się do oceny zgodności propozycji unieważnienia postępowania z przepisami ustawy. Ustalenia te prowadzą do wniosku, że naruszenie było zawinione.

Wskazane niedostatki procesu decyzyjnego oraz naruszenie zasady przejrzystości wyrażonej w art. 7 ust. 1 uPzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności unieważnienia postępowania mogły i powinny zostać naprawione przez Obwinionego w chwili, gdy zamawiający otrzymał pismo wykonawcy informujące, że czynność ta jest niezgodna z przepisami ustawy. Okoliczność złożenia tego pisma z przekroczeniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 uPzp nie przekreślała możliwości zapoznania się z przedstawioną w piśmie argumentacją i rozważenia jej zasadności. Zamawiający niezależnie od przysługujących wykonawcy środków ochrony prawnej ma bowiem zawsze prawo, jak również obowiązek, unieważnienia podjętej przez niego czynności, która okazała się być niezgodna z przepisami. Obwiniony miał zatem dodatkową sposobność, aby zaistniałe naruszenie usunąć – wystarczyłoby w tym celu zweryfikować zakwestionowaną przez wykonawcę czynność unieważnienia postępowania i, po stwierdzeniu jej wadliwości, dokonać jej unieważnienia.

Według wyjaśnień Obwinionego udzielonych w trakcie rozprawy i popartych wypowiedzią jego obrońcy, do radcy prawnego wykonującego obsługę prawną zamawiającego zwrócono się o stanowisko „w związku z wszczętą już procedurą drugiego przetargu”, czyli – jak można się domyślać – o łączną ocenę obu postępowań i potwierdzenie, że unieważnienie pierwszego oraz ogłoszenie kolejnego przetargu było prawidłowe. Radca takiego potwierdzenia miał udzielić z konkluzją „żeby zostawić to tak jak jest”. Stanowisko to nie zostało jednak

utrwalone w formie dokumentowej w żaden sposób. Wobec lakoniczności wpisu w protokole postępowania oraz wobec braku zamieszczenia uzasadnienia faktycznego w informacji o unieważnieniu postępowania przekazanej wykonawcom, które można by poddać analizie prawnej, w konsekwencji nie można uznać, że tak przeprowadzona ocena prawna była należytych sposobem zweryfikowania decyzji o unieważnieniu pierwszego przetargu.

Obwiniony wskazał w swoich wyjaśnieniach także na okoliczność, że wystąpił z wnioskiem do Prezesa UZP o przeprowadzenie kontroli doraźnej. Zdaniem RKO nie można uznać takiego działania za odpowiedni czy wystarczający sposób weryfikacji zgodności z prawem dokonanych przez zamawiającego czynności – zwłaszcza, że wniosek zamawiającego został złożony dopiero po otwarciu ofert w drugim przeprowadzonym przetargu, a zarazem później niż analogiczny wniosek o kontrolę doraźną złożony przez wykonawcę (...) co było zamawiającemu wiadome w chwili składania jego wniosku. Złożenie przez zamawiającego wniosku o kontrolę do uprawnionego do niej organu nie może usprawiedliwiać zaniechania autokontroli rozumianej jako gotowość samodzielnej weryfikacji podjętych czynności w sytuacji, gdy ujawniły się uzasadnione okoliczności wskazujące na to, że decyzja ta była niezgodna z przepisami ustawy.

Badając stopień szkodliwości dla finansów publicznych, Komisja stwierdziła, że nie może on być uznany za znikomy. Szkodliwość czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych jest kategorią szerszą niż szkoda dla finansów publicznych i nie ogranicza się tylko do przypadku uszczuplenia środków publicznych. Do znamion naruszenia zarzuconego Obwinionemu nie należy zaistnienie uszczerbku w finansach jednostki. Treść art. 28 ust. 3 uoondfp wskazuje, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców – i że ustawa nie zezwala na dowolność interpretacyjną w tym zakresie.

W niniejszej sprawie dokonane bezpodstawnie unieważnienie postępowania naruszało zarówno zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i zasadę przejrzystości postępowania. Naruszeń tych nie przekreśla okoliczność, że kolejne postępowanie zostało przeprowadzone już w sposób zgodny z przepisami ustawy, bowiem niezasadne unieważnienie pierwszego z postępowań umożliwiło uzyskanie zamówienia innemu wykonawcy niż ten, którego oferta zostałaby pierwotnie uznana za najkorzystniejszą. Skutki naruszenia okazały się być trwałe. RKO ustaliła zatem, że zachodzą wszystkie

przesłanki odpowiedzialności Obwinionego za zarzucany czyn. Jednocześnie RKO uznała, że naruszenie nie ma charakteru rażącego, a stopień szkodliwości czynu nie jest znaczny, w związku z czym wymierzyła karę upomnienia, przychyłając się do wniosku Rzecznika. Zdaniem RKO wymierzona kara jest karą najłagodniejszą i uwzględnia zarówno rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak też właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia, w tym uprzednią niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO nie stwierdziła natomiast podstaw do tego, aby rozpatrywany przypadek uznać za zasługujący na szczególne uwzględnienie i w konsekwencji odstąpić od wymierzenia kary, nie uznała w szczególności za wystarczającą podstawę ku temu okoliczności wystąpienia przez Obwinionego z wnioskiem do Prezesa UZP o przeprowadzenie kontroli, ponieważ został on wysłany dopiero po złożeniu podobnego wniosku przez wykonawcę, co było Obwinionemu wiadome, jak wynika z treści jego własnego wniosku.

O kosztach postępowania RKO orzekła w myśl art. 167 ust. 1 uondfp, który nakazuje każdego uznanego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Od powyższego orzeczenia Obwiniony wniósł odwołanie – na swoją korzyść – do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zwanej dalej także „GKO”. W odwołaniu tym zaskarżył w całości orzeczenie RKO zarzucając mu:

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 nielogiczną ocenę materiału dowodowego, bez odniesienia się do wyjaśnień Obwinionego,
2. naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Obwiniony, jako zamawiający, w sposób nieuprawniony unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przewóz uczniów do i ze szkół (...)”, mimo że ww. postępowanie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 17 ust. 3 uondfp, poprzez błędne przyjęcie, że Obwiniony swoim działaniem popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, określony we wskazanym przepisie,

3. art. 19 ust. 1 i 2 uondfp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia rzekomego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy faktycznie takiej winy przypisać Obwinionemu nie można,
4. ewentualnie – naruszenie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 uondfp poprzez nieumorzenie postępowania pomimo tego, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych,

Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 uondfp,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2a w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 uondfp,
3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 uondfp.

Uzasadniając odwołanie Obwiniony wskazał, że nie zgadza się z powyższym orzeczeniem, jako wadliwym i wnosi o poddanie go kontroli instancyjnej.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z literalnego brzmienia przepisu wynika obowiązek unieważnienia postępowania. Powyższa norma prawna została naruszona przez RKO poprzez jej niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Obwiniony jako zamawiający w sposób nieuprawniony unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 17 ust. 3 uondfp.

Obwiniony konsekwentnie podtrzymywał dotychczasowe stanowisko, że przedmiotowe postępowanie obarczone było wadą dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ we wzorze formularza ofertowego nie uwzględniono jednego z kryteriów oceny ofert, tj. informacji o czasie podstawienia autobusu zastępczego w czasie awarii, co uniemożliwiało prawidłowe wykonanie ww. usługi. Wada ta nie była możliwa do usunięcia z zachowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ dokonano otwarcia ofert. W tym stanie faktycznym kontynuowanie przedmiotowego postępowania w celu zawarcia umowy z wyłonionym wykonawcą mogłoby stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności tak

zawartej umowy – art. 146 ust. 6 uPzp. Zaniechanie unieważnienia postępowania byłoby działaniem dokonanym z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, mającym wpływ na jego wynik. Mając na uwadze powyższe, w świetle przesłanki dotyczącej nieważności umowy, o której mowa w art. 146 ust. 6 uPzp, uzasadnione było powołanie się na art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 uPzp to kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, zatem to on odpowiada za naruszenie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale nie można też bagatelizować roli komisji przetargowej, jak to uczynił organ I instancji. Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego. Nie działa ona samodzielnie, a jedynie przedstawia propozycje, które są akceptowane (lub nie) przez kierownika zamawiającego i to decyzje kierownika zamawiającego są uznawane za wiążące. Teoretycznie kierownik zamawiającego nie jest związany decyzją komisji przetargowej i może ją zakwestionować, ale praktycznie sprawa przedstawia się zgoła odmiennie. Nie po to powoływana jest komisja przetargowa, w skład której wchodzi specjaliści, aby decyzja kierownika była dyskrecjonalna.

W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. (...) stwierdzono, że „przesłanka unieważnienia postępowania określona w tym przepisie składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a niemożliwością zawarcia umowy. Po trzecie, wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa art. 146 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych”.

Podstawę unieważniania postępowania może stanowić więc wyłącznie wada skutkująca koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeśli do zawarcia takiej umowy by doszło. Dlatego też, dokonując oceny podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o wskazaną przesłankę ustawową zamawiający obowiązany jest sięgnąć do treści art. 146 uPzp, który w ust. 1 zawiera enumeratywnie wyliczone przesłanki unieważniania umowy. Katalog ten jest zamknięty i nie może być interpretowany

rozszerzająco. Dodatkowe przesłanki wskazujące na możliwość unieważnienia umowy statuuje ust. 5 i 6 ww. przepisu. Brak jest więc innych podstaw do unieważnienia umowy. Oznacza to, że stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem tylko i wyłącznie przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Obecnie Obwiniony wie, że wskazywana okoliczność tj. brak w formularzu ofertowym zapisu dotyczącego kryterium czasu podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii nie mogła być podstawą do unieważnienia przetargu, w szczególności gdy niekwestionowaną okolicznością było umieszczenie takowej informacji w formularzu przez wszystkich uczestników przetargu pod pozycją „Inne informacje wykonawcy”. Obwiniony działał zatem w błędzie co do oceny związku przyczynowego pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia umowy. Obwiniony był przekonany, że wada formularza ofertowego skutkować będzie niemożnością zawarcia umowy, a tym samym, że może stanowić podstawę do unieważnienia przetargu. Zagadnienie tego rodzaju nie było szerzej dyskutowane ani w judykaturze ani w doktrynie, zatem Obwiniony zdawał się na ocenę specjalistów, którzy rekomendowali unieważnienie przetargu.

Obwiniony nie podzielił też argumentacji zawartej w orzeczeniu, a dotyczącej tego, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie miało znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych.

Przy ocenie czynu zarzucanego Obwinionemu należy przede wszystkim rozważyć istotę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oczywiście jest, że instytucja sankcjonowania czynów sprzecznych z zasadami racjonalnej i legalnej gospodarki finansowej stworzona została przez ustawodawcę dla ochrony dobra, jakim są środki publiczne. W całej gamie czynów kwalifikowanych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych istnieje oczywisty podział tych czynów na te, których popełnienie wywołuje wprost skutek finansowy i ma charakter wymierny kwotowo, ale też istnieją takie regulacje, w których naruszenie nie może wprost spowodować finansowych skutków. Do tej grupy czynów o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zaliczyć należy czyn kwalifikowany w art. 17 ust. 3 uondfp w związku naruszeniem dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp, którego istota sprowadza się w rzeczywistości do zaniechania zawarcia umowy o zamówienie publiczne poprzez unieważnienie postępowania.

Wprowadzenie do przepisów sankcyjnych czynu związanego z wadliwym unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało gwarantować legalność decyzji zamawiających o zaniechaniu podpisania umowy o zamówienie publiczne, a dzięki temu poszanowanie zasady uczciwości i bezstronności w prowadzeniu procedur zamówienia publicznego. Uznać zatem należy, że okoliczności analizowanej sprawy wskazywały na konieczność zastosowania art. 28 ust. 1 uooudfp przyjmując, że spełnione zostały przesłanki znikomej szkodliwości czynu przypisanego Obwinionemu.

Szkodliwość czynu dla finansów publicznych ustawodawca poddaje stopniowaniu, uzależniając od oceny stopnia tej szkodliwości wystąpienie określonych skutków prawnych. Znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych stwierdzonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 28 ust. 1 uooudfp przesądza o niedochodzeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowiąc negatywną przesłankę wszczęcia postępowania lub – w razie postępowania już wszczętego – obligującą do jego umorzenia.

W orzeczeniu z 7 stycznia 2013 r. sygn. BDF1/4900/99/98/RN-19/12/24 GKO podkreśliła, że stwierdzenie znikomej szkodliwości czynu nie oznacza, że zachowanie sprawcy było poprawne, lecz jest przesłanką niedochodzenia odpowiedzialności.

Biorąc pod rozwagę linię orzecniczą w zakresie stosowania przepisów o uznaniu zdarzenia za szkodliwie znikome w sprawie należało zastosować przepis o umorzeniu postępowania. Skoro w niniejszej sprawie nie doszło do nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych, to pomimo niespełnienia w całości przesłanek dających podstawy do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należało ocenić stan faktyczny jako znikomo szkodliwy.

**Po zapoznaniu się z postawionym Obwinionemu zarzutem oraz przedstawioną argumentacją, w oparciu o ustalony stan faktyczny i prawny Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na wstępie GKO stwierdziła, że stan sprawy faktyczny i prawny, opisany powyżej, został ustalony przez RKO prawidłowo i nie jest sporny. Żadne wskazywane okoliczności ani przywoływane dowody nie były kwestionowane przez Obwinionego w trakcie postępowania przed GKO. Okoliczności sprawy w jednoznaczny sposób wynikają z zawartych w aktach postępowania dokumentów, takich jak: protokół postępowania o udzielenie zamówienia



publicznego, informacja o unieważnieniu postępowania z (...) czerwca 2016 r., złożone w postępowaniu oferty wykonawców (...) i (...), specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz wyjaśnienia Obwinionego.

Obwinionemu zarzucono popełnienie czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 uondfp, polegającego na unieważnieniu w dniu 20 czerwca 2016 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przewóz uczniów do i ze szkół z terenu Gminy (...)”, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania – przez bezpodstawne zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp.

RKO uznała Obwinionego odpowiedzialnym ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych, za popełnienie tego czynu wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł.

W ocenie GKO doszło do popełnienia przez Obwinionego zarzucanego mu czynu, a Obwiniony ponosi za te czyny odpowiedzialność, także w kontekście możliwości przypisania mu winy za popełnienie naruszenia, samo zaś uzasadnienie orzeczenia RKO jest wnikliwie i wyczerpujące, a także słuszne, zatem – nie powtarzając zawartej tam analizy i argumentacji – organ II instancji uznaje ją za własną.

Popełnienie czynu opisanego w art. 17 ust. 3 uondfp zostało zarzucone Obwinionemu w związku z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp.

Art. 17 ust. 3 uondfp stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania, zaś art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp – że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na wstępie GKO ustaliła, że zarówno w czasie popełnienia czynu, jak i w czasie orzekania treść obu przepisów była tożsama, zatem w sprawie nie ma zastosowania przepis art. 24 ust. 1 uondfp.

GKO podzieliła także ustalenia RKO, że Obwiniony jest osobą, której można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zgodnie z art. 18 ust. 1 uPzp, jak i art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.), dalej „ufp”.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 uPzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Podobnie z art. 53 ust. 1 ufp wynika, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Obwiniony, jako wójt gminy, jest zarówno kierownikiem zamawiającego, jak i kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych. Z akt sprawy wynika, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Obwiniony dokonał kwestionowanej czynności w postępowaniu, tj. unieważnienia postępowania.

Tym samym powyżej wskazana kwestia odpowiedzialności podmiotowej nie budzi wątpliwości.

Także ustalenia RKO dotyczące dokonania przez Obwinionego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp, a w konsekwencji – popełnienia czynu opisanego w art. 17 ust. 3 uondfp, w ocenie GKO, są prawidłowe. RKO przedstawiła wyczerpujące uzasadnienie swojego orzeczenia w tym zakresie, z którym GKO się zgadza i podziela w całości.

Odnosząc się do argumentów podniesionych w odwołaniu dodatkowo można jeszcze wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważył Obwiniony, przepis ten nakłada na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania – ale wyłącznie w przypadku, gdy wskazane w nim podstawy unieważnienia nastąpią. Natomiast w przedmiotowej sprawie w sposób oczywisty przesłanki unieważnienia postępowania nie nastąpiły, na co wskazuje także brak uzasadnienia przez zamawiającego przedmiotowej czynności.

Jak prawidłowo przywołał Odwołujący za orzecznictwem, aby owe przesłanki unieważnienia nastąpiły, łącznie muszą mieć miejsce trzy okoliczności: po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania), po

drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (a zatem nie może to być jakakolwiek wada, lecz wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy oraz pozostająca w związku przyczynowo-skutkowym z niemożnością zawarcia umowy), po trzecie, wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy wskazane są głównie w art. 146 ust. 1 i 6 uPzp: „1. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki; 2) nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej; 3) zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiło to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy; 4) uniemożliwił składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego tym systemem; 5) uniemożliwił wykonawcom, z którymi została zawarta umowa ramowa, złożenie ofert w procedurze konkurencyjnej o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej, o ile nie wszystkie warunki zamówienia zostały określone w umowie ramowej; 6) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę; 7) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12.” oraz „6. Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.” Unieważnienie umowy może też nastąpić z powodów wskazanych w innych przepisach prawa, lecz z uwagi na ich brak powiązania z niniejszym stanem faktycznym, rozważania na ten temat zostaną pominięte.

Analiza treści art. 146 ust. 1 uPzp wskazuje jednoznacznie, że żadna ze wskazanych tam okoliczności nie ma związku z przedmiotowym stanem faktycznym, zatem można by rozważać jedynie treść art. 146 ust. 6 uPzp, jednak w tym przypadku należałoby wskazać, jakie naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych nastąpiłoby w razie wyboru jednej ze złożonych w postępowaniu ofert, które miało lub mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania i dlaczego nieunieważnienie postępowania byłoby działaniem dokonanym

z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W całym toku postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Odwołujący tego nie wyjaśnił. Jest to szczególnie istotne wobec argumentacji przeciwnej, podniesionej przez rzeczownika dyscypliny, a następnie wskazanej w zaskarżonym orzeczeniu RKO. Obwiniony nie wyjaśnił także, na czym konkretnie polegała owa wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie prawidłowej (niepodlegającej unieważnieniu) umowy, a w szczególności dlaczego brak odniesienia do kryterium czasu podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii w formularzu ofertowym w tej konkretnej sytuacji był taką wadą i z jakiego powodu uniemożliwiało to prawidłowe wykonanie usługi.

W tym kontekście GKO zauważa, że, zgodnie z art. 9 ust. 1 uPzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje zasada pisemności, zatem wszystkie czynności w postępowaniu powinny zostać należycie udokumentowane, a co najmniej tam, gdzie przepis tego wymaga (jak przy unieważnieniu postępowania), zostać także odpowiednio uzasadnione.

Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia znajdował się opis kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci ceny – 95% oraz czasu podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii – 5%. Najwyżej punktowany był czas podstawienia tego autobusu wynoszący 30 minut. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarto też postanowienie (uwaga 2. dotycząca sposobu oceny w kryterium), zgodnie z którym „W przypadku braku podania czasu podstawienia autobusu zastępczego, Zamawiający uzna, że czas ten wynosi ponad 120 minut – Wykonawca otrzyma 0 punktów”.

W stanowiącym załącznik do SIWZ wzorze formularza oferty zamawiający co prawda nie przewidział odrębnego miejsca na wpisanie czasu ocenianego w ramach kryterium „Czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii”, jednak obaj wykonawcy taki czas wpisali w pozycji „Inne informacje wykonawcy”, wskazując: (...) – „Czas podstawienia autobusu zastępczego w razie awarii (w minutach) – 30 minut”, (...) – „Informujemy, że w przypadku awarii autobusu, czas podstawienia autobusu zastępczego wyniesie poniżej 30 minut”.

Tym samym zamawiający posiadał wszystkie informacje potrzebne mu do oceny ofert.

Co więcej, nawet gdyby obaj wykonawcy lub jeden z nich takiego oświadczenia w ofercie nie zawarł, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziane było postanowienie, zgodnie z którym „w przypadku braku podania czasu podstawienia autobusu zastępczego, Zamawiający uzna, że czas ten wynosi ponad 120 minut – Wykonawca otrzyma 0 punktów”.

Tym samym również w tym przypadku można byłoby dokonać oceny ofert w sposób zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Po trzecie, nawet jeśli wzór formularza oferty nie został sporządzony w sposób idealny, wykonawca, składając ofertę, nie jest w sposób bezwzględny związany jego treścią, i może umieszczać w nim lub poza nim – w innych dokumentach składających się na ofertę – oświadczenia woli lub wiedzy, a także inne informacje. Tak też zrobili wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu.

Należy też zauważyć, iż, pomimo że Odwołujący w odwołaniu zarzucił RKO naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 uPzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Obwiniony w sposób nieuprawniony unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nieuprawnione przyjęcie, że przez swoje działanie popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony w art. 17 ust. 3 uoondfp – w uzasadnieniu tego odwołania przywołuje jedynie argumenty przemawiające na własną niekorzyść, a nawet wręcz przyznaje, że postępowanie rzeczywiście zostało w sposób nieprawidłowy unieważnione, a jedynie nie zdawał sobie z tego sprawy w chwili unieważnienia.

Brak wiedzy z zakresu zamówień publicznych nie jest jednak przyczyną, dla której można uznać, że nie naruszył on ustawy Prawo zamówień publicznych czy dyscypliny finansów publicznych. Skierowana *post factum* prośba o kontrolę przez Prezesa UZP, czy też przeprowadzona kontrola (której wynik był zresztą niekorzystny dla Obwinionego) nie ekskulpuje Obwinionego ani też nie zmieniła kwestionowanego wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 23 ust. 1 uoondfp wskazuje co prawda, że nieświadomość tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona. Jednak za usprawiedliwioną nieświadomość nie można uznać tego, że Obwiniony – jak wynika z jego wyjaśnień – jako nowy w tamtym czasie wójt gminy nie znał się na zamówieniach publicznych, czy też nie znał przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Od czasów prawa rzymskiego istnieje bowiem zasada *ignorantia iuris nocet*. Obwiniony powinien więc być mieć świadomość – w szczególności mając na uwadze, że jest kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych i oczekiwana świadomość prawa wobec jego osoby jest wyższa niż przeciętnie - że nieprawidłowo zastosował podstawy unieważnienia postępowania, zwłaszcza że – co należy podkreślić – w

tym przypadku przepis jest jasny i prosty i wystarczyło kierować się wprost analizą przesłanek w nim zawartych, a sama decyzja nie została w żaden sposób uzasadniona – przynajmniej w wymaganej prawem formie pisemnej (przywołany art. 9 ust. 1 uPzp).

Zgodnie z dyspozycją art. 80 ust. 1 uondfp organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego.

W ocenie GKO niezasadne jest też twierdzenie Odwołującego, że przy ocenie popełnionego czynu RKO wzięła pod uwagę okoliczności tylko przemawiające na niekorzyść Obwinionego, przy jednoczesnym odrzuceniu okoliczności obiektywnych przemawiających na jego korzyść, a także dokonała jednostronnej, dowolnej i nielogicznej oceny materiału dowodowego, bez odniesienia się do wyjaśnień Obwinionego.

Zdaniem GKO, komisja I instancji wzięła pod uwagę zarówno wyjaśnienia Obwinionego, jak i wszystkie okoliczności sprawy oraz prawidłowo oceniła zebrany materiał dowodowy. Powodem dokonania takiej oceny był jedynie fakt, że w niniejszej sprawie nie dopatrzyła się – podobnie jako GKO – okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionego. Naruszenie przepisów bowiem było oczywiste.

GKO zgodziła się także z ustaleniami RKO dotyczącymi winy Obwinionego poczynionymi w kontekście art. 19 ust. 1 i 2 uondfp.

Zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Ustęp 2 art. 19 uondfp stanowi zaś, że 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.

Obwinionemu, w zakresie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, można przypisać odpowiedzialność w rozumieniu art. 18 ust. 1 uPzp, za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obwiniony dokonał również kwestionowanego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym nie ma wątpliwości, że to Obwiniony popełnił zarzucany mu czyn naruszający

dyscyplinę finansów publicznych, określony w art. 17 ust. 3 uoondfp – w rozumieniu art. 19 ust. 1 uoondfp.

Za popełnienie powyższych czynów Obwinionemu można przypisać winę w rozumieniu art. 19 ust. 2 uoondfp. W ocenie GKO nie zachodzi w tym przypadku przesłanka ekskulpująca wskazana w zdaniu drugim art. 19 ust. 2 uoondfp, tj. że 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.

Oprócz uzasadnienia takiej oceny zawartego w orzeczeniu komisji I instancji, GKO wskazuje także, że okolicznością przemawiającą za przypisaniem Obwinionemu winy jest fakt unieważnienia postępowania pomimo braku wskazania przez komisję przetargową lub innego pracownika zamawiającego, czy też samego kierownika zamawiającego – Obwinionego, uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonanego unieważnienia, do czego zobowiązuje art. 92 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 uPzp („1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o (...) unieważnieniu postępowania – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. 2. Zamawiający udostępnia informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 5-7, na stronie internetowej.”)

Dodatkowo w postępowaniu nie nastąpiła skomplikowana pod względem prawnym sytuacja, która mogłaby skutkować jej rozbieżnymi ocenami, a brak wady postępowania w postaci np. wady ofert czy formularza ofertowego był oczywisty. Należy też zauważyć, że do chwili obecnej Obwiniony nie wskazał przekonującej przyczyny, dla której zaistniała w postępowaniu sytuację należałoby uznać za jego wadę skutkującą niemożnością wybrania oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych.

Wina stanowi podmiotową podstawę odpowiedzialności i zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Niedanie przez Obwinionego posłuchu normie prawnej, mimo iż Obwiniony miał obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą, stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucany czyn. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, by – zamiast bezpodstawnie unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród dwóch złożonych ofert, a przynajmniej w trakcie postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych takiej, realnej, przeszkody nie wskazano. Wyjaśnienia złożone przez

Obwinionego wyraźnie wskazują, że nie można było stwierdzić, że naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia przez Obwinionego staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W ocenie GKO Obwiniony mógł uniknąć naruszenia art. 17 ust. 3 uondfp, gdyby dołożył staranności wymaganej od niego jako kierownika jednostki sektora finansów publicznych.

Obwiniony mógł i powinien był zadbać o zgodność swojego działania z przepisami, co było od niego wymagane przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o finansach publicznych, jak i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Połączenie dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów (art. 44 ust. 3 ufp) z dochowaniem wymogów formalnych w tym zakresie jest bowiem nie tylko możliwe, ale i konieczne.

GKO wzięła także pod uwagę stopień szkodliwości czynu, tj. okoliczność, o której mowa w art. 28 ust. 1 uondfp i uznała, że nie zachodzi przesłanka, o której mowa w tym przepisie, tj. stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest większy niż znikomy.

Ust. 1a art. 28 uondfp stanowi bowiem, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 28 uondfp przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym: 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych; 2) kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych; 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem; 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem; 5) kwotę zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo wypłaconego oprocentowania.

W ust. 3 art. 28 uondfp wskazano zaś, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób



i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a uoondfp – sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców.

W przepisie tym ustawodawca wyraził więc swoją intencję w zakresie czynów związanych z zamówieniami publicznymi w sposób szczególnie, tj. odnosząc się przede wszystkim do obowiązku działania zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i zasadą równego traktowania wykonawców.

Są to bowiem dwie z czterech kardynalnych zasad, którymi kieruje się i dla których została stworzona procedura udzielania zamówień publicznych, wymienionych w art. 7 ust. 1 uPzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zamówienia publiczne są jednym ze sposobów redystrybucji środków publicznych, które w dużej mierze pochodzą od podatników, m.in. przedsiębiorców (w nomenklaturze zamówień publicznych – wykonawców). Ważny jest więc sposób ich redystrybucji pomiędzy tych podatników oraz inne podmioty (przedsiębiorców, wykonawców). Powinien on następować w sposób transparentny i powszechnie akceptowalny – a więc zgodnie z ww. zasadą przejrzystości i uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

W zamówieniach publicznych szczególnie ważna jest więc uczciwa konkurencja, której jednym z przejawów jest równe traktowanie wszystkich wykonawców, i przejrzystość, co podkreśla przywołany art. 7 ust. 1 uPzp, a także art. 28 ust. 3 uoondfp *in fine*. W każdym przypadku więc, gdy zasady te zostają naruszone, finanse publiczne doznają szkody – nawet jeśli nie w wymiarze finansowym, to niematerialnym w postaci braku akceptacji dla działania jednostek sektora finansów publicznych tymi finansami dysponującymi, a tym samym zmniejszenia chęci uiszczania owych podatków (co już może mieć pośredni wymiar finansowy).

Tak było w niniejszym przypadku – wykonawca, którego oferta była potencjalnie najkorzystniejsza w unieważnionym przetargu, a którego oferta nie została wybrana w kolejnym, więc w konsekwencji nie zawarto z nim umowy – poczuł się niezgodnym z prawem działaniem zamawiającego pokrzywdzony na tyle, by nie tylko wnieść protest co

do naruszenia przez zamawiającego prawa, o którym mowa w art. 181 ust. 1 uPzp, ale też skargę do Prezesa UZP.

Dodatkowo, nawet jeśli Obwiniony działał w dobrej wierze, a naruszenie prawa zaszkodziło potencjalnie mniejszymi wydatkami w sferze finansów publicznych (w kolejnym postępowaniu wybrano ofertę z niższą ceną), przedmiotowe naruszenie należy rozpatrywać nie tylko w skali mikro, czyli doraźnie uzyskanych oszczędności, ale także w skali makro, tj. zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej do respektowania zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, w tym przepisów prawa Unii Europejskiej, z których wywodzi się m.in. konieczność zachowania przy udzielaniu zamówień publicznych konkurencyjności – co ma również wymiar ekonomiczny (w szczególności w postaci możliwości utraty lub zmniejszenia otrzymywanych środków unijnych albo nałożonych na państwo kar), a także zachowania zaufania obywateli do państwa, co opisano powyżej.

Odwołujący w odwołaniu wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie, ewentualnie umorzenie postępowania lub odstąpienie od wymierzenia kary.

Art. 147 ust. 1 uodfp stanowi, że Główna Komisja Orzekająca w wyniku rozpoznania odwołania na rozprawie wydaje orzeczenie, w którym: 1) utrzymuje orzeczenie w mocy albo 2) uchyla orzeczenie w całości lub w części i rozstrzyga sprawę co do istoty, albo 2a) uchyla orzeczenie w całości lub w części i umarza postępowanie, albo 3) uchyla orzeczenie w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez komisję orzekającą.

Przy tym, zgodnie z art. 78 ust. 1 uodfp umorzenie postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych następuje, gdy: 1) zarzucanego czynu nie popełniono; 2) w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych; 3) nastąpiło przedawnienie karalności; 4) obwiniony zmarł; 5) obwiniony na mocy przepisów szczególnych nie podlega orzecznictwu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych; 6) w sprawie o ten sam czyn, popełniony przez tego samego obwinionego, zostało wydane prawomocne postanowienie lub orzeczenie komisji orzekającej albo w tej samej sprawie przeciwko temu samemu obwinionemu toczy się przed komisją orzekającą wcześniej wszczęte postępowanie; 7) zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 27 ust. 1 („Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego”) lub art. 28 ust. 1 uodfp, 8) zachodzi inna okoliczność wykluczająca z mocy ustawy orzekanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO nie stwierdziła żadnej z wymienionych w tym przepisie okoliczności, podobnie jak – wobec potwierdzenia się postawionego Obwinionemu zarzutu – podstaw do uniewinnienia Obwinionego. Zdaniem GKO, w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzą również podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary.

Art. 36 ust. 1 i 2 uondfp stanowią, że 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, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności: 1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodie w mieniu publicznym; 2) wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych; 3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności badanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych odnoszące się do naruszenia podstawowych zasad prawa zamówień publicznych oraz szczególną rolę kierownika jednostki sektora finansów publicznych, przejawiającą się m. in. w działaniu z poszanowaniem przepisów prawa oraz dbałością o podstawowe zasady w ramach istniejących procedur prawnych, GKO nie znalazła podstaw do zastosowania nadzwyczajnego środka, jakim jest odstąpienie od wymierzenia kary, zaś kara upomnienia, najniższa z kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, spośród wskazanych w art. 31 ust. 1 uondfp, zdaniem GKO, zarówno zrealizuje założenia prewencji szczególnej, jak i ogólnej.

W związku z powyższym Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji, zgodnie z dyspozycją art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymując w mocy zaskarżone orzeczenie.