



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 14 listopada 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Przemysław Szelerski (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Elżbieta Gnatowska</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 14 listopada 2016 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: RKO-522/39/16, którym Komisja uznała Obwinionego (...) winnym naruszenia w dniu 23 lipca 2014 r. dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 17 ust. 1 pkt 3** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia opisanemu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było zadanie pn. „*Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie miasta (...) w ramach programu SOWA*” o treści: wykonawcy (...) „*posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali minimum jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu, remoncie oświetlenia ulicznego w danej miejscowości nie mniej niż 1000 pkt świetlnych łącznie.*” (części III pkt 1 lit b specyfikacji istotnych warunków zamówienia), co narusza art. 22 ust. 1, 1a i 1b pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła Obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą

1) uchyła zaskarżone orzeczenie w całości,
2) uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy,

2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Krakowie wystąpił w dniu 17 czerwca 2016 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z wnioskiem o ukaranie Obwinionego (...) (pismo o sygn. RDFP-510/16/16). Panu (...), pełniącemu w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), zarzucono naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów (dalej: „uondfp” albo „ustawa”), polegające na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych opisanu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło w dniu 23 lipca 2014 r., tj. w dniu zatwierdzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której sposób dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, opisany został nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie przepisów art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”).

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie orzeczeniem z dnia 5 sierpnia 2016 roku, sygn. akt RKO-522/39/16 uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 23

lipca 2014 r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, polegające na nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia opisanu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było zadanie pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie miasta (...)w ramach programu SOWA” o treści: wykonawcy (...) „posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wykonali minimum jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu, remoncie oświetlenia ulicznego w danej miejscowości nie mniej niż 1000 pkt świetlnych łącznie.” (części III pkt 1 lit b specyfikacji istotnych warunków zamówienia), co narusza art. 22 ust. 1, la i lb pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzono Obwinionemu karę upomnienia oraz na podstawie art. 167 ust. 1 obciążono go kosztami postępowania.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Komisja Orzekająca I Instancji ustaliła następujący, niesporny stan faktyczny.

W dniu 23 lipca 2014 r. Obwiniony zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia w postępowaniu, którego przedmiotem było zadanie pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie miasta (...) w ramach programu SOWA”. W części III pkt 1 lit b tej specyfikacji - „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” żądano od wykonawców wykazania w szczególności, że „posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wykonali minimum jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu, remoncie oświetlenia ulicznego w danej miejscowości nie mniej niż 1000 pkt świetlnych łącznie”.

RKO uznając, że Obwiniony dopuścił się czynu opisanego we wniosku o ukaranie odwołała się do podstaw odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 19 i 21 uoondfp oraz omówiła zasady odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych (art. 4 ust. 1 pkt 2 uoondfp) i kierownika zamawiającego (art. 18 ust. 1 Pzp). Pan (...) był w dacie popełnienia czynu Dyrektorem (...).ten jest jednostką organizacyjną Gminy Miejskiej (...). Obwiniony pełnił zatem funkcję kierownika jednostki sektora finansów publicznych – kierownika zamawiającego. Jakkolwiek w protokole postępowania jako osoby opisujące sposób dokonania oceny spełnienia warunku wpisano członków komisji przetargowej, to Obwiniony nie upoważnił nikogo do podejmowania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Następnie RKO przeanalizowała, zgodnie z art. 24 uoondfp, zmieniające się czasie reżimy prawne z dnia orzekania i z dnia popełnienia deliktu finansowego, w tym wchodzące w życie z dniem 28 lipca 2016 r. przepisy ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Jedną ze zmian wprowadzonych tą ustawą jest powrót do pojęcia „warunków udziału w postępowaniu” i likwidacja pojęcia „opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków”.

Komisja I Instancji przyjęła, że nie doszło do depenalizacji zarzucanego czynu. RKO przyjęła, że zmiana dokonana ustawą z 22 czerwca 2016 r. w zakresie tzw. warunków podmiotowych zarówno w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych, jak i Prawie zamówień publicznych, jest zmianą wyłącznie nomenklatury (przynajmniej jeżeli chodzi o sytuację, w której zarzuca się naruszenie zasady proporcjonalności) i jest powrotem do historycznej i utrwalonej nazwy, bez zmiany jakiegokolwiek istotnego elementu sposobu działania, warunków lub wymogów zamawiającego.

Zatem przyjmując odpowiedzialność na podstawie ustawy nowej, Komisja nie przyjęła, że zmiana nazwy elementu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doprowadziła do depenalizacji zachowań polegających na określeniu tego elementu pod starą nazwą. Tym samym czyn polegający na opisanu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia obecnie winien być kwalifikowany jako naruszenie art. 22 ust. 1, 1a i 1b pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, przy przyjęciu, że informacje, które były do tej pory nazywane „opisem sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu” obecnie noszą nazwę „opis warunku udziału w postępowaniu”.

RKO przeanalizowała zasadę proporcjonalności w postępowaniu zamówieniowym. Ład finansów publicznych jest naruszony poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Warunek nieproporcjonalny to warunek zbyt wygórowany, nieadekwatny do przedmiotu i wartości zamówienia. W przypadku wiedzy i doświadczenia oznacza to zbyt wielką liczbę zamówień, które w okresie referencyjnym musiał wykonać wykonawca lub zbyt dużą ich wartość, zbyt dużą ilość osób, którymi dysponuje wykonawca, zbyt dużą liczbę maszyn lub urządzeń, zbyt wysokie środki pieniężne lub zdolność kredytowa, zbyt wysokie obroty itp. Nieproporcjonalność nie musi odnosić się wyłącznie do parametrów ilościowych, może także oznaczać wymogi jakościowe. Na przykład za nieproporcjonalny może zostać uznany warunek wymagający określonego, nieuzasadnionego nasilenia jakiejś cechy. Może chodzić o staż pracy osoby, którą wykonawca będzie dysponował lub jej nadmierne kwalifikacje zawodowe albo o wykonanie zamówienia o określonych parametrach na określonym obszarze.

W analizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia udział w nim mogli wziąć tylko wykonawcy, którzy zrealizowali zamówienie obejmujące wybudowanie lub remont oświetlenia ulicznego obejmującego min. 1000 punktów świetlnych w jednej miejscowości. Warunek ten składa się zatem z trzech elementów: a) budowa lub remont oświetlenia ulicznego, b) min. 1000 punktów świetlnych, c) na terenie jednej miejscowości.

Warunkowi c) odmówiono waloru merytorycznego znaczenia dla realizacji zamówienia. RKO uznała, że nie pozwala on na adekwatne merytorycznie ograniczenie kręgu wykonawców celem zapewnienia wysokiej jakości realizacji zamówienia. Jest to warunek geograficzny, który eliminuje wykonawców mających doświadczenie w budowie oświetlenia ulicznego na węzłach autostradowych, drogach przebiegających przez obszar konurbacji lub nawet ośrodka metropolitalnego i otaczających ten ośrodek miejscowość. Nie ma on żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Odwołanie obrońcy – pismo z dnia 28 września 2016 r. – zostało wniesione od orzeczenia Komisji I Instancji w całości i na korzyść Obwinionego, z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego od przypisanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonemu orzeczeniu składający odwołanie stawia zarzut naruszenia:

1. art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy, w zw. z art. 19 ust. 1 w zw. art. 24 ust. 1 ustawy — poprzez wydanie orzeczenia o ukaraniu Obwinionego w sytuacji, gdy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz uoondfp, w brzmieniu nadanym im ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, w zarzucanym Obwinionemu czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a w szczególności, w świetle ustawy obowiązującej w czasie orzekania, opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia nie stanowi już naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

2. art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 22 ust. 1, la oraz lb pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu nadanym ww. przepisom ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw), poprzez uznanie, że Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy działanie Obwinionego nie stanowi takiego naruszenia, a w szczególności warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego modernizacji oświetlenia ulicznego na terenie (...) o treści „Wykonawcy (...), którzy wykonali minimum jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu, remoncie oświetlenia ulicznego w danej miejscowości nie mniej niż 1000 pkt świetlnych łącznie” jest związany z przedmiotem zamówienia i mieści się w granicach proporcjonalności do przedmiotu zamówienia;

3. z ostrożności proceduralnej, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu - art. 28 ust. 1 ustawy, poprzez dochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

Obrona stoi na stanowisku, iż zarówno na gruncie poprzedniego stanu prawnego (tj. sprzed dnia 27 lipca 2016 r.), jak w stanie prawnym obowiązującym w dniu orzekania, czyn zarzucany Obwinionemu we wniosku o ukaranie oraz czyn przypisany Obwinionemu w zaskarżonym orzeczeniu został określony w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy. Rzecz w tym, że na skutek wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej Prawo zamówień publicznych treść art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy uległa daleko idącej zmianie. W dacie zarzucanego naruszenia, tj. w dniu 23 lipca 2014 r., penalizowane było [cyt.] „niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych: (...) opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia” (przy czym przedmiotem zarzutu Rzecznika było naruszenie proporcjonalności). W niniejszym stanie faktycznym, w związku z wejściem w życie w dniu 28 lipca 2016 r. przepisów ustawy nowelizującej Prawo zamówień publicznych, według stanu prawnego na dzień orzekania doszło do depenalizacji zarzucanego Obwinionemu czynu.

W uzasadnieniu odwołania podkreśla się, że środowisko miasta (...) posiadającego rozbudowaną infrastrukturę i zwartą zabudowę, odznacza się szczególną specyfiką realizacji prac oświetleniowych, w tym ich wielością, złożonością i intensywnością. Konieczne było również uwzględnienie wymogów zapewnienia płynności ruchu ulicznego i pieszego, a także dużej gęstości występowania sieci uzbrojenia podziemnego i naziemnego. Specyfika tego rodzaju prac w warunkach miejskich jest zupełnie inna niż dla punktów oświetleniowych na obszarze dróg publicznych. Użyte w art. 22 ust. 1a Pzp sformułowanie [cyt.] „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” oznacza, że warunki udziału w postępowaniu powinny być adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Zgodnie z utrwalonymi poglądami

orzecznictwa i doktryny, uznaje się, że „ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku wymagania ścisłych proporcji wykazania warunku udziału w postępowaniu, w stosunku do przedmiotu zamówienia” (tak: KIO 1528/11).

We wniesionym środku zaskarżenia nawiązuje się także do art. 28 ust. 3 ustawy i błędów RKO przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jakie zostało przypisane Obwinionemu. W tym zakresie Obwiniony w całości podtrzymuje swoje stanowisko co do tego, że nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców w niniejszej sprawie. Konkludując, działania Obwinionego podjęte były w dobrej wierze i miały na celu wyłonienie Wykonawcy, które będzie realizował zamówienie w sposób należyty. Wobec powyższego brak było przesłanek wskazujących na zasadność dochodzenia odpowiedzialności wobec Obwinionego, z uwagi na niski stopień szkodliwości dla finansów publicznych.

W toku rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej także: GKO) Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że zaskarżone orzeczenie nie może się ostać, gdyż część zarzutów podnoszonych w odwołaniu okazała się zasadna.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Główna Komisja Orzekająca z urzędu uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie obowiązuje ten sam stan prawny, co w czasie dokonania zarzucanego naruszenia w postępowaniu zamówieniowym. GKO nie podziela poglądów prezentowanych przez Obwinionego, które zmierzają do uniewinnienia go z uwagi zmiany przepisów regulujących sposób określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Główna Komisja Orzekająca w pełni akceptuje stanowisko zawarte w uzasadnieniu orzeczenia RKO a ponadto zauważa, co następuje.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to procedura, która służy wybraniu najkorzystniejszej oferty. Wybór oferty najkorzystniejszej przeprowadza się spośród ofert złożonych przez wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 22 ust. 1 Pzp). Zarówno przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych, jak i po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, cel i sposób postępowania zamawiającego nie zmienił się – wybór najkorzystniejszej oferty jest powiązany z oceną podmiotową wykonawcy. Ocena ta zmierza do ustalenia, czy dany wykonawca posiada pewien potencjał kompetencji i uprawnień zawodowych, zasobów ludzkich, technicznych oraz kapitału, który daje podstawy, aby uznać, że będzie on w stanie wywiązać się z wymogów umowy w sprawie zamówienia publicznego – zrealizować w sposób należyty postanowienia umowy.

Tak jak nie zmieniła się logika przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie oceny podmiotowej wykonawców a zmodyfikowana została jedynie stosowana terminologia, tak samo w tym obszarze nie zmienił się zakres naruszeń tej ustawy, które są zaliczone do deliktów finansowych. W omawianej nowelizacji, ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co do zasady, odwzorowuje tylko zmiany terminologiczne.

W dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych uprawnienie i zarazem obowiązek do określenia warunków udziału w postępowaniu był wywodzony z art. 22 ust. 3 i 4.

Nowy przepis Prawa zamówień publicznych stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (art. 22 ust. 1a). Uprawnienie do określania warunków udziału w postępowaniu gwarantuje zamawiającemu art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Jak z łatwością można zauważyć, art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp został zmieniony a nie uchylony, czy zastąpiony inną, nową jednostką redakcyjną. Jest to zabieg celowy ustawodawcy, gdyż nowe brzemienie tego przepisu z jednej strony odpowiada temu samemu deliktowi finansowemu, jaki był regulowany przez zmianą tego przepisu a z drugiej strony stosuje nowe, adekwatne do Prawa zamówień publicznych słownictwo.

Co więcej, jak wynika z uważnej lektury projektu ustawy oraz uzasadnienia omawiana nowelizacja rozszerzyła katalog naruszeń związanych z zamówieniami publicznymi, które od lipca 2016 r. mogą skutkować postawieniem zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W nowym stanie prawnym można ponieść odpowiedzialność za błędy w umowach ramowych. A zatem nowelizacja ta, nie miała charakteru zmniejszającego zakres deliktów finansowych.

W obowiązującym w dniu orzekania przez RKO, jak i przez GKO, stanie prawnym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Reasumując, wbrew twierdzeniom Obwinionego, nie doszło do wyłączenia odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowania i wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co więcej przepisy w tym zakresie są ze sobą w prosty sposób porównywalne, czyli żadna z regulacji nie jest dla Obwinionego bardziej względna. Z całą pewnością, w ocenie GKO, zmiany dokonane ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw nie prowadzą do uniewinnienia Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca ocenia, że orzeczenie RKO, prawidłowo rozstrzygnęło zagadnienie przepisów międzyczasowych oraz podstaw orzekania.

Z drugiej strony, Główna Komisja Orzekająca rozpoznając niniejszą sprawę odmiennie ocenia rozstrzygnięcie co do meritum. Za przekonującą uznać bowiem należy argumentację dotyczącą proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu; skład orzekający GKO nie podziela oceny zaprezentowanej przez Komisję I instancji. Postawiony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunek udziału w postępowaniu – w spornym elemencie, określanym mianem geograficznego – zawierał dookreślenie doświadczenia wykonawców, jakim mieli się wykazać. Zamawiający sprecyzował ów warunek możliwie dokładnie, ale w żadnym zakresie ta precyzja nie przekracza granic proporcjonalności do przedmiotu zamówienia. Skala i rodzaj udzielanego zamówienia publicznego, a już w szczególności obszar, na jakim miała nastąpić realizacja tej roboty budowlanej pozostają w odpowiednim stosunku do postawionego warunku. W ocenie GKO zamawiający, tj. (...), czyli jednostka organizacyjna gminy miejskiej mógł wymagać, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem zdobytym także na terenie miejskim. Naruszeniem proporcjonalności byłoby wymaganie doświadczenia zdobytego w budowie lub remoncie oświetlenia ulicznego dróg ekspresowych i autostrad. Za szczególnie przekonujące uznać należy to, że przygotowanie i realizacji inwestycji w warunkach miejskich, czy wielkomiejskich, jest

bardziej złożone i wymaga większego nakładu pracy, w tym analizy istniejącej infrastruktury, czy uwarunkowań ruchu ulicznego.

Dodatkowo uznać należy, że warunek tak postawiony nie ograniczał konkurencji, gdyż wielu wykonawców mogło zdobyć takie doświadczenie w licznych inwestycjach w infrastrukturę oświetlenia ulic w innych miejscowościach na terenie całej Polski. Nie był to warunek nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie był to warunek dyskryminujący wykonawców.

Ponieważ Główna Komisja Orzekająca uwzględniła główny a zarazem merytoryczny zarzut odwołania, to za zbędne uznaje odnoszenie się do tych elementów odwołania, które dotyczą szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych.

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła jak w sentencji orzeczenia.