



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

Warszawa, dnia 15 grudnia 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Iwona Bendorf-Bundorf</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Piotr Gryśka (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść (pięciu obwinionych (...))

od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 7 września 2016 r. sygn. akt: BDF3.4801.5.2016., w którym Komisja uniewinniła:

1. **(1 obwiniony)** – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Eksperta Służby Celnej w Wydziale Zagranicznych Środków Pomocowych,
2. **(2 obwiniony)** – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Eksperta Służby Celnej w Wydziale Zagranicznych Środków Pomocowych,
3. **(3 obwiniony)** – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję funkcjonariusza Izby Celnej,
4. **(4 obwiniony)** – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję funkcjonariusza Izby Celnej,
5. **(5 obwiniony)** – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję funkcjonariusza Izby Celnej,

od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c 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, dotyczącego dokonania oceny ofert z naruszeniem kryteriów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i przedstawienie propozycji wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza przy udzielaniu zamówienia publicznego pn. „Dostawa czterech wideoendoskopów dla Wydziału Zwalczenia Przesłpczości w Izbie Celnej” - zamówienie R/122/14/SC/B/700, w wyniku którego w dniu 18 lutego 2015 r. podpisana została umowa z firmą Sp. z o. o. na kwotę 300.300 zł; powyższe stanowiło naruszenie art. 20 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164),

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 146 ust. 2 ustawy uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 7 września 2016 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów uniewinniła Obwinionych:

- 1) (1 obwiniony), zatrudnionego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych na stanowisku Eksperta Służby Celnej w Wydziale Zagranicznych Środków Pomocowych,
- 2) Pana (2 obwiniony), zatrudnionego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych na stanowisku Eksperta Służby Celnej w Wydziale Zagranicznych Środków Pomocowych,
- 3) Pana (3 obwiniony), będącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcjonariuszem Izby Celnej,
- 4) Pana (4 obwiniony), będącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcjonariuszem Izby Celnej,
- 5) Pana (5 obwiniony), będącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcjonariuszem Izby Celnej,

od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które miało polegać na dokonaniu oceny ofert z naruszeniem kryteriów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i przedstawienie propozycji wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza. Zarzut dotyczył postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „dostawa czterech wideoendoskopów dla Wydziału Zwalczenia Przeszczepności w Izbie Celnej”, w wyniku którego w dniu 18 lutego 2015 r. podpisana została umowa z firmą na kwotę 300 300 zł. Według zarzutu czyn ten stanowił naruszenie art. 20 ust. 1 i ust. 3 w zawiązku z art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Postawiony przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji zarzut dotyczył tego, że Obwinieni, którzy - decyzją kierownika Zamawiającego – zostali powołani w skład komisji przetargowej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę czterech wideoendoskopów dla Wydziału Zwalczenia

Przestępczości w Izbie Celnej nie dołożyli należytej staranności jako członkowie Komisji przetargowej odpowiedzialni za merytoryczną ocenę ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Posiadając co do zasady odpowiednią wiedzę i doświadczenie, mimo uzasadnionych wątpliwości w sprawie prawdziwości oświadczenia firmy podtrzymali swoje stanowisko o przyznaniu ww. firmie 10 punktów za deklarowany brak konieczności wykorzystania światłowodów w oferowanych wideoendoskopach, co w świetle materiału dowodowego było niezgodne z kryterium oceny ofert. Tym samym, przedstawiając propozycję wyboru oferty firmy jako najkorzystniejszej spowodowali naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji, uniewinniając Obwinionych, stwierdziła, że nie podlegają oni podmiotowemu zakresowi odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja wskazała, że zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określa art. 4 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym odpowiedzialność tę ponoszą kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Ustawowa cecha przesądzająca o podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi istnieć w chwili popełnienia czynu kwalifikowanego jako naruszenie dyscypliny finansowej. W niniejszej sprawie przesłanka taka – w ocenie Komisji Orzekającej pierwszej instancji – nie zachodziła z następujących względów. Czynność powierzenia obowiązków jest aktem uświadomienia pracownikowi, że za nieprawidłowości może odpowiadać dyscyplinarnie na równi z kierownikiem jednostki. Powierzenie obowiązków przez kierownika jednostki pracownikom jest więc postępowaniem dyscyplinującym i kontrolującym pracowników w ramach pełnionego nadzoru przez kierownika jednostki. Jeżeli kierownik jednostki nie powierzy określonych obowiązków pracownikom bądź uczyni to niezgodnie z obowiązującym w tym zakresie przepisem, tylko kierownik jednostki podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powierzenie obowiązków przez kierownika jednostki może nastąpić jedynie na rzecz pracownika tej jednostki. Nie ma możliwości skutecznego przekazania obowiązków, a co za tym idzie i odpowiedzialności na rzecz osoby nie pozostającej w zatrudnieniu w jednostce, w której dokonano naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Tymczasem Obwinieni: Pan (3 obwiniony), Pan

(4 obwiniony) oraz Pan (5 obwiniony) nie byli pracownikami Zamawiającego, którym było Ministerstwo. Dlatego nie odpowiadają na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwinieni ci nie ponoszą odpowiedzialności również na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ nie byli osobami działającymi jako pełnomocnik zamawiającego, którym na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Komisji Orzekającej pierwszej instancji, ustawowa cecha przesądzająca o podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie zachodziła również w odniesieniu do Obwinionych Pana (1 obwiniony) oraz Pana (2 obwiniony), zatrudnionych w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych na stanowiskach Eksperta Służby Celnej w Wydziale Zagranicznych Środków Pomocowych. Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada bowiem kierownik zamawiającego. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania (art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert (art. 20 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Kierownik zamawiającego nie jest zatem związany propozycją komisji przetargowej i zawsze może ją zakwestionować. Co do zasady zakres czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, do dokonania których jest obowiązana komisja przetargowa określa art. 20 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem komisja przetargowa dokonuje oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Poszczególni członkowie komisji przetargowej odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania (art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy – Prawo zamówień publicznych). Pomocniczy charakter komisji przetargowej wynika z art. 20 ust. 1 i 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komisja przetargowa dokonuje oceny

spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert (art. 20 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych), a także czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, przedstawia kierownikowi zamawiającego m. in. propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Ponieważ kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, czynnościami zastrzeżonymi dla kierownika zamawiającego będą czynności, których dokonanie ma wpływ na wynik postępowania.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji przeanalizowała również treść art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego wskazując, że powierzenie takie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymianieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. W ocenie Komisji Orzekającej pierwszej instancji, wydana w niniejszej sprawie, decyzja o powołaniu składu komisji przetargowej wskazana w uzasadnieniu wniosku o ukaranie nie spełnia wymogów tego właściwego dokumentu powierzenia. Aby zamawiający mógł zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie określonym przez art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powierzając przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, konieczne jest udzielenie przez niego pisemnego upoważnienia o charakterze rodzajowym, szczegółowo określającego jego zakres. Decyzja o powołaniu Obwinionych do składu komisji przetargowej jedynie określała osoby powołane do składu przypisując każdemu z członków szczegółowy zakres zadań. Z jej treści nie wynika natomiast, aby Kierownik Zamawiającego powierzał wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności, a tym bardziej cedował odpowiedzialność za ich dokonywanie.

Z orzeczeniem powyższym nie zgodził się rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, który zaskarżył je pismem z dnia 20 października 2016 r. Rzecznik zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść Obwinionych, wnosząc o uchylenie orzeczenia pierwszej instancji w całości i uznanie Obwinionych winnymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- 1) obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 89 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez nierozpatrzenie w stopniu wyczerpującym i wszechstronnym materiału dowodowego w zakresie podstaw odpowiedzialności podmiotowej Obwinionych,
- 2) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 4 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędne stwierdzenie, iż powierzenie obowiązków przez kierownika jednostki może nastąpić jedynie na rzecz pracownika tej jednostki i w związku z tym nie ma możliwości skutecznego przekazania obowiązków, a co za tym idzie i odpowiedzialności na rzecz osoby nie pozostającej w zatrudnieniu w jednostce, w której dokonano naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
- 3) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 4 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędne stwierdzenie, iż powierzenie obowiązków musi mieć w każdym przypadku postać upoważnienia kierownika jednostki indywidualnie adresowanego dla danego pracownika, bez względu na podstawę ustawową takiego upoważnienia,
- 4) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, poprzez błędne stwierdzenie, iż wymagana forma pisemnego powierzenia przez kierownika zamawiającego dotyczy wszelkich czynności w przygotowaniu i w postępowaniu oraz związanych z przygotowaniem postępowania a nie wyłącznie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, ściśle określonych w Rozdziale 1. Działu II ustawy – Prawo zamówień publicznych,
- 5) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędne stwierdzenie, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych nie może być naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, które nie miało charakteru decyzyjnego, mimo, iż miało wpływ na wynik postępowania,
- 6) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 19 ust. 1 i ust 2 zd. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędne stwierdzenie, iż odpowiedzialność za dokonanie oceny ofert z naruszeniem kryteriów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i przedstawienie propozycji wyboru oferty można przypisać kierownikowi jednostki, który tych czynności nie wykonał.

W uzasadnieniu odwołania rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z decyzją o powołaniu komisji przetargowej, za merytoryczną poprawność jej działań w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowania, w tym opis przedmiotu zamówienia, określenie warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert, weryfikację merytoryczną ofert odpowiadali odpowiednio: Przewodniczący i funkcjonariusze Służby Celnej - członkowie Komisji. W ocenie rzecznika, wyczerpywało to wymóg indywidualizacji odpowiedzialności w rozumieniu art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Obwinieni wykonywali obowiązki powierzone im na podstawie art. 21 ust. 3 i zgodnie z art. 18 ust. 2 zdanie 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a ponieważ nie były to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego, nie miało zastosowania zdanie 2 art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczące powierzenia czynności w formie odrębnego imiennego upoważnienia wyłącznie pracownikom zamawiającego.

Wykonywane przez Obwinionych czynności w postępowaniu, mimo, iż nie miały charakteru decyzyjnego i były czynnościami wykonywanymi w ramach prac Komisji przetargowej, która ma charakter pomocniczy, niewątpliwie miały wpływ na wynik postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty (art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych) i tym samym bez wątplenia wyczerpywały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 c ustawy. Powyższe pozwala zdaniem rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, iż Panowie (1 obwiniony) i (2 obwiniony), jako pracownicy zamawiającego, a Panowie (3 obwiniony), (4 obwiniony) i (5 obwiniony) jako inne osoby wykonywali obowiązki, powierzone im na podstawie ustawy, których nienależyte wykonanie stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do Głównej Komisji Orzekającej odpowiedzi na odwołanie rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji skierowali wszyscy Obwinieni w sprawie. Złożyli oni jednakowe w swej treści pisma, w których w pełni podtrzymali swoje stanowisko przedstawiane w trakcie postępowania w pierwszej instancji, nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu oraz wnieśli o oddalenie odwołania w całości. Stwierdzili, że rzecznik w sposób wybiórczy i intencjonalny stosuje przepisy prawne oraz tezy orzecznictwa,

nieobiektywnie używając lub pomijając argumenty prawne i faktyczne podnoszone przez Komisję Orzekającą pierwszej instancji i obronę. Obwinieni podkreślili, że komisja przetargowa jako zespół pomocniczy kierownika zamawiającego przedstawia mu propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Każdy z nich, jako członek komisji, przedstawili zamawiającemu tylko propozycję wyboru oferty, nie dokonując samodzielnie takiego wyboru ani nie udzielając stosownego zamówienia. W ich ocenie zarzut jest próbą stosowania odpowiedzialności zbiorowej. Obwinieni podtrzymali również argumentację merytoryczną, odnoszącą się do istoty zarzutu przedstawienia propozycji wyboru oferty, którą przedstawiali w trakcie dotychczasowego postępowania.

Rozpatrując sprawę Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

Podstawowym zagadnieniem spornym w niniejszej sprawie jest interpretacja podmiotowego zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie ma interpretacja art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie budzi bowiem wątpliwości kwestia odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych, wynikająca z art. 4 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, natomiast nie ma znaczenia odpowiedzialność osoby spoza sektora finansów publicznych, o której mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem wszyscy Obwinieni w niniejszej sprawie są pracownikami jednostek sektora finansów publicznych (aczkolwiek tu kwestią sporną jest możliwość powierzenia obowiązków pracownikowi innej jednostki).

W tym miejscu należy przywołać aktualne brzmienie art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Wskazać jednocześnie należy, że zmiana treści przywołanego przepisu weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r. na mocy ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013, poz. 168). W ocenie GKO istotne jest również to, że ustawa ta w ramach znaczącej nowelizacji dużej liczby przepisów ustawy o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych całkowicie przemodelowała odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związaną z prowadzeniem postępowania i udzielaniem zamówień publicznych, a uregulowaną w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Do czasu nowelizacji odpowiedzialność za naruszenia przepisów, które wpływały na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego była związana z momentem udzielenia zamówienia, czego skutkiem było określenie osoby odpowiedzialnej za to naruszenie (odpowiadała co do zasady osoba podpisująca umowę w sprawie zamówienia publicznego). Konstrukcja ta spotykała się z krytyką, bowiem – jak wskazywano – kierownik jednostki (bo to on najczęściej udziela zamówienia publicznego) nie ma możliwości weryfikacji całego trybu postępowania prowadzącego do wyboru najkorzystniejszej oferty (w szczególności oceny ofert i warunków udziału w postępowaniu), a prowadzonego przez pracowników danej jednostki. Wskutek nowelizacji (w szczególności nadania owego brzmienia art. 17 ust. 1 oraz dodania ust. 1c w art. 17) odpowiedzialność za wskazane naruszenia została oderwana od momentu udzielenia zamówienia publicznego (nieudzielenie zamówienia jest natomiast, zgodnie z art. 17 ust. 1a pkt 2, okolicznością wyłączającą odpowiedzialność), co ma swoje konsekwencje w zakresie ustalania osób odpowiedzialnych. O takim celu ustawodawcy jednoznacznie świadczy fragment uzasadnienia skierowanego do Sejmu projektu, gdzie czytamy: *„Proponuje się, aby zrezygnować z dotychczasowej zasady, zgodnie z którą odpowiedzialność ta jest dochodzona przede wszystkim wobec osób, które udzielały zamówienia, a obciążyć nią również inne osoby dokonujące czynności w toku przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Czynności te obejmują działania lub zaniechania naruszające przepisy o zamówieniach publicznych (art. 22 ust. 4, art. 29, 32, 34 i 40, art. 62 ust. 2, art. 67 ust. 2, art. 91 i 95 ustawy – Prawo zamówień publicznych) i istotne z punktu widzenia ładu finansów publicznych (wpływające na obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w ogóle, jak i jej poszczególnych przepisów, bądź na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, godzące w zasadę uczciwej konkurencji i jawności zamówień publicznych albo ograniczające możliwość sprawowania kontroli udzielania zamówień)”* (Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 4465,

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67514B190026F7FFC12578D5004A84CE/\\$file/4465.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67514B190026F7FFC12578D5004A84CE/$file/4465.pdf)).

Zmiana powyższa i jej wpływ na krąg osób odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały zauważone także w doktrynie (zob. np. K. Borowska, Komentarz do art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, LEX: *„Od lutego 2012 r. naruszeniem dyscypliny jest bowiem działanie lub zaniechanie „niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych” w sposób opisany w art. 17 ust. 1 pkt 1-6 (w nowym brzmieniu). Sam fakt udzielenia zamówienia publicznego stanowi przesłankę popełnienia naruszenia w tym sensie, że do udzielenia zamówienia publicznego musi dojść, aby można było mówić o popełnieniu jednego z naruszeń dyscypliny wymienionych w ust. 1 pkt 1-6 (vide art. 17 ust. 1a pkt 2). Naruszenia te mogą być jednak popełnione zarówno przez kierownika jednostki, jak i pracowników jednostki lub członków komisji przetargowej, którym powierzono określone obowiązki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tytułu niedopełnienia tych obowiązków powinna być przypisana osobom, które obowiązków nie dopełniły, nie zaś - tak jak dotychczas - osobie, która zamówienia publicznego udzieliła”* lub, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych, LEX: „Nowelizacja ustawy n.d.f.p. uwzględniła poglądy doktryny, oddzieliła bowiem katalog naruszeń dyscypliny od udzielenia zamówienia publicznego. Od lutego 2012 r. naruszeniem dyscypliny jest działanie lub zaniechanie „niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych” w sposób opisany w art. 17 ust. 1 pkt 1–6 ustawy n.d.f.p. Sam fakt udzielenia zamówienia publicznego stanowi przesłankę popełnienia naruszenia w tym sensie, że do udzielenia zamówienia publicznego musi dojść, aby można było mówić o popełnieniu jednego z naruszeń dyscypliny. Naruszenia te mogą być jednak popełnione zarówno przez kierownika jednostki, jak i pracowników jednostki lub członków komisji przetargowej, którym powierzono określone obowiązki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tytułu niedopełnienia tych obowiązków nie jest więc przypisana osobie, która zamówienia publicznego udzieliła, lecz osobom, które obowiązków nie dopełniły, działając niezgodnie z przepisami zamówień publicznych, lub zaniechały działań nakazanych prawem”*).

Wskazać należy, że powyższa zmiana sposobu określenia zakresu przedmiotowego odpowiedzialności oraz jej wpływ na zakres podmiotowy pozostały poza obszarem rozważań Komisji Orzekającej pierwszej instancji oraz odwołującego się rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji.

Kolejnym elementem istotnym z punktu widzenia podstaw potencjalnej odpowiedzialności członków komisji przetargowej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest analiza przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, określających odpowiedzialność osób uczestniczących w procesie udzielania zamówień publicznych. W dotychczasowym postępowaniu stanowiska zajmowane przez strony skupiały się na art. 18 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Na wykładni tego przepisu swoje orzeczenie oparła Komisja Orzekająca pierwszej instancji stwierdzając, że decyzja o powołaniu w skład komisji przetargowej nie spełnia wymagań „powierzenia czynności” zastrzeżonych dla kierownika jednostki. Ustalenie to kwestionuje rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji stwierdzając w odwołaniu, że Obwinieni wykonywali obowiązki powierzone im na podstawie art. 21 ust. 3 i zgodnie z art. 18 ust. 2 zdanie 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a ponieważ nie były to czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego, nie miało zastosowania zdanie 2 art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczące powierzenia czynności w formie odrębnego imiennego upoważnienia wyłącznie pracownikom zamawiającego. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej takie zawężenie sporu nie obejmuje swoim zakresem całokształtu istotnego stanu prawnego i pomija określoną przez ustawę – Prawo zamówień publicznych rolę i zadania komisji przetargowej.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że kierownik zamawiającego jest odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, co wprost wynika z art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z ustępem drugim tego przepisu, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania, a kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej przepis ten dotyczy zakresu odpowiedzialności kierownika jednostki (ogólna odpowiedzialność oraz możliwość powierzania czynności zastrzeżonych pracownikom) oraz możliwości powierzania czynności (w postępowaniu oraz związanych z przygotowaniem) imiennie oznaczonym osobom. Innymi słowy, w sytuacji, gdy takie powierzenie nie nastąpi, na zasadach ogólnych odpowiadać będzie kierownik jednostki. Powierzenie czynności musi natomiast spełniać wymagania określone w art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przenosząc powyższe na grunt ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy stwierdzić, że wskazana norma ustawy

– Prawo zamówień publicznych ma swoje odzwierciedlenie w art. 4 ust 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w zakresie odpowiedzialności kierownika) oraz art. 4 ust. 1 pkt 3 w zakresie, w jakim jest mowa o odpowiedzialności pracowników jednostek sektora finansów publicznych lub innych osób, którym na podstawie ustawy powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej odmiennie przedstawia się kwestia odpowiedzialności członków komisji przetargowej. Wskazać należy, że zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego, jej członków (co najmniej trzy osoby) powołuje i odwołuje kierownik zamawiającego, który również określa organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac (art. 20 ust. 1 i art. 21 ust. 1 – 3). Podkreślić należy, że ustawa – Prawo zamówień publicznych przesądza o minimalnym zakresie działania komisji przetargowej wskazując, że jej zadaniem jest ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badanie i ocena ofert (art. 20 ust. 1), a także przedstawienie kierownikowi zamawiającego propozycji wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także wystąpienie z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 20 ust. 3). Ten ustawowo określony minimalny zakres działania komisji przetargowej może być rozszerzony przez kierownika jednostki, który może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem w przypadku członków komisji przetargowej o zakresie ich działania, a tym samym odpowiedzialności, przesądza sama ustawa. Zatem ewentualna odpowiedzialność członków komisji przetargowej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynika z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie, który mówi o odpowiedzialności pracowników jednostek sektora finansów publicznych lub innych osób, którym odrębną ustawą powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. W tej sytuacji nie jest zatem potrzebne szczególne „powierzenie czynności”

przez kierownika jednostki bowiem odpowiedzialność wynika z ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz faktu powołania w skład komisji przetargowej. Interpretacja taka wynika z wykładni gramatycznej i jest w przekonaniu GKO zgodna ze wskazanymi wyżej zmianami w obszarze ukształtowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Wychodzi tym samym naprzeciw celom ustawodawcy w zakresie rozszerzenia odpowiedzialności na osoby, które swoimi działaniami doprowadzają do naruszenia istotnych norm ustanowionych w przepisach o zamówieniach publicznych i zerwania z wyłączną odpowiedzialnością osoby udzielającej zamówienia, co w praktyce sprowadzało się do etapu umowy.

Z tego względu Główna Komisja Orzekająca w niniejszym składzie nie podziela dotychczasowego orzecznictwa GKO, z którego można wywodzić obowiązek odrębnego, imiennego powierzania czynności również w przypadku członków komisji przetargowej. W orzeczeniu z dnia 13 czerwca 2013 r. (sygn.. BDF1/4900/35/40/RN-10/13/RWPD-390, Lex nr 1526659) Główna Komisja Orzekająca stwierdziła np., że *„Jedynym dokumentem świadczącym o próbie nieskutecznego dokonania powierzenia jest Zarządzenie Wójta o powołaniu składu komisji przetargowej. Zgodnie z podzielonym przez skład orzekający orzeczeniem GKO Nr BDF1/4900/87/89/09/3148 z dnia 22 lutego 2010 r. (LEX nr 794045) powierzenie, o jakim mowa w art. 18 ust. 2 Pzp musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. W ocenie GKO, w aktach sprawy nie znajduje się takie powierzenie a zarządzenie wskazane w uzasadnieniu orzeczenia przez RKO nie spełnia wymogów tego właściwego dokumentu powierzenia.”*. Podobny schemat interpretacji prezentuje orzeczenie z 10 września 2012 r. (BDF1/4900/62/62/RN-10/12/61, LEX nr 1225183), w którym Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że *„Członkowie komisji nie zostali upoważnieni do podejmowania czynności kierownika zamawiającego, a zatem nie można im postawić zarzutu zaniechania dokonania pewnych czynności.”*

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej w niniejszym składzie należy odróżniać zakres i tryb powierzania czynności na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdzie rzeczywiście wymagane jest pisemne i zindywidualizowane powierzenie czynności od odpowiedzialności członka komisji przetargowej, który w wyniku powołania w skład takiej

komisji wykonuje czynności powierzone bezpośrednio ustawą – Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc z powyższych rozważań prawnych na ustalone w niniejszej sprawie okoliczności faktyczne wskazać należy, że Obwinieni zostali powołani w skład komisji przetargowej na podstawie decyzji kierownika zamawiającego, która określała ich, indywidualnie określony, zakres zadań. Zawarty we wniosku o ukaranie zarzut dotyczył dokonania przez Obwinionych oceny ofert, a więc zakresu czynności komisji przetargowej powierzonego ustawą – Prawo zamówień publicznych, co zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest przesłanką odpowiedzialności pracowników jednostek sektora finansów publicznych. Ponieważ odpowiedzialność wynika z samej ustawy oraz decyzji o powołaniu w skład komisji przetargowej nie ma przy tym znaczenia, czy dany Obwiniony był pracownikiem zamawiającego, czy też nie. Przyjmując decyzję o powołaniu w skład komisji przetargowej i uczestnicząc w jej pracach, osoba taka godzi się z wynikającą z ustawy odpowiedzialnością.

Z tych względów Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji niniejszego orzeczenia.

Niniejsze orzeczenie, zgodnie z art. 150 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest wiążące dla Komisji Orzekającej pierwszej instancji. Dotyczy to jednak tylko zakresu, w jakim GKO rozstrzygała sprawę. Ponieważ podstawą uniewinnienia Obwinionych w pierwszej instancji było stwierdzenie, iż nie mieszczą się oni w podmiotowym zakresie odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca w tym zakresie rozpoznała odwołanie złożone przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji. Komisja pierwszej instancji nie rozpoznawała sprawy merytorycznie. Rozstrzygnięcie takie na etapie GKO naruszałoby zatem obowiązującą w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zasadę dwuinstancyjności. Na marginesie należy wskazać, iż zawarty w odwołaniu wniosek rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji o uchylenie orzeczenia pierwszej instancji w całości i uznanie Obwinionych winnymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie uwzględnia normy art. 146 ust. 2 zakazującej GKO wydania orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych m.in. w przypadku uniewinnienia obwinionego w pierwszej instancji.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji jest zatem zobowiązana do merytorycznej oceny zasadności postawionego w sprawie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych,

przyjmując za wiążące wskazania GKO w zakresie podstaw odpowiedzialności Obwinionych. Zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w przypadku potwierdzenia zarzutu Komisja będzie obowiązana ustalić stopień winy każdego z Obwinionych i wydać orzeczenie w zakresie kary.