



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 4 grudnia 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Dariusz Chmielecki (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Emil Kawa
Protokolant:		<i>Bartosz Gluszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2017 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 20 lutego 2017 r., sygn. akt: DB-0965/77/16, którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję:

1. **art. 17 ust. 1 pkt 1** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311) – dalej zwaną ustawą, polegającego na wskazaniu w opisie zamówienia (rozdział 3 pkt 1 SIWZ zatwierdzonej przez Obwinionego), że „Przedmiotem zamówienia jest promocja Miasta (...) poprzez sport przez podmiot posiadający drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze

Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I Ligi”. Powyższe stanowiło o naruszeniu przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2015r. Dz. U. poz. 2164 ze zm.);

2. **art. 17 ust. 1 pkt 3** ustawy polegającego na określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i tym samym nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W SIWZ (zatwierdzonej przez Obwinionego) Zamawiający wymagał aby Wykonawca:

a) w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia spełniał warunek polegający na tym, że cyt.: „wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, prowadził przez minimum jeden rok rozgrywkowy drużynę żużlową uczestniczącą w rozgrywkach Polskiej Ligi Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi”;

b) dysponował na terenie Miasta (...) stadionem do przeprowadzenia rozgrywek żużlowych na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi na którym jednocześnie może przebywać nie mniej niż 5000 widzów oraz drużyną żużlową na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi.

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311) uchyla orzeczenie Komisji I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 20 lutego 2017 r. o sygn. akt: RKO: DB-0965/77/16 Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (zwana dalej także „Komisją Orzekającą” lub „RKO”), działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) - dalej zwanej także „uondfp”, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. oraz w dniu 20 lutego 2017 r., przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie nr RD-0960/104/2016 z dnia 22 listopada 2016 r. (wpływ do RKO w dniu 24 listopada 2016 r.) złożonego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, Pana Marka Ślusarskiego, dalej zwanego „Rzecznikiem”, biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp, uniewinniła Pana (...), dalej zwanego także „Obwinionym”, pełniącego w czasie zarzucanych czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Prezydenta Miasta (...) od zarzutu:

1. popełnienia czynu określonego w **art. 17 ust. 1 pkt 1** uondfp, polegającego na wskazaniu w opisie zamówienia (rozdział 3 pkt 1 SIWZ zatwierdzonej przez Obwinionego), że *„Przedmiotem zamówienia jest promocja Miasta (...) poprzez sport przez podmiot posiadający drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I Ligi”*.

Powyższe stanowiło o naruszeniu przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), dalej zwanej „ustawą Pzp”.

2. popełnienia czynu określonego w **art. 17 ust. 1 pkt 3** uondfp, polegającego na określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i tym samym nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W SIWZ (zatwierdzonej przez Obwinionego) Zamawiający wymagał aby Wykonawca:
 - a) w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia spełniał warunek polegający na tym, że cyt.: *„wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, prowadził przez minimum jeden rok rozgrywkowy drużynę żużlową uczestniczącą w rozgrywkach Polskiej Ligi Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi”*,
 - b) dysponował na terenie Miasta (...) stadionem do przeprowadzenia rozgrywek żużlowych na poziomie *rozgrywkowym* nie niższym niż rozgrywki I ligi na którym jednocześnie może przebywać nie mniej niż 5000 widzów oraz drużyną żużlową na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi.

Powyższe stanowiło o naruszeniu przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1a ustawy Pzp.

Objęte orzeczeniem RKO działania były podjęte przez Obwinionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „Promocja Miasta (...) przez sport” na podstawie umowy z dnia 4.07.2014 r. Nr WMC 75075/8/2014 za wynagrodzeniem 399.750,00 zł z VAT.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO wskazała, że w dniu 22 listopada 2016 r. wpłynął do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu wniosek o ukaranie karą upomnienia Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych naruszeń

funkcję Zastępcy Prezydenta Miasta (...) za czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, opisane szczegółowo w sentencji orzeczenia RKO.

Przedmiotowy wniosek o ukaranie został sformułowany na podstawie zawiadomienia Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 27 września 2016 r. o ujawnionym, w toku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Miasta (...), naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 1 uoondfp polegającym na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych opisanu przedmiotu zamówienia, tj. opisanu w sposób, który uniemożliwiał uczciwą konkurencję, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazane naruszenia stwierdzone zostały w przypadku dwóch zamówień publicznych udzielonych po przeprowadzeniu postępowań w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*”, w tym zamówienia udzielonego w dniu 4 lipca 2014 r. na podstawie umowy Nr WMC 75075/8/2014 zawartej pomiędzy Miastem (...) reprezentowanym przez (...) – Prezydenta Miasta przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta(...)a (...) za wynagrodzeniem 399.750 zł z VAT, z terminem realizacji do dnia 31 października 2014 r. W uzasadnieniu zawiadomienia przedstawione zostały okoliczności, w jakich doszło do naruszeń.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, postanowieniem nr RD-0960/104/2016 z dnia 14 listopada 2016 r. Rzecznik wszczął wobec Pana (...) postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 uoondfp polegające na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia, że „*Przedmiotem zamówienia jest promocja Miasta (...) poprzez sport przez podmiot posiadający drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I Ligi*” oraz o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 uoondfp polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. O przedmiotowym postanowieniu Rzecznik poinformował Pana (...) w piśmie doręczonym adresatowi w dniu 16 listopada 2016 r.

Korzystając z praw przysługujących osobie, wobec której wszczęto postępowanie wyjaśniające, Pan (...) złożył wyjaśnienia. W piśmie z dnia 16 listopada 2016 r. wskazał, między innymi: „*(...) nie przygotowywałem osobiście SIWZ ani nie określałem warunków w postępowaniu gdyż osobami sporządzającymi byli zgodnie z dokumentacją w sprawie m. in.: Wydział Edukacji, Kultury i Sportu U.M. reprezentowany przez Dyrektora, inspektor ds. zamówień publicznych (których zgodnie ze schematem organizacyjnym i zakresem obowiązków bezpośrednio nie nadzorowałem ani nie pełniłem dla Nich roli pracodawcy ani zwierzchnika) oraz Dyrektor Miejskiego Centrum Innowacji i Promocji przy wsparciu merytorycznym pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami przez radców prawnych U.M. w (...). Nigdy nie konstruowałem zapisów SIWZ, nie zmieniałem ani nie wpływałem w jakiegokolwiek formie na ich treść ani zmiany. Pracownicy odpowiedzialni za przygotowanie postępowania i SIWZ mieli skuteczne powierzenia kierownika jednostki w zakresie odpowiedzialności z tytułu dyscypliny finansów publicznych. Nie podzielam opinii, iż jestem osobą odpowiedzialną w zakresie prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Nie posiadałem wiedzy w zakresie prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Nie posiadałem wiedzy w zakresie jakiegokolwiek niezgodności w powyższym postępowaniu. Wyjaśniam, iż nie byłem udzielającym zamówienia publicznego dot. przetargu nieograniczonego p.n. „*Promocja Miasta (...) przez sport*” w roku 2014. Informacja zawarta w przywołanym powyżej Zarządzeniu Pana Rzecznika, iż podpisałem (przy kontrasygnacie Skarbnik Miasta (...)) umowę z dnia 4 kwietnia 2016 r. umowę z wyłonionym podmiotem, tj. (...) jest niezgodna ze stanem faktycznym. Nigdy nie zawierałem jakichkolwiek umów z wykonawcą w tym*

postępowaniu. Na podstawie analizy dokumentów w sprawie, w tym zawiadomienia Prezes RIO wynika, iż umowę zawarto w dniu 4 lipca 2016 r. Zgodnie z zawiadomieniem Prezes Izby z dnia 27 września 2016 r. (WK-0960/26/2016) nie zostałem wskazany jako osoba odpowiedzialna z popełniony czyn. Dla całokształtu sprawy nie bez znaczenia pozostaje także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lipca 2016 r. w przedmiocie regulacji prawnych dot. PZP w kontekście konkurencyjności. Pragnę dodać, iż nigdy nie byłem karany z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zawsze starannie i sumiennie wykonywałem powierzone obowiązki.”.

Jak wynika z treści uzasadnienia RKO, po zakończeniu postępowania wyjaśniającego, Rzecznik skierował wnioski o ukaranie. Rozpoznanie sprawy, z udziałem Stron, nastąpiło na rozprawie w dniach 29 grudnia 2016 r. i 20 lutego 2017 r. W trakcie rozprawy Obwiniony oświadczył, że nie zgadza się z zarzutami przedstawionymi we wniosku o ukaranie. Obwiniony podkreślił, że od dwóch lat nie pracuje w Urzędzie Miejskim w (...), wobec czego nie ma możliwości sięgnięcia do dokumentacji mającej w sprawie znaczenie zasadnicze, tj. do udzielonych mu przez Prezydenta Miasta (...) upoważnień i pełnomocnictw. Zastrzegając, iż swoją wypowiedź opiera wyłącznie na pamięci, oświadczył, że jeśli w trakcie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dokonywał jakichkolwiek czynności, to działał wyłącznie w zastępstwie Prezydenta Miasta (...), podczas jego nieobecności, koordynując wówczas pracę komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w (...), które organizacyjnie nie podlegały Obwinionemu pełniącemu funkcję I Zastępcy Prezydenta Miasta (...). Obwiniony oświadczył ponadto, że Rzecznik nie zweryfikował roli, jaką w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Promocja Miasta(...)przez sport” odegrali pracownicy Urzędu Miejskiego w (...). Uznał, że przypisanie mu odpowiedzialności za realizację czynności skutecznie powierzonych przez Prezydenta Miasta (...)pracownikom Urzędu Miejskiego w (...)jest wobec niego krzywdzące.

W trakcie rozprawy Rzecznik wniósł o uzupełnienie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie o dokumenty niezbędne dla określenia zakresu umocowania Obwinionego do podejmowania czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Promocja Miasta (...)przez sport”, zakończonego podpisaniem w dniu 4 lipca 2014 r. stosownej umowy. Po zapoznaniu się na rozprawie w dniu 20 lutego 2017 r. z dokumentami przesłanymi na wezwanie Komisji Orzekającej przez obecnego Prezydenta Miasta (...)Obwiniony i obrońca Obwinionego zwrócili uwagę na wady dokumentów, które - z założenia - miały stanowić podstawę powierzenia Obwinionemu czynności w analizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Obwiniony podniósł po raz kolejny, iż czynności związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego zostały powierzone pracownikom Urzędu Miejskiego w (...). Pan (...) oświadczył ponadto, że nie miał wpływu na dobór pracowników, którym powierzone zostały obowiązki związane z procedurą udzielania zamówień publicznych, nie był też przełożonym tych osób, a więc nie powinien ponosić odpowiedzialności za działania osób, na rzecz których Prezydent Miasta (...) skutecznie delegował uprawnienia do realizacji czynności w obszarze zamówień publicznych. Rzecznik wniósł o ukaranie Obwinionego karą upomnienia, natomiast Obwiniony - o uniewinnienie od zarzutów popełnienia czynów określonych we wniosku o ukaranie.

Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę, dopuściła jako dowody w sprawie dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego i dołączone do zawiadomienia, w tym wyjaśnienia Obwinionego złożone w ramach postępowania wyjaśniającego.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

W dniu 24 lutego 2014 r. weszło w życie zarządzenie Prezydenta Miasta (...) Nr 0050.477.2014 z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie powołania Komisji Przetargowej ds. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „*Promocję Miasta (...) przez sport*”. Zarządzenie zostało opatrzone podpisem Pana (...) i pieczęcią imienną: „*z up. Prezydenta (...) (...) Zastępca Prezydenta*”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*” zostało wszczęte w dniu 27 lutego 2014 r., tj. w dacie zamieszczenia ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych udostępnionym na portalu internetowym Urzędu Zamówień Publicznych. Ww. ogłoszenie, podpisane przez Pana (...), opatrzone pieczęcią: „*z up. Prezydenta (...)*” i datą 27 lutego 2014 r., zostało ponadto wywieszane na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego.

Dokument *Specyfikacja istotnych warunków zamówienia pn. „Promocja Miasta (...) przez sport”* (nr postępowania: ZP.WMC.271.3.2014) opatrzone jest podpisem Pana (...) wraz z pieczęcią: „*z up. Prezydenta (...)*”. RKO stwierdziła, że zakładając, że ww. podpis miał oznaczać zatwierdzenie przedmiotowego dokumentu, nie jest możliwe ustalenie daty dokonania tej istotnej w sprawie czynności. RKO ustaliła, że wyłącznie w oparciu o wynikającą z przepisów ustawy Pzp procedurę, w szczególności o art. 42 ustawy Pzp, można założyć, że przedmiotowy dokument został zatwierdzony / podpisany nie później niż w dniu 27 lutego 2014 r.

W zakresie opisu przedmiotu zamówienia RKO ustaliła, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział 3 – *Opis przedmiotu zamówienia*) wskazano: „*Przedmiotem zamówienia jest promocja Miasta (...) przez sport. Promocja Miasta (...) przez podmiot posiadający drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi.*” (pkt 1). W dalszej części opisu zdefiniowane zostały szczegółowe formy promocji Miasta (...) (oznaczenia na ubiorze zawodników, na sprzęcie sportowym, elementach wyposażenia stadionu, plakatach reklamujących zawody żużlowe, zaproszeniach na ww. zawody, programach zawodów, stronie internetowej klubu sportowego itp.). Zastrzeżono także: „*Wykonawca zobowiązuje się do promocji Miasta (...) poprzez: (...) na ostatniej stronie programów w widocznym miejscu umieszczony zostanie logotyp miasta (...) oraz następująca treść: „Poprawa warunków uprawiania sportu żużlowego przez zawodników klubu realizowana jest przy pomocy finansowej Miasta (...)” (...), na stronie którą klub ma do dyspozycji w tygodniku lokalnym (...) umieszczony zostanie baner o wymiarach nie mniejszych niż 6cm na 13 cm z logotypem miasta (...) oraz treść: „Poprawa warunków uprawiania sportu żużlowego przez zawodników klubu realizowana jest przy pomocy finansowej Miasta (...)” (...), podczas zawodów żużlowych spiker pięciokrotnie przekazuje informację o treści: „Poprawa warunków uprawiania sportu żużlowego przez zawodników klubu realizowana jest przy pomocy finansowej Miasta (...)” (...)*” (pkt 2).

W zakresie warunków udziału w postępowaniu RKO wskazała, że w rozdziale 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zdefiniowane zostały warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Wskazano, między innymi, że: „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:*

- 1) *spełniają warunki dotyczące:*
 - a) *posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;*
 - b) *posiadania wiedzy i doświadczenia;*

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, prowadził przez minimum jeden rok rozgrywkowy drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze Żużlowej organizowaną przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi.

c) *dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;*

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaze, że:

- dysponuje na terenie Miasta (...) stadionem do przeprowadzenia rozgrywek żużlowych na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi na którym może przebywać jednocześnie nie mniej niż 5.000 widzów,*
- dysponuje drużyną żużlową na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi,*

d) *sytuacji ekonomicznej i finansowej. (...)*”.

PKO ustaliła ponadto, że w trakcie prowadzonego postępowania skierowano do oferenta - (...) wezwanie do usunięcia braku formalnego oferty - przedłożenia aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego. Dokument datowany na 7 marca 2014 r. podpisał, z upoważnienia Prezydenta Miasta (...), Pan (...). Informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty podpisał w dniu 3 lipca 2014 r. Prezydent Miasta (...) Pan (...). W dniu 4 lipca 2014 r. zawarta została pomiędzy Miastem (...)a (...) umowa nr WMC.75075/8/2014. Miasto (...) reprezentowane było przez Prezydenta Miasta - Pana (...). Przedmiotem kontraktu była promocja, w okresie do 31 października 2014 r., Miasta (...) przez podmiot posiadający drużynę żużlową za wynagrodzeniem 399.750,00 zł brutto.

Odnosząc ustalenia faktyczne do zarzutów skierowanych wobec Pana (...)we wniosku o ukaranie, Komisja Orzekająca rozważyła, co następuje.

RKO stwierdziła w uzasadnieniu orzeczenia, że zakres przedmiotowy naruszeń objętych przez Rzecznika wnioskiem o ukaranie - co do kwestii zasadniczych - nie budzi poważniejszych wątpliwości.

W ocenie RKO z zebranego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że na poziomie specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*”, wszczętego w dniu 27 lutego 2014 r., przedmiot niniejszego zamówienia został opisany w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję. Skoro bowiem - z definicji - zamówienie miało polegać na promocji Miasta (...) przez sport, to opisując w przywołany w niniejszym uzasadnieniu sposób przedmiot zamówienia zamawiający w sposób nieuprawniony zawęził go w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłącznie do sportu żużlowego. Nie kwestionując podnoszonej przez Obrońcę Obwinionego okoliczności, iż ta dyscyplina sportowa jest najpopularniejszym sportem wśród mieszkańców (...), zauważyć należy jednocześnie, iż w żadnej mierze nie przesądza ona o tym, że sport żużlowy mógłby być jedynym skutecznym nośnikiem treści promujących Miasto (...). Co więcej, analiza zapisów rozdziału 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zwłaszcza opisu przedmiotu zamówienia w części specyfikującej nośniki, formy i częstotliwość wymaganej od wykonawcy dystrybucji informacji „*Poprawa warunków uprawiania sportu żużlowego przez zawodników klubu realizowana jest przy pomocy finansowej Miasta (...)*” wskazuje na to, że istotą zamówienia było udzielenie pomocy finansowej konkretnemu klubowi występującemu

w jednej z dwóch wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia lig sportu żużlowego. W ocenie Komisji Orzekającej opisując w ww. sposób przedmiot zamówienia zamawiający naruszył podstawowe, zdefiniowane w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zasady systemu zamówień publicznych – wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opisane działanie stanowi ponadto naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można zapisywać w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Dalej RKO stwierdziła, że przywołane w orzeczeniu RKO zapisy rozdziału 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, definiujące warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, stanowią w istocie dopełnienie owego nieuprawnionego ograniczenia konkurencji zainicjowanego przez zamawiającego na poziomie opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotowe zapisy w sposób nieuprawniony, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia zasadniczo ograniczyły krąg potencjalnych wykonawców, którzy byli w stanie spełnić warunki udziału w analizowanym postępowaniu. Według RKO trudno byłoby inaczej ocenić sytuację, w której inicjując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na promocję miasta przez sport zamawiający najpierw dokonał specyficznej preselekcji dyscyplin sportowych, które mogą być nośnikiem akcji promujących miasto, wskazuje wyłącznie jedną dyscyplinę, jako odpowiednią do promowania miasta, a następnie określając warunki udziału w postępowaniu w istocie eliminuje niemalże wszystkie kluby sportowe zajmujące się tą wybraną dyscypliną sportu.

Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska Obrońcy Oskarżonego w kwestii braku ograniczeń dla klubów żużlowych do udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Według oceny RKO nie sposób zgodzić się z tezą, iż warunek dysponowania na terenie Miasta (...), *stadionem do przeprowadzenia rozgrywek żużlowych na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi, na którym jednocześnie może przebywać nie mniej niż 5000 widzów oraz drużyną żużlową na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi*” nie ograniczał kręgu potencjalnych wykonawców i był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Komisji Orzekającej ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób nie budzący zastrzeżeń, że jedynym spełniającym tak zdefiniowane warunki obiektem sportowym w (...) był stadion pozostający w dyspozycji (...). Wyłącznie na tym stadionie mogły być przeprowadzane na terenie Miasta (...) zawody sportowe spełniające przywołane powyżej warunki. Z faktu, że na terenie tego obiektu sportowego odbywały się - poza sezonem ligi żużlowej - inne imprezy o charakterze sportowym, rekreacyjnym czy rozrywkowym organizowane przez podmioty inne niż (...) nie można w sposób uprawniony wyprowadzić wniosku, iż każdy podmiot zainteresowany przeprowadzeniem meczów żużlowych na stadionie pozostającym w dyspozycji (...) mógłby równie swobodnie jak ww. klub dysponować tym obiektem - i wobec tego - wykazać na potrzeby prowadzonego postępowania, że spełnia warunki określone w rozdziale 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Komisja Orzekająca podzieliła co do zasady stanowisko Rzecznika w tej części, iż przywołane warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a także co do tego, że zamawiający naruszył w ten sposób ustalony przepisami art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie RKO zwróciła uwagę na to, że wbrew twierdzeniom Rzecznika opisane działanie nie mogło stanowić także naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a ww. ustawy, bowiem przedmiotowy przepis został dodany przez art. 1 pkt 32 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016

r. o zmianie ustawy *Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) zmieniającej tę ustawę z dnia 28 lipca 2016 r., a więc w dacie znacząco późniejszej od okresu, w którym prowadzone było analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Komisja Orzekająca zwróciła ponadto uwagę na to, że Rzecznik nie wskazał daty popełnienia czynów objętych wnioskiem o ukaranie, a zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje organowi orzekającemu podstaw do jednoznacznego określenia tej daty. W ocenie RKO w żadnym z dokumentów zebranych w niniejszej sprawie nie utrwalono daty zatwierdzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a właśnie na poziomie tego dokumentu zamawiający opisał przedmiot zamówienia i określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe określenie daty, w jakiej doszło do objętych wnioskiem o ukaranie naruszeń.

Jak podkreśliła RKO w treści uzasadnienia orzeczenia, jednym z podstawowych obowiązków organów właściwych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ustalenie na etapie prowadzonego postępowania, czy osoba, której dotyczy prowadzone postępowanie podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dokonując przedmiotowych ustaleń ww. organy winny uwzględnić wielokrotnie prezentowane w piśmiennictwie i orzecznictwie stanowisko, że stosowanie wykładni rozszerzającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w których stosuje się przepisy typu represyjnego jest niedopuszczalne. Uońdfp jest aktem szczególnym, chroniącym budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych - gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracowników sprawach mogą być oni ukarani na podstawie przepisów uońdfp. Prawidłowo dokonane powierzenie obowiązków ma podstawowe znaczenie dla oceny ważności czynności dokonywanych przez pracowników jednostki sektora finansów publicznych.

Odnosząc przytoczone reguły do wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie, Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

Z protokołu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego wynika, że kierownik zamawiającego powierzył Panu (...) czynności zdefiniowane jako: „*zatwierdzenie: zarządzenia o powołaniu komisji przetargowej, siwz i ogłoszenia o zamówieniu.*”. W ww. dokumencie wskazano ponadto, że Pan (...) (przewodniczący komisji przetargowej) w niniejszym postępowaniu przygotowywał opis przedmiotu zamówienia, ustalił wartość zamówienia, przygotowywał opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określił kryteria oceny ofert, natomiast osobą opiniującą, między innymi, wzór ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami była Pani (...). W związku z prowadzonym postępowaniem zostały złożone, w trybie określonym przepisami art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, oświadczenia o braku / istnieniu okoliczności stanowiących podstawę do wyłączenia z postępowania. Oświadczenia złożyli: Pan (...) - jako kierownik zamawiającego, Pan (...) - jako „*pracownik zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności*” oraz członkowie komisji przetargowej - Pan (...), Pani (...) i Pan (...).

Konfrontując utrwalone w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego informacje do zakresu obowiązków i czynności powierzonych przez Prezydenta Miasta (...) I Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - Panu (...) oraz poszczególnym członkom Komisji Przetargowej ds. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „*Promocję Miasta (...) przez sport*” pełniącym jednocześnie - odpowiednio - funkcję Dyrektora Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu (Pana (...)), p.o. Dyrektora Wydziału

Miejskie Centrum Innowacji i Promocji (Pana (...)) i inspektora do spraw zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) (Pani (...)), Komisja Orzekająca ustaliła, że:

- 1) Zarządzeniem Nr 0152-28/10 z dnia 30 grudnia 2010 r. Prezydent Miasta (...) dokonał podziału zadań pomiędzy Prezydenta, I Zastępcę Prezydenta, II Zastępcę Prezydenta, Skarbnika Miasta i Sekretarza Miasta. Zgodnie z § 4 ww. zarządzenia Pierwszy Zastępca Prezydenta Miasta (...) nadzorował i koordynował prace następujących komórek organizacyjnych: Wydziału Usług Społecznych, Zarządu Gospodarowania Lokalami, Wydziału Mienia Komunalnego, Wydziału Architektury i Urbanistyki, Wydziału Techniczno-Inwestycyjnego oraz Wydziału Miejskie Centrum Innowacji i Promocji. W myśl § 6 ust. 2 zarządzenia nadzór nad pracą stanowiska do spraw zamówień publicznych został przypisany Sekretarzowi Miasta (...);
- 2) Pan (...) pełnił funkcję Dyrektora Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu. To stanowisko było w strukturze organizacyjnej Urzędu Miejskiego w (...) bezpośrednio podporządkowane II Zastępcy Prezydenta Miasta (...). Z zakresu czynności powierzonych Panu (...) przez Prezydenta Miasta (...) wynika, że zdecydowana większość zadań i obowiązków Dyrektora Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu była skoncentrowana na obszarze edukacji. Wyjątek stanowiły zadania zdefiniowane jako: prowadzenie spraw związanych z udzielaniem i kontrolą wykorzystania dotacji celowych oraz przygotowanie decyzji administracyjnych na wnioski organizatora imprezy masowej w oparciu i ustawę o organizacji imprez masowych (na podstawie zakresu czynności z dnia 26 lipca 2011 r.). W dniu 3 października 2012 r. Pan (...) potwierdził przyjęcie obowiązków i odpowiedzialności powierzonych przez Prezydenta Miasta (...) – Pana (...). Na podstawie ww. dokumentu powierzono (...) obowiązki i odpowiedzialność w zakresie gospodarki finansowej Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu, między innymi, w zakresie „*wykonywania w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych następujących czynności:*”
 1. *opisania przedmiotu zamówienia publicznego w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji,*
 2. *ustalenia wartości zamówienia publicznego,*
 3. *opisania sposobu dokonania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób związany z przedmiotem zamówienia lub proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia,*
 4. *określenia kryteriów oceny ofert,*
 5. *złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania jako członka komisji przetargowej wykonującego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego.”*Wskazane zadania zostały powierzone Panu (...) na czas nieoznaczony.
- 3) Z zakresu czynności przyjętego do wiadomości i przestrzegania przez Panią (...) – inspektora do spraw zamówień publicznych (stanowisko podporządkowane Sekretarzowi Miasta) wynika, że Prezydent Miasta (...) powierzył ww. pracownikowi, między innymi, obowiązki zdefiniowane jako: „*wykonywanie czynności związanych ze stosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych przez komórki organizacyjne tutejszego Urzędu, uczestnictwo w pracach komisji przetargowych, pisemna akceptacja dokumentów związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”*. W dniu 4 października 2012 r. Pani (...) – inspektor do spraw zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) potwierdziła przyjęcie obowiązków i

odpowiedzialności powierzonych przez Prezydenta Miasta (...) – Pana (...). Na podstawie ww. dokumentu powierzono Pani (...) obowiązki i odpowiedzialność w zakresie postępowań o udzielenie zamówień publicznych i gospodarki finansowej Urzędu Miejskiego w (...) w obszarze wykonywania w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, między innymi, czynności takich jak: *„opisania sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób związany z przedmiotem zamówienia lub proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, określenia kryteriów oceny ofert”*. Wskazane zadania zostały powierzone Pani (...) na czas nieoznaczony.

4) Zgodnie z zakresem czynności powierzonych Panu (...) przez Prezydenta Miasta (...) do zadań p.o. Dyrektora Wydziału Miejskie Centrum Innowacji i Promocji należało:

1. *Inicjowanie, koordynowanie i nadzorowanie działań w zakresie pozyskiwania i rozliczania pozabudżetowych źródeł finansowych, w ty funduszy strukturalnych.*
2. *Monitoring i sprawozdawczość projektów.*
3. *Koordynowanie i nadzorowanie działań w zakresie działań promocyjnych i zleconych zadań dotyczących współpracy zagranicznej.*
4. *Koordynowanie i nadzorowanie działań w zakresie promocji gospodarczej,*
5. *Wykonywanie innych poleceń przełożonych oraz realizacja innych zleconych zadań i projektów.”* (na podstawie zakresu czynności z dnia 16 września 2008 r.).

W dniu 2 października 2012 r. Pan (...) potwierdził przyjęcie obowiązków i odpowiedzialności powierzonych przez Prezydenta Miasta (...)– Pana (...). Na podstawie ww. dokumentu powierzono Panu (...) obowiązki i odpowiedzialność w zakresie gospodarki finansowej Wydziału Miejskie Centrum Innowacji i Promocji, między innymi, w zakresie *„wykonywania w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych następujących czynności:*

1. *opisania przedmiotu zamówienia publicznego w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji,*
2. *ustalenia wartości zamówienia publicznego,*
3. *opisania sposobu dokonania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób związany z przedmiotem zamówienia lub proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia,*
4. *określenia kryteriów oceny ofert,*
5. *złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania jako członka komisji przetargowej wykonującego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego.”*

Wskazane zadania zostały powierzone Panu (...) na czas nieoznaczony.

RKO ustaliła, że zasady i tryb postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) w czasie, gdy zainicjowane zostało analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego regulowało zarządzenie Prezydenta Miasta (...) Nr 0152/15/07 z dnia 27 czerwca 2007 r. Przedmiotowa regulacja obowiązywała do dnia 16 kwietnia 2014 r., tj. do daty wejścia w życie zarządzenia Prezydenta Miasta (...) nr 120.7.2014 w sprawie wprowadzenia Zasad postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w (...). Zgodnie z § 3 zarządzenia Prezydenta Miasta (...) Nr 0152/15/07 z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie zasad i trybu postępowania przy

udzielaniu zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w (...), „Organizacja zamówień publicznych w Urzędzie należy do:

- 1) dyrektorów poszczególnych wydziałów Urzędu,
- 2) kierowników poszczególnych referatów Urzędu,
- 3) pracownika Urzędu zatrudnionego na samodzielnym stanowisku ds. zamówień publicznych.”.

W myśl § 5 ww. zarządzenia opis przedmiotu zamówienia należał do kierowników referatów, natomiast opiniowanie materiałów dotyczących zamówień publicznych – do obowiązków pracownika Urzędu – specjalisty do spraw zamówień publicznych (§ 6). Zgodnie z § 10 zatwierdzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o postępowaniu należało do Prezydenta Miasta (...).

W dniu 8 kwietnia 2013 r. Pan (...) potwierdził przyjęcie obowiązków i odpowiedzialności powierzonych przez Prezydenta Miasta (...) - Pana (...). Na podstawie ww. dokumentu powierzone zostały Panu (...) „obowiązki i odpowiedzialność w zakresie wynikającym z podziału zadań Zarządzenia Nr 0152-28/10 Prezydenta Miasta (...) z dnia 30 grudnia 2010 r. - § 4 ust. 1 tj.:

- 1) dokonywania wydatków do wysokości kwot zatwierdzonych w planie finansowym Urzędu,,
- 2) zaciągania zobowiązań do wysokości kwot zatwierdzonych w planie finansowym Urzędu,
- 3) podpisywanie umów na dostawy, usługi i roboty budowlane bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych – art. 4 pkt 8 ustawy PZP z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 113 poz. 759), w ramach zadań określonych w § 4 ust. 1 Zarządzenia Nr 0152-28/10 Prezydenta Miasta z 30 grudnia 2010 roku,
- 4) podpisywanie umów z przeprowadzonych postępowań w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie określonym w zapisie § 4 ust. 1 Zarządzenia Nr 0152-28/10 Prezydenta Miasta z 30 grudnia 2010 roku,
- 5) podpisywanie umów o przekazanie dotacji w ramach zadań określonych w § 4 ust. 1 Zarządzenia o którym mowa w punkcie 3),
- 6) zgodnego z prawem i terminowego rozliczania dotacji w ramach zadań określonych w § 4 ust. 1 Zarządzenia o którym mowa w punkcie 3),
- 7) podpisywanie zleceń na dostawy, usługi w ramach zadań określonych w § 4 ust. 1 Zarządzenia o którym mowa w punkcie 3),
- 8) zatwierdzanie faktur i innych dowodów księgowych powyżej 30.000,00 zł, w zadań określonych w § 4 ust. 1 Zarządzenia o którym mowa w punkcie 3) .”.

Wskazane zadania zostały powierzone Panu (...) na czas nieoznaczony.

Dokumentem z dnia 30 listopada 2012 r. Pan (...) powierzył Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - Panu (...) prowadzenie w imieniu Prezydenta Miasta (...) spraw w następujących obszarach:

- zwierzchnictwa służbowego w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych,
- wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej,
- wykonywania praw i obowiązków zgromadzenia wspólników w spółkach komunalnych,

- dokonywania czynności w zakresie podatków, opłat oraz należności niepodatkowych,
- kierowania bieżącymi sprawami gminy i jednostronnego składania oświadczeń woli, w tym składania oświadczeń woli w zakresie zarządzania mieniem,
- reprezentowania Miasta (...) przed sądami powszechnymi oraz udzielania w tym zakresie dalszych pełnomocnictw procesowych,
- zatwierdzania faktur,

a także - w odniesieniu do obszaru zamówień publicznych:

- a) *składanie oświadczeń woli i kierowanie zawiadomień w imieniu zamawiającego związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia wynikające z czynności prowadzonych przez Komisję Przetargową,*
- b) *powoływanie komisji (z mocą odwoływania poszczególnych członków) do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,*
- c) *zatwierdzanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia,*
- d) *zatwierdzanie protokołu przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,*
- e) *zatwierdzenie ogłoszenia o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”*

Na dokumencie, pod odrębną adnotacją: „*potwierdzam odbiór*” złożył podpis Pan (...). Nie wskazano natomiast daty dokonania ww. czynności. Dokument opatrzone tytułem „*Pełnomocnictwo*”. Jako podstawę do jego udzielenia wskazano wyłącznie art. 33 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym. Ustalono, że umocowaniem objęte są czynności realizowane w imieniu Prezydenta Miasta (...) podczas „*nieobecności od dnia 30 listopada 2012 r.*”.

Przyjmując założenie, iż czynność zatwierdzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do postępowania pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*” mogła mieć miejsce w lutym 2014 r. (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 lutego 2014 r.) RKO dokonała analizy listy obecności Prezydenta, Zastępców Prezydenta oraz Sekretarza Miasta (...) w lutym 2014 r. RKO ustaliła, że Pan (...) był nieobecny w pracy w dniach od 3 do 7 lutego 2014 r. (urlop wypoczynkowy) oraz w dniu 27 lutego 2014 r. (delegacja). Z kolei Pan (...) był nieobecny w pracy w dniach 13 i 20 lutego 2014 r. (urlop wypoczynkowy). W ocenie RKO teoretycznie więc w okresie od początku miesiąca do dnia 27 lutego 2014 r. możliwe byłoby wskazanie trzech dat, w których podczas nieobecności w pracy Prezydenta Miasta (...) Pan (...) mógł, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, zatwierdzić specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Nieutrwalenie w dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego daty zatwierdzenia specyfikacji skutkuje dla sprawy tym, iż Komisja Orzekająca nie może w sposób jednoznaczny ustalić daty dokonania tej czynności, jej skuteczności w kontekście zakresu umocowania udzielonego Panu (...) i - w konsekwencji - daty popełnienia czynów objętych wnioskiem o ukaranie.

W ocenie Komisji Orzekającej, nie bez znaczenia w sprawie pozostaje także okoliczność, iż czynności takie jak dokonanie opisu przedmiotu zamówienia publicznego w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji oraz opisu sposobu dokonania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób związany z przedmiotem zamówienia lub proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia należały do obowiązków osób, które dodatkowo pełniły w niniejszym postępowaniu funkcję członków Komisji Przetargowej, tj. (...) i Pana (...). Ww. osoby złożyły podpisy pod specyfikacją

istotnych warunków zamówienia, co wskazuje na to, że realizując obowiązki skutecznie powierzone im przez Prezydenta Miasta (...) na poziomie stosownych dokumentów (zakresów obowiązków) dokonały - między innymi - czynności takich, jak sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia oraz określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W protokole postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego wskazano wprost, że Pan (...) (przewodniczący komisji przetargowej) w niniejszym postępowaniu przygotowywał opis przedmiotu zamówienia, ustalił wartość zamówienia, przygotowywał opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także określił kryteria oceny ofert. Stanowisko Dyrektora Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu podlegało w strukturze Urzędu Miejskiego w (...) bezpośrednio II Zastępcy Prezydenta Miasta (...). W tej sytuacji Pan (...) nie tylko faktycznie nie dokonał objętych wnioskiem o ukaranie czynności (tj. nie sporządził opisu przedmiotu zamówienia, nie określił warunków udziału w postępowaniu), jak również nie miał realnej możliwości wpłynięcia na efekt pracy pracownika, który mu organizacyjnie nie podlegał.

RKO wskazała, że zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają - obok kierownika zamawiającego - także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Powierzenie, o jakim mowa w ww. przepisach musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. Z analizy dokumentu datowanego na 30 listopada 2012 r., opatrzonego tytułem „*Pełnomocnictwo*” wynika wprost, iż intencją Prezydenta Miasta (...) było upoważnienie I Zastępcy Prezydenta Miasta (...) do dokonywania wyspecyfikowanych w ww. dokumencie czynności w imieniu Prezydenta wyłącznie podczas jego nieobecności. W tym stanie rzeczy, w ocenie RKO, nie sposób byłoby przyjąć, iż na podstawie ww. dokumentu kierownik zamawiającego skutecznie powierzył czynności w przedmiotowym postępowaniu oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania swojemu zastępcy na zasadach ustalonych przepisami art. 18 ust. 2 ustawy Pzp.

Finalnie RKO stwierdziła, że zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmuje te spośród osób, które dopuściły się naruszenia, które posiadają zdolność dyscyplinarną, to jest osoby wypełniające warunki określające podleganie odpowiedzialności. Nie każda osoba, która popełniła czyn kwalifikowany. W rozpatrywanej sprawie z uwagi na wykazane w niniejszym uzasadnieniu okoliczności, w szczególności istotne wątpliwości co do zakresu umocowania udzielonego Obwinionemu przez Prezydenta Miasta (...), zakresy czynności, które kierownik zamawiającego powierzył wskazanym innym pracownikom zamawiającego i wreszcie w warunkach braku dowodów pozwalających na zdefiniowanie daty popełnienia zarzucanych przez Rzecznika czynów, nie jest możliwe przypisanie Panu (...) zdolności dyscyplinarnej i - w rezultacie - uznanie, że objęte wnioskiem o ukaranie czyny spełniają zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona naruszeń dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp i zostały przez Obwinionego popełnione. W konsekwencji, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od wszystkich zarzutów przedstawionych wniosku o ukaranie.

Odwołanie od orzeczenia RKO na niekorzyść Obwinionego wniesione przez Rzecznika

Na podstawie art. 137 ust. 5 uoondfp pismem z dnia 27 marca 2017 r. Rzecznik złożył odwołanie na niekorzyść Obwinionego wnosząc o:

- 1) zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia bądź,
- 2) uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Zgodnie z art. 138 ust. 5 uoondfp w treści środka zaskarżenia należy określić, jakiego rozstrzygnięcia domaga się skarżący. Środek zaskarżenia wnoszony przez rzecznika dyscypliny lub obrońcę powinien zawierać także zarzuty stawiane zaskarżanemu rozstrzygnięciu.

Rzecznik nie sformułował w treści odwołania jednoznacznie zarzutów odwoławczych, nie wskazał wprost w treści odwołania, które przepisy i w jaki sposób naruszyła RKO poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia, wskazując ogólnie na obrazę przez RKO przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację.

W treści uzasadnienia odwołania Rzecznik wskazał m.in. na przepisy art. 17 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 uoondfp, art. 19 ust. 2 uoondfp, art. 21 uoondfp, art. 24 ust. 1 uoondfp, art. 112 ust. 2 uoondfp, art. 137 ust. 2 pkt 3 uoondfp, art. 4 ust. 1 pkt 3 uoondfp, a także art. 7 ustawy Pzp, art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Z treści uzasadnienia odwołania wynika pośrednio, jakie zarzuty odwoławcze formułuje Rzecznik w odniesieniu do orzeczenia RKO w zakresie interpretacji i sposobu zastosowania tych przepisów przez RKO do ustalonego przez RKO stanu faktycznego sprawy.

W uzasadnieniu odwołania Rzecznik wskazał także na sprzeczności logiczne w treści uzasadnienia orzeczenia RKO. Rzecznik podkreślił m.in. okoliczność, że RKO podzieliła pogląd Rzecznika w zakresie merytorycznym stwierdzając, co następuje:

„Zakres przedmiotowy naruszeń objętych przez Oskarżyciela wnioskiem o ukaranie - co do kwestii zasadniczych - nie budzi poważniejszych wątpliwości. Z zebranego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że na poziomie specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. „Promocja Miasta (...)przez sport”, wszczętego w dniu 27 lutego 2014 r., przedmiot niniejszego zamówienia został opisany w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję. Skoro bowiem - z definicji - zamówienie miało polegać na promocji Miasta (...)(...)przez sport, to opisując w przywołany w niniejszym uzasadnieniu sposób przedmiot zamówienia zamawiający w sposób nieuprawniony zawęził go w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłącznie do sportu żużlowego. Nie kwestionując podnoszonej przez Obrońcę Obwinionego okoliczności, iż ta dyscyplina sportowa jest najpopularniejszym sportem wśród mieszkańców (...), zauważyć należy jednocześnie, iż w żadnej mierze nie przesądza ona o tym, że sport żużlowy mógłby być jedynym skutecznym nośnikiem treści promujących Miasto (...). Co więcej, analiza zapisów rozdziału 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zwłaszcza opisu przedmiotu zamówienia w części specyfikującej nośniki, formy i częstotliwość wymaganej od wykonawcy dystrybucji informacji „Poprawa warunków uprawiania sportu żużlowego przez zawodników klubu realizowana jest przy pomocy finansowej Miasta (...)” wskazuje na to, że istotą zamówienia było udzielenie pomocy finansowej konkretnemu klubowi występującemu w jednej z dwóch wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia lig sportu żużlowego. W ocenie Komisji Orzekającej opisując w ww. sposób przedmiot zamówienia zamawiający naruszył podstawowe, zdefiniowane w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zasady systemu zamówień publicznych - wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opisane

działanie stanowi ponadto naruszenie art. 29 ust. 2 ww. ustawy, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można zapisywać w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”.

W świetle powyższego, w ocenie Rzecznika, nie ulega wątpliwości, że zdaniem RKO, do popełnienia przez Obwinionego zarzuczanych czynów doszło.

Natomiast, co podkreśla Rzecznik, jako podstawę uniewinnienia Obwinionego RKO wskazała między innymi następujące okoliczności:

- 1. „W żadnym z dokumentów zebranych w niniejszej sprawie nie utrwalono daty zatwierdzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a właśnie na poziomie tego dokumentu zamawiający opisał przedmiot zamówienia i określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe określenie daty, w jakiej doszło do objętych wnioskiem o ukaranie naruszeń.” (.....) Nieutrwalenie w dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego daty zatwierdzenia specyfikacji skutkuje dla sprawy tym, iż Komisja Orzekająca nie może w sposób jednoznaczny ustalić daty dokonania tej czynności, jej skuteczności w kontekście zakresu umocowania udzielonego Panu (...)i - w konsekwencji - daty popełnienia czynów objętych wnioskiem o ukaranie.*
- 2. Wbrew twierdzeniom Oskarżyciela opisane działanie nie mogło stanowić także naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a ww. ustawy, bowiem przedmiotowy przepis został dodany przez art. 1 pkt 32 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) zmieniającej niniejszą ustawą z dniem 28 lipca 2016 r., a więc w dacie znacząco późniejszej od okresu, w którym prowadzone było analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.*
- 3. Nie bez znaczenia w sprawie pozostaje także okoliczność, iż czynności takie jak dokonanie opisu przedmiotu zamówienia publicznego w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji oraz opisu sposobu dokonania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób związany z przedmiotem zamówienia lub proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia należały do obowiązków osób, które dodatkowo pełniły w niniejszym postępowaniu funkcję członków Komisji Przetargowej, tj. Pana (...) i Pana (...).*
- 4. W protokole postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego wskazano wprost, że Pan (...) (przewodniczący komisji przetargowej) w niniejszym postępowaniu przygotowywał opis przedmiotu zamówienia, ustalił wartość zamówienia, przygotowywał opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także określił kryteria oceny ofert. Stanowisko Dyrektora Wydziału Edukacji, Kultury i Sportu podlegało w strukturze Urzędu Miejskiego w (...) bezpośrednio II Zastępcy Prezydenta Miasta (...). W tej sytuacji Pan (...)nie tylko faktycznie nie dokonał objętych wnioskiem o ukaranie czynności (tj. nie sporządził opisu przedmiotu zamówienia, nie określił warunków udziału w postępowaniu), jak również nie miał realnej możliwości wpłynięcia na efekt pracy pracownika, który mu organizacyjnie nie podlegał.*
- 5. Z analizy dokumentu datowanego na 30 listopada 2012 r., opatrzonego tytułem „Pełnomocnictwo” wynika wprost, iż intencją Prezydenta Miasta (...) było upoważnienie I Zastępcy Prezydenta Miasta (...) do dokonywania wyspecyfikowanych w ww. dokumencie czynności w imieniu Prezydenta wyłącznie podczas jego nieobecności. W tym stanie rzeczy nie sposób byłoby przyjąć, iż na podstawie ww. dokumentu kierownik zamawiającego skutecznie powierzył czynności w przedmiotowym postępowaniu oraz czynności*

związanych z przygotowaniem postępowania swojemu zastępcy na zasadach ustalonych przepisami art. 18 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6. *W rozpatrywanej sprawie z uwagi na wykazane w niniejszym uzasadnieniu okoliczności, w szczególności istotne wątpliwości co do zakresu umocowania udzielonego Obwinionemu przez Prezydenta Miasta (...), zakresy czynności, które kierownik zamawiającego powierzył wskazanym innym pracownikom zamawiającego i wreszcie w warunkach braku dowodów pozwalających na zdefiniowanie daty popełnienia zarzucanych przez Oskarżyciela czynów, nie jest możliwe przypisanie Panu (...) zdolności dyscyplinarnej i - w rezultacie - uznanie, że objęte wnioskiem o ukaranie czyny spełniają zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona naruszeń dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zostały przez Obwinionego popełnione.”.*

Przywołując powyższe Rzecznik podniósł, że jako podstawę prawną RKO przyjęło przepisy art. 78 ust. 1 pkt 2 uoondfp uznając, że w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie wskazując przy tym jaką konkretną przesłanką RKO się kierowała przy wydawaniu orzeczenia o uniewinnieniu. Rzecznik podkreślił, że jedynie w końcowej części orzeczenia RKO jako uzasadnienie swojego stanowiska podała, że:

- 1) *„w szczególności istotne wątpliwości co do zakresu umocowania udzielonego Obwinionemu przez Prezydenta Miasta (...), zakresy czynności, które kierownik zamawiającego powierzył wskazanym innym pracownikom zamawiającego*
- 2) *brak dowodów pozwalających na zdefiniowanie daty popełnienia zarzucanych przez Oskarżyciela czynów,*

nie jest możliwe przypisanie Panu (...) zdolności dyscyplinarnej.”.

Według Rzecznika tak określone przesłanki uniewinnienia Obwinionego nie znajdują uzasadnienia bowiem:

- 1) *„istotne wątpliwości co do zakresu umocowania”* - nie mogą stanowić przesłanki do uniewinnienia Obwinionego. W ocenie Rzecznika RKO dokonując rozstrzygnięcia jest obowiązana ustalić i ocenić stan faktyczny bez jakichkolwiek wątpliwości a następnie uzasadnić swoje stanowisko zarówno w aspekcie prawnym jak i faktycznym,
- 2) Rzecznik podkreślił również, że we wniosku o ukaranie wskazano daty popełnienia czynów, wyjaśnił także, że nawet w przypadku, gdyby tej daty we wniosku o ukaranie nie było, brak tego elementu nie może stanowić o uniewinnieniu Obwinionego. Procedowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obligatoryjnie wymaga podania daty popełnienia czynu w zawiadomieniu, w postanowieniu o wszczęciu postępowania oraz we wniosku o ukaranie przy czym - zgodnie z przepisami art. 112 ust. 2 uoondfp. - jeżeli wniosek o ukaranie nie odpowiada warunkom wymienionym w art. 110 ust. 1 i 2, przewodniczący komisji orzekającej, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania, zarządza zwrot wniosku do uzupełnienia organowi, który z nim wystąpił. W niniejsze sprawie przewodniczący Komisji Orzekającej nie zarządził zwrotu wniosku do uzupełnienia.

Rzecznik dodał, że orzeczenie RKO nie przywołuje przepisów uoondfp, umożliwiających uznanie, iż w zarzucanych czynach brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co jest wymagane przepisami art. 137 ust. 2 pkt 3 uoondfp.

Odnosząc się natomiast do argumentów RKO, stanowiących podstawę uniewinnienia Obwinionego Rzecznik podniósł kolejno, co następuje:

1. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego tzn. jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych od tego momentu. Jest to rozwiązanie, jakie wskazuje art. 70¹ § 4 k.c., zgodnie z którym: „Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu”. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, SIWZ można uznać za warunki przetargu w rozumieniu kodeksu cywilnego. Udostępnienie SIWZ jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i innych elementów wymienionych w SIWZ. Nie ulega zatem wątpliwości, że datą popełnienia zarzuconych czynów jest moment opublikowania SIWZ, zatwierdzonej przez Obwinionego, na stronie internetowej Zamawiającego, co zostało dokonane w dniu 27 lutego 2014 r. a zatem bez znaczenia jest brak opatrzenia SIWZ datą obok podpisu Obwinionego. Istotne w tej sprawie jest fakt, że zgodnie z przepisami art. 21 zdanie pierwsze uoandfp, naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Rzecznika zauważył, że mając na uwadze funkcję jaką spełniają powyższe przepisy, w omawianym przypadku - przyjmując nawet twierdzenie RKO o braku daty popełnienia czynu (sporządzenia czy zatwierdzenia SIWZ) - fakt ten nie ma znaczenia, bowiem jak ustaliła RKO zatwierdzenie miało miejsce w lutym 2014 roku, co również należy odczytać jako czas popełnienia czynów, o którym mowa w przepisach art. 21 uoandfp.
2. Według Rzecznika ocena RKO, że „Wbrew twierdzeniom Oskarżyciela opisane działanie nie mogło stanowić także naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a ww. ustawy, bowiem przedmiotowy przepis został dodany przez art. 1 pkt 32 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) zmieniającej niniejszą ustawą z dniem 28 lipca 2016 r., a więc w dacie znacząco późniejszej od okresu, w którym prowadzone było analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” - nie jest trafna, bowiem nie uwzględnia przepisów art. 24 ust. 1 uoandfp stanowiących, że jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Rzecznik wyjaśnił, że we wniosku o ukaranie dokonał wnikliwej analizy porównawczej przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynów z przepisami po nowelizacji ustawy dokonanej z dniem 28.07.2016 r. i zdaniem wnoszącego odwołanie, oceny czynów należało dokonać w świetle przepisów wprowadzonych nowelizacją.
3. Rzecznik pokreślił ponadto, że przywołanie obowiązków osób, które dodatkowo pełniły w niniejszym postępowaniu funkcję członków Komisji Przetargowej, tj. Pana (...)i Pana (...)jest bez znaczenia dla sprawy albowiem:
 - 1) zakresy *czynności* w żadnym stopniu nie są tożsame z powierzeniem czynności zastrzeżonych dla kierownika Zamawiającego, o którym stanowi art. 18 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp. W orzeczeniu GKO z dnia 30.06.2016 r. sygn. akt BDF1.4800.16.2016 stwierdzono jednoznacznie, że „Sam zakres obowiązków obwinionego, z którego wynika, że jest on obowiązany do udziału w organizacji przetargów publicznych, nie jest wystarczający do przypisania mu odpowiedzialności w świetle art. 4 ust. 1 pkt 3 u.o.n.d.f.p.”. Również w orzeczeniu z dnia 23.03.2009 r.

sygn. akt BDF1/4900/8/8/09/272 GKO wyraziła pogląd, że „Przy ocenie odpowiedzialności obwinionego nie ma znaczenia fakt wykonywania szeregu czynności przez innego pracownika, np. kierownika wydziału czy skarbnika, jeżeli ostateczna decyzja (...) dokonana została przez kierownika jednostki.”

- 2) żadna czynności wymieniona w treści zakresów obowiązków pracowników przywołanych w orzeczeniu przez RKO nie upoważniała ich do zatwierdzenia SIWZ,
 - 3) przywołana przez RKO treść protokołu z postępowania zawiera jedynie informację, że Pan (...) „przygotowywał opis przedmiotu zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, co oczywiście nie może być uznane jako zatwierdzenie SIWZ, do czego zresztą upoważnienie posiadał jedynie Obwiniony.
4. Zgodnie z przepisami art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp 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. W przypadku czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówień publicznych są to przede wszystkim przepisy art. 18 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych bowiem czynności związane z udzielaniem zamówień publicznych wchodzą w zakres czynności prowadzenia gospodarki finansowej. Z kolei przepisy art. 19 ust. 2 uondfp stanowią że za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. W świetle powyższego najistotniejszym było ustalenie, czy w świetle przepisów art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp można skutecznie przypisać Obwinionemu winę za popełnienie zarzuconych czynów a następnie dochodzić odpowiedzialności. W ocenie Rzecznika bezsporne jest, że w przedmiotowej sprawie są spełnione przesłanki podmiotowe dochodzenia odpowiedzialności Obwinionego z następujących powodów.
- 1) Dokumentem z dnia 30 listopada 2012 r. (jako podstawę sporządzenia dokumentu wskazano również przepisy ustawy Pzp) Pan (...) powierzył Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - Panu (...) prowadzenie w imieniu Prezydenta Miasta (...) spraw związanych z zamówieniami publicznymi a mianowicie:
 - a) zatwierdzanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
 - b) zatwierdzanie protokołu przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
 - c) zatwierdzenie ogłoszenia o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższych ustaleń Rzecznik stwierdził, że niezrozumiałe jest twierdzenie RKO, że „W tym stanie rzeczy nie sposób byłoby przyjąć, iż na podstawie ww. dokumentu kierownik zamawiającego skutecznie powierzył czynności w przedmiotowym postępowaniu oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania swojemu zastępcy na zasadach ustalonych przepisami art. 18 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

- 2) Z protokołu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego wynika, że kierownik zamawiającego powierzył Panu (...) czynności zdefiniowane jako: „zatwierdzenie: zarządzenia o powołaniu komisji przetargowej, siwz i

ogłoszenia o zamówieniu.”, co stanowi potwierdzenie treści dokumentu z dnia 30 listopada 2012 r.

- 3) W przedmiotowej sprawie Obwiniony wykonywał czynności zastrzeżone dla kierownika jednostki na podstawie prawidłowego powierzenia. W postępowaniu przed RKO nie podniesiono i nie przedstawiono dowodu na to, że czynności wykonane faktycznie przez Obwinionego były powierzone innym pracownikom. Powyższy stan faktyczny i prawny w pełni uzasadnia zatem postawienie zarzutów wobec Obwinionego, gdyż powierzony zakres czynności zastrzeżonych do kompetencji kierownika zamawiającego, stwarzał powinność przestrzegania prawa przez Obwinionego i skutkuje odpowiedzialnością za działania niezgodne z prawem. Należy w szczególności podkreślić, że obwiniony nie kwestionował własnych kompetencji do zatwierdzenia SIWZ. Na żadnym etapie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego Obwiniony nie powstrzymywał się od dokonywania czynności leżących w kompetencji kierownika jednostki. Zakwestionował to dopiero w związku z postawieniem mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.
- 4) Jako podstawowy argument dla uniewinnienia Obwinionego RKO wskazała, że „w szczególności istotne wątpliwości co do zakresu umocowania udzielonego Obwinionemu przez Prezydenta Miasta (...), zakresy czynności, które kierownik zamawiającego powierzył wskazanym innym pracownikom zamawiającego i wreszcie w warunkach braku dowodów pozwalających na zdefiniowanie daty popełnienia zarzucanych przez Oskarżyciela czynów, nie jest możliwe przypisanie Panu (...) zdolności dyscyplinarnej”. W ocenie Rzecznika żaden przepis uondfp nie uzależnia ponoszenia odpowiedzialności od posiadania lub nie posiadania zdolności dyscyplinarnej a zatem wskazanie przez RKO w/w przesłanki jako podstawy do uniewinnienia jest nieuprawnione. GKO wielokrotnie podkreślała w wydawanych orzeczeniach, że:
- a) uondfp ma charakter represyjny w związku z czym, przy jej stosowaniu organy są zobowiązane do stosowania wykładni językowej a wszelkie próby nadinterpretacyjne są niedopuszczalne,
 - b) istnieje konieczność stworzenia wykładni przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych według metod stosowanych w prawie karnym, stosowaniu wykładni przede wszystkim gramatycznej bez możliwości zastosowania wykładni rozszerzającej.

Przepisy art. 18 ust. 2 ustawy Pzp. stanowią, iż kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. Jednakże takie powierzenie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone. Z kolei przepisy art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp stanowią, że 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. Rzecznik całkowicie podzielił pogląd utrwalony w doktrynie, że:

- 1) Dla skuteczności powierzenia obowiązków, a co za tym idzie - możliwości późniejszego egzekwowania odpowiedzialności za ich właściwe wykonywanie, konieczne jest wyraźne wskazanie powierzanych pracownikowi obowiązków. Powierzenie nie może nastąpić w sposób dorozumiany, co wprost wynika z art. 18

ust. 1 ustawy Pzp wprowadzającego domniemanie odpowiedzialności kierownika jednostki za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Z kolei przepisy art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, jako odstępstwo od reguły ogólnej, wymaga precyzyjnego i niepozostawiającego wątpliwości wyliczenia powierzanych czynności w formie pisemnej. GKO w orzeczeniu z dnia 16 stycznia 2006 r., DF/GKO/Odw.-77/101-102/2005/649, jednoznacznie wskazała, że „Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem szczególnym, ma chronić budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych - gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach mogą być oni ukarani.”

- 2) Przyjęcie obowiązków przez pracownika powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia. Czynność ta jest aktem uświadomienia pracownikowi, że za nieprawidłowe sporządzenie sprawozdania może odpowiadać dyscyplinarnie na równi z kierownikiem jednostki. Mając tego świadomość, osoba, której w ten sposób powierzono obowiązki, winna wnikliwiej i dokładniej wykonywać swoje zadania w zakresie powierzonym przez kierownika zamawiającego. Powierzenie obowiązków przez kierownika jednostki pracownikom jest więc postępowaniem dyscyplinującym i kontrolującym pracowników w ramach pełnionego przez kierownika jednostki nadzoru. W przedmiotowej sprawie Obwiniony nie negował, że czynność zatwierdzenia SIWZ została mu powierzona i dlatego ten dokument opatrzył swoim podpisem, który następnie w dniu 27.02.2014 r. został opublikowany na stronie internetowej Urzędu Miasta (...).
- 3) Odrębne imienne upoważnienie należy rozumieć jako upoważnienie udzielone imiennie określone, tj. wskazanemu z imienia i nazwiska pracownikowi. Ważny jest zatem podmiotowy aspekt upoważnienia; obowiązki zostają przypisane konkretnemu pracownikowi. Warunek „odrębnego imiennego upoważnienia” jest zachowany, jeżeli obowiązki, o których mowa w art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powierzone pracownikowi - zostaną wyspecyfikowane w sposób zrozumiały, jasny i przejrzysty.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Rzecznika, w przedmiotowej sprawie, zostały spełnione wszystkie przesłanki, wynikające z przepisów art. 4 ust. 1 pkt 3, art. 19 ust. 1 i ust. 2 uoondfp w związku z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, dochodzenia odpowiedzialności Obwinionego za zarzucone czyny albowiem:

- 1) Zarzucone czyny, noszące znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone przepisami art. 17 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 uoondfp zostały popełnione,
- 2) Czynność zatwierdzenia SIWZ została wyspecyfikowana w dokumencie z dnia 30.11.2012 r. (powierzenie czynności w rozumieniu przepisów art. 18 ust. 2 ustawy Pzp),
- 3) Dokument z dnia 30.11.2012 r. został podpisany przez Obwinionego bez zastrzeżeń,
- 4) SIWZ została zatwierdzona przez Obwinionego a następnie opublikowana za stronie internetowej Urzędu Miasta (...)w dniu 27.02.2014 r., a zatem przypisanie winy Obwinionemu jest w pełni zasadne.

Rzecznik podkreślił, że oparcie systemu dokonywania zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych przez jednostki sektora finansów publicznych na zasadach i rygorach przepisów o zamówieniach publicznych zapewnia efektywność ekonomiczną wydatków

dokonywanych ze środków publicznych. Gwarantują to zasady, na których oparty jest system zamówień publicznych, przede wszystkim powszechności, uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów obiegających się o zamówienie publiczne, jawności, zachowania formy pisemnej. Rolę systemu udzielania zamówień publicznych jako spójnego i czytelnego systemu zamówień publicznych, sprzyjającego właściwej gospodarce środkami publicznymi, wielokrotnie akcentowała GKO, podkreślając, że system zamówień publicznych służyć ma racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równemu traktowaniu dostawców i wykonawców, przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydatkujące środki na zamówienia. Nawet nieznaczne czasami uchybienia, z punktu widzenia zamawiającego, mogą okazać się ważącymi na wynik postępowania i nie mogą być w żaden sposób minimalizowane (orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2003 r., DF/GKO/Odw.-134/170-171/2002).

W ocenie Rzecznika w takim stanie rzeczy utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia stanowiłoby niebezpieczny precedens w sytuacji braku jakichkolwiek podstaw do uniewinnienia Obwinionego. Według Rzecznika treść SIWZ zatwierdzona przez Obwinionego stanowi ewidentny przykład naruszenia podstawowej zasady w zakresie udzielania zamówień publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych, określonej przepisami ustawy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jaką jest zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Uwzględniając powyższe Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej „GKO”) ustaliła i zważyła, co następuje:

Po przeprowadzeniu w dniu 4 grudnia 2017 r. rozprawy przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Pana Pawła Laudańskiego, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła zaskarżone orzeczenie uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

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

Zgodnie z art. 146 ust. 2 uondfp w przypadku wniesienia odwołania na niekorzyść obwinionego, który został uniewinniony przez komisję orzekającą lub co do którego postępowanie umorzono, Główna Komisja Orzekająca nie może wydać orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jeżeli jednak uzna, że przypisanie tej odpowiedzialności jest uzasadnione, przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Ze względu na treść normatywną art. 146 ust. 2 uondfp GKO nie mogła przychylić się do sformułowanego w odwołaniu przez Rzecznika wniosku o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia.

GKO dokonując, w związku z wniesionym odwołaniem, kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia stwierdziła okoliczności uzasadniające, w oparciu o kompetencję wynikającą z art. 147 ust. 1 pkt 3) uondfp, uchylenie rozstrzygnięcia RKO i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

Analiza orzeczenia RKO, w świetle argumentacji podniesionej przez Rzecznika w odwołaniu prowadzi do wniosku, iż rozstrzygnięcie RKO, jako wadliwe, winno zostać uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania przez RKO, za czym przemawiają wskazane w dalszej części uzasadniania orzeczenia GKO okoliczności faktyczne i prawne.

W ocenie GKO, nie ulega wątpliwości, że RKO w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia stwierdziła jednoznacznie, że doszło do:

1. popełnienia czynu określonego w **art. 17 ust. 1 pkt 1** uondfp, polegającego na wskazaniu w opisie zamówienia (rozdział 3 pkt 1 SIWZ zatwierdzonej przez Obwinionego), że *„Przedmiotem zamówienia jest promocja Miasta (...) poprzez sport przez podmiot posiadający drużynę żużlową występującą w Polskiej Lidze Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I Ligi”*.

Powyższe stanowiło, zgodnie z wnioskiem o ukaranie, naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

2. popełnienia czynu określonego w **art. 17 ust. 1 pkt 3** uondfp, polegającego na określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i tym samym nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W SIWZ (zatwierdzonej przez Obwinionego) Zamawiający wymagał aby Wykonawca:
 - a) w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia spełniał warunek polegający na tym, że cyt.: *„wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, prowadził przez minimum jeden rok rozgrywkowy drużynę żużlową uczestniczącą w rozgrywkach Polskiej Ligi Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi”*,
 - b) dysponował na terenie Miasta (...) stadionem do przeprowadzenia rozgrywek żużlowych na poziomie *rozgrywkowym* nie niższym niż rozgrywki I ligi na którym jednocześnie może przebywać nie mniej niż 5000 widzów oraz drużyną żużlową na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi.

Powyższe stanowiło, zgodnie z wnioskiem o ukaranie, naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1a ustawy Pzp.

RKO podkreślała w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia m.in., że zakres przedmiotowy naruszeń objętych przez Rzecznika wnioskiem o ukaranie - co do kwestii zasadniczych - nie budzi poważniejszych wątpliwości. Jak oceniła RKO z zebranego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że na poziomie specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. *„Promocja Miasta (...) przez sport”*, wszczętego w dniu 27 lutego 2014 r., przedmiot niniejszego zamówienia został opisany w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję. W ocenie RKO przywołane w orzeczeniu RKO postanowienia rozdziału 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, definiujące warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, stanowią w istocie dopełnienie owego nieuprawnionego ograniczenia konkurencji zainicjowanego przez zamawiającego na poziomie opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotowe postanowienia w sposób nieuprawniony, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w sposób zasadniczy ograniczyły krąg potencjalnych wykonawców, którzy byli w stanie spełnić warunki udziału w analizowanym postępowaniu.

GKO podziela w pełni powyższe ustalenia RKO i przyjmuje je jako własne.

GKO nie może jednak uznać prawidłowości orzeczenia RKO w zakresie braku przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Obwinionemu. Weryfikacja zaskarżonego rozstrzygnięcia RKO doprowadziła GKO do wniosku, iż Komisja Orzekająca nieprawidłowo ustaliła i oceniła, w oparciu o zgromadzone dowody, stan faktyczny w zakresie dotyczącym czasu popełnienia czynu oraz kwestii skuteczności powierzenia przez kierownika Zamawiającego Obwinionemu czynności zatwierdzenia SIWZ dotyczącej zamówienia publicznego pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*”.

Wskazane przez RKO jako uzasadnienie stanowiska RKO dotyczące braku możliwości przypisania Obwinionemu zdolności dyscyplinarnej ze względu na „*w szczególności istotne wątpliwości co do zakresu umocowania udzielonego Obwinionemu przez Prezydenta Miasta (...), zakresy czynności, które kierownik zamawiającego powierzył wskazanym innym pracownikom zamawiającego*” oraz „*brak dowodów pozwalających na zdefiniowanie daty popełnienia zarzucanych przez Oskarżyciela czynów*” GKO uznaje za nietrafne i nie znajdujące uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Trafnie wskazał Rzecznik, że RKO dokonując rozstrzygnięcia jest obowiązana ustalić i ocenić stan faktyczny bez jakichkolwiek wątpliwości a następnie uzasadnić swoje stanowisko zarówno w aspekcie prawnym jak i faktycznym.

W ocenie GKO, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego podstawę zaskarżonego orzeczenia RKO, nie budzi wątpliwości i poza sporem jest fakt, że podpis pod SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*” zawierająca niezgodne z przepisami ustawy Pzp postanowieniami opisanymi we wniosku o ukaranie, stanowiący zatwierdzenie SIWZ, został złożony przez Obwinionego.

Całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie potwierdza, że Obwiniony był w sposób skuteczny i prawidłowy umocowany do dokonania tej czynności przez kierownika Zamawiającego. Brak jest także podstaw do twierdzenia, aby inna osoba niż kierownik Zamawiającego lub Obwiniony mógł dokonać czynności zatwierdzenia SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*”.

Dokonana przez RKO analiza listy obecności Prezydenta, Zastępców Prezydenta oraz Sekretarza Miasta (...) w lutym 2014 r. potwierdza, że Prezydent Miasta (...) Pan (...) (kierownik Zamawiającego) był nieobecny w pracy w dniach od 3 do 7 lutego 2014 r. (urlop wypoczynkowy) oraz w dniu 27 lutego 2014 r. (delegacja). Z kolei Pan (...) był nieobecny w pracy w dniach 13 i 20 lutego 2014 r. (urlop wypoczynkowy).

Powyższa analiza potwierdza, że w dniu 27 lutego 2014 r. tj. w dacie publikacji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*” Obwiniony był obecny w pracy.

RKO powinna ponownie szczegółowo przeanalizować zgromadzoną w sprawie dokumentację oraz przebieg czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, aby ustalić konkretną datę zatwierdzenia SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „*Promocja Miasta (...) przez sport*”. Jeśli ustalenie konkretnej daty zatwierdzenia SIWZ nie będzie możliwe, jako czas popełnienia czynu RKO powinna przyjąć najbardziej prawdopodobną datę (art. 21 uoandfp nakazuje określić dzień popełnienia czynu). Dodatkowo Komisja Orzekająca może wskazać okres, kiedy zatwierdzenie SIWZ przez Obwinionego było możliwe, mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dotyczący obecności Obwinionego w pracy podczas nieobecności Prezydenta Miasta (...), Pana (...)

(kierownik Zamawiającego). Z analizy dokonanej przez GKO na podstawie dostępnych na tym etapie postępowania materiałów wynika, że datą popełnienia czynu przez Obwinionego był dzień 27 lutego 2014 r.

Według poglądu GKO brak na dokumencie SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „Promocja Miasta (...) przez sport” daty jej zatwierdzenia przez Obwinionego nie może przesądzać o zwolnieniu Obwinionego od odpowiedzialności za popełniony przez niego czyn.

Trafnie, w ocenie GKO, wskazuje Rzecznik, że gdyby wniosek o ukaranie nie spełniał warunków formalny (w zakresie dotyczącym braku wskazania przez Rzecznika daty popełnienia czynu) braki formalne wniosku powinny być sanowane w trybie określonym w art. 112 ust. 2 uondfp, zgodnie z którym jeżeli wniosek o ukaranie nie odpowiada warunkom wymienionym w art. 110 ust. 1 i 2, przewodniczący komisji orzekającej, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania, zarządza zwrot wniosku do uzupełnienia organowi, który z nim wystąpił. W sprawie, której dotyczy odwołanie przewodniczący Komisji Orzekającej nie zarządził zwrotu wniosku do uzupełnienia. W tej sytuacji, to na komisji ciąży obowiązek ustalenia daty czynu.

Ponadto Rzecznik trafnie wskazuje w treści odwołania, że jako podstawę prawną RKO przyjęło przepisy art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp uznając, że w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie wskazując przy tym jaką konkretną przesłanką RKO się kierowała przy wydawaniu orzeczenia o uniewinnieniu. GKO podziela także pogląd prezentowany przez Rzecznika, że orzeczenie RKO nie przywołuje przepisów uondfp, umożliwiających uznanie, iż w zarzuconych czynach brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co jest wymagane przepisami art. 137 ust. 2 pkt 3 uondfp.

Ponadto, według poglądu GKO, RKO nie dokonała jednoznacznej, własnej oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Trudno, w oparciu o treść zaskarżonego orzeczenia ustalić, jaką kwalifikację prawną według art. 24 ust. 1 uondfp RKO przyjęła zarówno w odniesieniu do przepisów uondfp jak i do przepisów ustawy Pzp.

Nie ma też uzasadnienia pogląd Komisji Orzekającej, że wbrew twierdzeniom Rzecznika opisane działanie nie mogło stanowić także naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, bowiem przedmiotowy przepis został dodany przez art. 1 pkt 32 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 28 lipca 2016 r., a więc w dacie znacząco późniejszej od okresu, w którym prowadzone było analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W ślad za Rzecznikiem GKO uznaje, że powyższa ocena dokonana przez RKO nie jest trafna, bowiem nie uwzględnia przepisów art. 24 ust. 1 uondfp stanowiących, że jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Rzecznik wyjaśnił, że we wniosku o ukaranie dokonał wnikliwej analizy porównawczej przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynów z przepisami po nowelizacji ustawy dokonanej z dniem 28.07.2016 r. i zdaniem wnoszącego odwołanie, oceny czynów należało dokonać w świetle przepisów wprowadzonych nowelizacją.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.