



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

Warszawa, dnia 28 lipca 2016 r.

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

|                        |                     |  |
|------------------------|---------------------|--|
| <b>Przewodniczący:</b> | <i>Członek GKO:</i> | <b><i>Tomasz Słaboszowski</i></b>      |
| <b>Członkowie:</b>     | <i>Członek GKO:</i> | <b><i>Agata Mikołajczyk (spr.)</i></b> |
|                        | <i>Członek GKO:</i> | <b><i>Maciej Berek</i></b>             |
| <b>Protokolant:</b>    |                     | <b><i>Dorota Machnicka</i></b>         |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 28 lipca 2016 r., odwołania Obwinionego - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt RIO-KO-32/2015, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, (cytat z sentencji orzeczenia) „popelnionego podczas przeprowadzonego postępowania przetargowego pn. „Przebudowa, remont i modernizacja świetlicy wiejskiej w miejscowości (...)” polegającego na zaniechaniu w dniu 27.03.2014 r. wezwania wykonawcy, który nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu, tj. nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200 000 zł do uzupełnienia oferty oraz w

konsekwencji niewykluczenie tego wykonawcy, pomimo że nie spełnił przedmiotowego warunku, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania i było niezgodne z art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.)”,

oraz wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 2500 zł i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

**orzeka:**

- 1. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168, z 2012 r. poz. 1529, oraz z 2016 r. poz. 1020), zwanej ustawą, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy.**
- 2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

**Pouczenie:**

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

**Uzasadnienie**

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie (dalej RKO) orzeczeniem z dnia 11 sierpnia 2015 r, sygn. akt: RIO-KO-32/2015 uznała (...) [dalej: obwiniony] winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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 oraz z 2016 r. poz. 1020), [dalej: ustawa] popełnionego w postępowaniu przetargowym, którego przedmiotem była „Przebudowa remont i modernizacja świetlicy wiejskiej w miejscowości”, polegającego na zaniechaniu w

dniu 27.03.2014 r. wezwania wykonawcy, który nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu, tj. nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200.000 zł, do uzupełnienia oferty oraz w konsekwencji niewykluczenie tego wykonawcy, pomimo że nie spełnił przedmiotowego warunku, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania i było niezgodne z art. 7 ust. 1 oraz 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej Pzp. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy wymierzyła karę pieniężną w wysokości 2.500 zł oraz obciążyła obwinionego kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy. W uzasadnieniu orzeczenia RKO podała, że „w dniu 26 czerwca 2015 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Katarzyna Berezowska zwróciła się pismem RDFP.008.15.R1O.R do Przewodniczącego RKO z wnioskiem o ukaranie karą nagany Pana (...) - pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Wójta Gminy - za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1c ustawy. Rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyła się w dniu 11 sierpnia 2015 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Obwiniony, prawidłowo poinformowany miejscu i terminie, nie stawił się na rozprawie. W wyniku postępowania sprawdzającego, przeprowadzonego w oparciu o złożone zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zarzuciła obwinionemu popełnienie czynu polegającego na zaniechaniu w dniu 27 marca 2014 r. wezwania wykonawcy, który nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu (nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200 000 zł), do uzupełnienia oferty oraz w konsekwencji niewykluczenie tego wykonawcy i udzieleniu mu zamówienia publicznego, pomimo że nie spełnił przedmiotowego warunku, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania. Z przedstawionego materiału dowodowego wynika, iż w dniu 21 lutego 2014 r. zarządzeniem Nr 9/2014 Wójt Gminy powołał komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych w zakresie zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa, remont i modernizacja świetlicy wiejskiej w miejscowości”, której powierzył przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, określając w załączonym do zarządzenia regulaminie organizację, tryb pracy oraz zakres obowiązków komisji.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 28 lutego 2014 r., jedynym kryterium oceny ofert była cena, a w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający w zakresie warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia wymagał od wykonawców posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200.000,00 zł - na potwierdzenie spełnienia tego warunku żądano opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony. Do upływu terminu składania dokumentów (17 marca 2014 r.) zostało złożonych pięć ofert przez wykonawców: Zakład Remontowo-Budowlany - cena brutto 179 569,95 zł; Zakład Budownictwa Ogólnego - cena brutto 184 500,00 zł; Zakład Usługowo -Handlowy - cena brutto 198 227,71 zł; Instalacje i Budownictwo - cena brutto 203 31 8,03 zł; oraz Usługi Ogólnobudowlane - cena brutto 267 087,44 zł. Wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedłożył wraz z ofertą opłaconą polisę z dnia 19 marca 2013 r. nr 908510876077 na okres od dnia 20 marca 2013 r. do dnia 19 marca 2014 r. obejmującą ubezpieczenie budynków osób prywatnych 08/D8 na sumę 2.200 000 zł, zawartą w oparciu o Ogólne Warunki Ubezpieczenia. W dniu 27 marca 2014 r. komisja przetargowa dokonała wyboru oferty ww. wykonawcy, jako najkorzystniejszej i w dniu 4 kwietnia tego samego roku zamawiający zawarł z nim umowę o realizację zamówienia publicznego. W dniu zawierania umowy wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany złożył polisę wystawioną przez Towarzystwo Ubezpieczeń potwierdzającą zawarcie na podstawie wniosku z dnia 24 marca 2014 r. umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności na okres ubezpieczenia od dnia 25 marca 2014 r. do dnia 24 marca 2015 r. na sumę 2.000 000,00 zł. W ocenie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, składając ofertę wykonawca nie wykazał, iż posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, a tym samym nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, nie wzywając wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oferty, ani nie wykluczając go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, dokonał wyboru oferty tego wykonawcy, jako najkorzystniejszej. Tym samym zamawiający nie zapewnił zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawcy. Zebrany materiał dowodowy obejmuje m.in. pisma członków powołanej przezeń Komisji przetargowej z dnia 2 czerwca 2015 r., w których wyjaśniają, iż ich zdaniem, oferta Pana (...)była kompletna, również w zakresie posiadania ważnej Polisy OC. O powyższym

przekonaniu zdecydowały następujące okoliczności: przedłożona przez wykonawcę polisa była związana z działalnością gospodarczą, co potwierdza nazwa „oraz zapis w polisie „Działalność wykonywana przez ubezpieczonego i przyjęta do ubezpieczenia wraz z PKD: 41.20Z Roboty budowlane związane z wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych” jest pojęciem szerokim, obejmującym jednocześnie prace remontowe i modernizacyjne. Wskazany symbol obejmuje roboty ogólnobudowlane i specjalistyczne w zakresie budownictwa i prac inżynierii lądowej i wodnej, które polegają na budowie (tzn. wznoszeniu obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowie, rozbudowie i nadbudowie) oraz obejmują prace polegające na przebudowie, remoncie, rozbiórce lub montażu obiektu budowlanego, włączając montaż budowli z elementów prefabrykowanych oraz konstrukcji o charakterze stałym lub tymczasowym. Roboty ogólnobudowlane obejmują budowę kompletnych budynków mieszkalnych, budynków biurowych, sklepów oraz pozostałych budynków użyteczności publicznej, budynków w gospodarstwach rolnych oraz obiektów inżynierii lądowej i wodnej (autostrady, ulice, mosty, tunele, drogi szynowe, płyty lotnisk, port i inne inwestycje wodne, systemy irygacyjne, systemy kanalizacyjne, infrastrukturę przemysłową, rurociągi i linie elektryczne, obiekty sportowe, itp.). W związku z powyższym, obwiniony uważa, że nie popełnił czynu karalnego i nie powinien podlegać odpowiedzialności z tego tytułu”.

Rozstrzygając w przedmiotowej sprawie RKO stwierdziła w szczególności, że kwestią sporną w tej sprawie jest charakter polisy ubezpieczeniowej przedłożonej przez wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany oraz kwestia powierzenia przez Wójta Gminy odpowiedzialności za prawidłowość przeprowadzenia procedury przetargowej komisji przetargowej. Przedstawiona wraz z ofertą polisa nie obejmowała ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a tym samym nie mogła zostać uznana za wystarczającą do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. RKO podzielając pogląd Rzecznika stwierdziła, że członkowie komisji przetargowej błędnie oparli swoje przekonanie o spełnieniu przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu na podstawie polisy z dnia 19 marca 2013 r., której przedmiotem było ubezpieczenie budynków. RKO zauważyła, że polisa ta w dniu rozpatrywania ofert przez komisję była już nieważna. W ocenie Komisji, polisa powinna wskazywać jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie wymaganym specyfikacją. Taki

warunek spełniała dopiero polisa przedstawiona przez Zakład Remontowo-Budowlany w dniu podpisywania umowy. Zaniechanie wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oferty, jak również zawarcie umowy i zaniechanie jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wypełnia znamiona czynu, o którym mowa w art. 17 ust. 1c ustawy. RKO podniosła, że w rozumieniu wskazanego przepisu naruszeniem dyscypliny jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu, w którym udzielono zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełniał warunku udziału w tym postępowaniu i z którym podpisano umowę, co miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej była cena, a zatem wykluczenie tego wykonawcy spowodowałoby, iż najkorzystniejsza stałaby się oferta Zakładu Budownictwa Ogólnego (cena brutto 184 500,00 zł) przy jednoczesnym spełnieniu warunków określonych w SIWZ.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności obwinionego za opisany czyn RKO zważyła, że obowiązki związane z przeprowadzeniem postępowania przetargowego i wyborem najkorzystniejszej oferty – jak pisał w piśmie z dnia 29.05. 2015 r. - sędował na podległych pracowników, w których kompetencje nie wątpił, a szczegółowe sprawdzanie czynności dokonywanych przez urzędników sparaliżowałoby pracę Urzędu. Ponadto zgodnie z § 20 ust. 4 i ust. 5 regulaminu pracy komisji przetargowej, dokonując kwalifikacji wykonawców komisja powinna złożyć do kierownika wnioski o wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Uprawnieniem komisji była również możliwość wnioskowania o wykluczenie wykonawcy z postępowania, po przygotowaniu informacji zawierającej uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia. Pomimo, iż zachodziły przesłanki do podjęcia ww. działań komisja, której powierzono przygotowanie i przeprowadzenie przedmiotowego postępowania, czynności tych nie podjęła. Równocześnie w przedstawionym regulaminie przepis § 22 pkt 3 wyraźnie wskazuje, iż „Komisja proponuje wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie indywidualnej oceny ofert dokonanej przez członków komisji (...)”. Wskazano także, że w powołanym wyżej piśmie obwiniony sam stwierdził, że zanim ostatecznie dokonał wyboru tej oferty przejrzał złożone dokumenty, ale już szczegółowo ich nie analizował, gdyż te obowiązki sędował na podległych pracowników. Ponadto stwierdził, że biorąc pod uwagę okoliczność, iż prawidłową polisę wystawioną na podstawie wniosku z dnia 23.03.2014 r., (czyli złożonego już po upływie terminu składania ofert), wykonawca dostarczył (bez uprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.) w dniu podpisania

umowy tj. 04.04.2014 r., fakt niespełnienia przez wykonawcę warunku określonego w SIWZ był obwinionemu znany najpóźniej w tym dniu. RKO stwierdziła, że przyjęte w regulaminie pracy komisji przetargowej generalne zasady przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych powierzone komisji przetargowej nie mogły powodować wyzbycia się odpowiedzialności w spornym zakresie przez obwinionego, tym bardziej, że to obwiniony dokonywał czynności zatwierdzających wybór najkorzystniejszej oferty, a także udzielił spornego zamówienia. Ze wskazanego regulaminu ani zarządzenia o powołaniu komisji przetargowej nie wynika, że zatwierdzanie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawarcie umowy wchodziło w zakres obowiązków innych konkretnie zindywidualizowanych osób, w tym przypadku członków Komisji przetargowej wskazanych imiennie. W ocenie RKO, takie przekazanie w sposób niezindywidualizowany wykonania wskazanych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może prowadzić do konkluzji, że kierownik jednostki zostanie w konsekwencji zwolniony z odpowiedzialności za ich zgodność z przepisami prawa. Obwiniony przed zatwierdzeniem wyboru oferty wykonawcy nie podjął żadnej czynności wyjaśniającej, co wskazuje chociażby na brak należytej staranności przed zatwierdzeniem propozycji komisji przetargowej. Z tych też względów RKO uznała, że w okolicznościach faktycznych sprawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy przypisać obwinionemu. RKO również podała, że oskarżyciel we wniosku o ukaranie żądał ukarania obwinionego karą nagany, jednakże w wypowiedzi końcowej udzielonej po zamknięciu postępowania dowodowego wniósł o wymierzenie kary pieniężnej. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe względy, jak również uprzednią karalność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych RKO uznając obwinionego za winnego zarzucanego mu czynu na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 34a pkt 4 ustawy wymierzyła karę pieniężną w wysokości 2.500 zł, uznając, iż w tym przypadku, z uwagi na przypisanie czynu polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców wymierzenie tego rodzaju kary było obligatoryjne.

Odwołanie od niniejszego orzeczenia wniósł obwiniony. Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem stwierdził, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa, remont i modernizacja świetlicy wiejskiej w miejscowości (...)” kierował się zasadami uczciwej konkurencji oraz najlepszej ceny, a przy ocenie ofert posiłkował się wiedzą i doświadczeniem komisji przetargowej w skład której wchodziły osoby z dużym doświadczeniem w zakresie wyłaniania wykonawców w postępowaniach o udzielenie

zamówienia publicznego. Zarówno on, jak i pracownicy działali w dobrej wierze i obecnie okoliczności wskazują na to, że być może wykonawca świadomie wprowadził zamawiającego w błąd, czego konsekwencje ponosi tak Gmina, jak i obwiniony osobiście. Stwierdził, że powyższe zmusi go oczywiście do wystąpienia na drogę sądową przeciwko wykonawcy, a być może i Urzędowi Marszałkowskiemu, który również winą za nieprawidłową polisę obarczył jego i Gminę, co skutkuje odmową dofinansowania wykonanej inwestycji. Zamawiający, gdyby powziął jakąkolwiek wątpliwość, co do prawidłowości polisy, wezwałby wykonawcę do uzupełnienia oferty, bo choć oferta pana była najtańsza, nie byłaby nią w sytuacji, gdyby Gmina musiała ponieść sama cały koszt wykonania zamówienia - co faktycznie się stało. Dalej podał, że RKO stwierdziła, że skoro obwiniony wyjaśnił, iż zapoznał się pobieżnie z wybraną ofertą, zatem miał wiedzę o braku prawidłowej polisy. Przy takiej ocenie sytuacji należy uznać, iż komisja przetargowa jest podmiotem zbędnym, skoro to wójt jest zobowiązany dokładnie przeanalizować każdą ofertę, gdy tymczasem obwiniony uznając kompetencje komisji nie wglębiał się w spełnienie warunków formalnych, a jedynie w kwestie merytoryczne. Stwierdził ponadto, że nie byłoby możliwości płynnego funkcjonowania gminy i jej urzędu, gdyby jego kierownik nie wierzył swoim pracownikom i wszystko po nich sprawdzał. Dalej podał, że cyt.: (...) „O tym, iż polisa nie wzbudziła w członkach komisji wątpliwości zdecydowały następujące okoliczności: Polisa związana był z działalnością gospodarczą - sama nazwa to potwierdza:”. Zapis „Działalność wykonywana przez ubezpieczenia”, roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”. Zdaniem obwinionego określenie „wznoszenie budynków mieszkalnych i niemieszkalnych” jest pojęciem szerszym obejmującym jednocześnie prace remontowe i modernizacyjne. Wskazany symbol - Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych obejmuje roboty ogólnobudowlane i specjalistyczne w zakresie budownictwa i prac inżynierii lądowej i wodnej, które polegają na budowie (tzn. wznoszeniu obiektu budowlanego w określonym miejscu, odbudowie, rozbudowie i nadbudowie obiektu budowlanego) oraz obejmują prace polegające na przebudowie, remoncie, rozbiórce lub montażu obiektu budowlanego, włączając montaż budowli z elementów prefabrykowanych oraz konstrukcji o charakterze stałym lub tymczasowym. Roboty ogólnobudowlane obejmują budowę: kompletnych budynków mieszkalnych, budynków biurowych, sklepów oraz pozostałych budynków użyteczności publicznej, budynków w gospodarstwach rolnych itp. oraz obiektów inżynierii lądowej i wodnej, takich jak: autostrady, ulice, mosty, tunele, drogi szynowe, płyty lotnisk, porty i inne



inwestycji wodne, systemy irygacyjne, systemy kanalizacyjne, infrastruktura przemysłowa, rurociągi i linie elektryczne, obiekty sportowe itp.”. Podał ponadto, że „Roboty budowlane mogą być prowadzone na rachunek własny lub na podstawie umowy. Część robót, a czasami nawet cała praca może być zlecana podwykonawcom. Jednostka, która ponosi całkowitą odpowiedzialność za realizację projektu budowlanego oraz podwykonawcy wykonujący roboty budowlane sklasyfikowani są w niniejszej Sekcji. Sekcja ta obejmuje także remonty budynków i obiektów inżynierii lądowej i wodnej oraz budowę: - kompletnych budynków (odpowiednie podklasy działu 41)”. Stwierdził, że cyt.: (...) „działał w dobrej wierze i wierzył w takie działanie wykonawcy, który nie był nowym podmiotem na rynku i logicznym było uznanie, iż przedłożył prawidłową polisę, gdyż oczywistym jest, że nawet nie z powodu przystępowania do zamówień publicznych, ale z racji wykonywanej działalności. Jako dobry i przezorny przedsiębiorca posiada stosowną polisę”. Zwrócił uwagę, że daty poprzedniej i kolejnej polisy następują po sobie, zachowując ciągłość ubezpieczenia. Reasumując stwierdził, że jego zdaniem, w świetle przedstawionych okoliczności na niego przerzucono odpowiedzialność, za być może świadomie nieuczciwe postępowanie wykonawcy, zatem powinien on zostać uniewinniony od zarzucanego mu czynu.

**Główna Komisja Orzekająca rozpoznając wniesione przez obwinionego odwołanie i uwzględniając wskazywane przez obwinionego oraz jego obrońcę okoliczności, a także wobec stanowiska wyrażonego przez Zastępcę Głównego Rzecznika na rozprawie przed GKO, uznała, że to odwołanie zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, z uwagi na wskazane poniżej okoliczności.**

Z ustaleń w sprawie wynika, że niewątpliwie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była „Przebudowa remont i modernizacja świetlicy wiejskiej w miejscowości (...)” doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1c ustawy. W przedmiotowym postępowaniu udzielono bowiem zamówienia wykonawcy, który nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200.000 zł, co było wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca ten nie został wezwany do uzupełnienia tego dokumentu, co było możliwe na podstawie art. 26 ust.3 Pzp. W konsekwencji udzielone

zostało zamówienie wykonawcy, z naruszeniem przepisów Pzp, art. 7 ust. 1 oraz 26 ust.3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym postępowaniu wybór najkorzystniejszej oferty zatwierdził obwiniony, jak również zawarł umowę na realizację tego zamówienia. W odwołaniu obwiniony, jak i jego obrońca na rozprawie, nie kwestionowali faktu popełnienia tego naruszenia, potwierdzili, że wykonawca w rzeczywistości nie przedłożył w ofercie polisy wymaganej na potwierdzenie warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, i jednocześnie podnosili, że dla oceny ofert – zarówno formalnej, jak i merytorycznej – została powołana komisja przetargowa, której członkowie - doświadczeni specjaliści w dziedzinie udzielania zamówień w jednostce – mieli za zadanie – zgodnie z regulaminem pracy komisji przetargowej - dokładnie przeanalizować każdą ofertę, a w przypadku ujawnienia brakujących dokumentów przedstawić obwinionemu – jako kierownikowi zamawiającego - wniosek o wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Uprawnieniem komisji była również możliwość wnioskowania o wykluczenie wykonawcy z postępowania, po przygotowaniu informacji zawierającej uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia. Takie wnioski nie zostały przedłożone obwinionemu do akceptacji. Powyższe zatem uzasadniało przekonanie obwinionego, że oferta wykonawcy spełnia wymagane w tym postępowaniu warunki oraz, że ocena oferty wybranego wykonawcy została dokonana prawidłowo. Obwiniony nie zgodził się z oceną RKO, że pobieżne zapoznanie się z wybraną ofertą, ma świadczyć, że miał wiedzę o braku prawidłowej polisy. Zwrócił uwagę na treść polisy, w tym jej nazwę (...) „, związaną z działalnością gospodarczą, a także zawarty w jej treści zapis: „Działalność wykonywana przez ubezpieczenia roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”, co niewątpliwie, zdaniem obwinionego i obrońcy, mogło wprowadzić w błąd także członków komisji przetargowej.

Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych - na rozprawie - podniósł, że budzi wątpliwości nieprzeprowadzony do końca przez RKO wywód, który przekonałby bez żadnych wątpliwości, że można przypisać obwinionemu winę. Podniósł ponadto, że komisja przetargowa uznała, że dokumenty są kompletne i właściwe, a zatem zbyt daleko idącym wymaganiem w stosunku do obwinionego byłoby, aby zachowując wszystkie reguły obowiązujące kierownika jednostki badał także treść dokumentu, który komisja przetargowa uznała za prawidłowy i spełniający wymogi ustawowe. Zwrócił także uwagę, że dodatkowym elementem, którego RKO nie uwzględniła był fakt przedłożenia nowej polisy w dniu podpisywania umowy. W stanowisku końcowym Zastępca Głównego

Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał na art. 19 ust. 2 ustawy, podkreślając, że ten przepis stanowi wyłącznie o staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, a nie tak jak wywiodła RKO, szczególnej staranności. Jego zdaniem, obwiniony dołożył staranności, jaka obowiązywała na jego stanowisku, podnosząc, że komisja przetargowa przedłożyła obwinionemu wszystkie wymagane dokumenty wraz z ofertami, natomiast w pojęciu staranności nie można zakładać obowiązku analizy wszystkich dokumentów dołączonych do oferty przez osobę, która umowę podpisuje. W konkluzji wnosząc o uwzględnienie odwołania stwierdził, że jego zdaniem, trudno byłoby przypisać winę obwinionemu.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy, a mianowicie, że w opisanym postępowaniu przetargowym, doszło do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1c ustawy, polegającego na zaniechaniu wezwania wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie wymaganego w tym postępowaniu dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200.000 zł, co w konsekwencji miało wpływ na wynik postępowania, albowiem skutkowało wyborem najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy, pomimo że nie potwierdził na dzień składania ofert przedmiotowego warunku, co z kolei było niezgodne z art. 7 ust. 1 oraz 26 ust.3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Główna Komisja Orzekająca jednocześnie miała na uwadze, że zgodnie z zasadą obowiązującą w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych do przypisania danej osobie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, konieczne jest nie tylko formalne naruszenie prawa, ale również udowodnienie winy po stronie konkretnego sprawcy naruszenia. Dla obiektywnego uznania, że wina została udowodniona wymagane jest wykazanie, że sprawca zarzucanego mu, a następnie przypisanego naruszenia (obwiniony) zdawał sobie sprawę ze swojego bezprawnego zachowania lub też, że naruszenie kwalifikowane, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych było skutkiem zaniedbania staranności w działaniu. Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy cyt.: *„Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych”*. Obowiązkiem

każdego organu orzekającego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ustalenie w sposób bezsporny, że możliwe jest przypisanie winy sprawcy popełnionego naruszenia.

Główna Komisja Orzekająca, mając na uwadze argumentację z odwołania, jak i stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika, uznała, że w rozpoznawanej sprawie RKO nie udowodniła, że obwiniony ponosi odpowiedzialność za przypisane mu naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO dowodzenie winy oparła na twierdzeniu, że obwiniony zapoznał się z wybraną ofertą, co prawda pobieżnie, co ma świadczyć o posiadaniu przez niego wiedzy o braku prawidłowej polisy. RKO tak wnioskując pominęła wskazywane przez obwinionego okoliczności, m.in. co do nazwy polisy, wskazującej, że ta polisa jest związana z ubezpieczeniem prowadzenia działalności gospodarczej a także co do jej treści, w której w pierwszej kolejności eksponowana była „Działalność wykonywana przez ubezpieczenia roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”, co mogło przyczynić się do wprowadzenia w błąd także obwinionego, że odpowiada ona wymaganiu specyfikacji. GKO jednocześnie podkreśla, że dla przypisania winy, o której mowa w art. 19 ust. 2 ustawy, kluczowa jest także możliwość wskazania obwinionemu prawidłowego wzorca zachowania, a zatem z udowodnionych okoliczności musi wynikać, iż w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i, które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. RKO takiego obiektywnego wzorca postępowania nie wskazała, stwierdzając tylko, że przed zatwierdzeniem wyboru najkorzystniejszej oferty nie podjął żadnej czynności wyjaśniającej nie podając chociażby przykładowo, jaką czynność powinien podjąć i dlaczego ten dokument Polisy OC miał być przedmiotem szczególnego zainteresowania w sytuacji, gdy to do zadań komisji przetargowej należała ocena oferty, także w zakresie treści wymaganych dokumentów, a w odniesieniu do Polisy żadne uwagi nie zostały przez członków komisji przetargowej odnotowane.

Główna Komisja Orzekająca w tych okolicznościach uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy z uwagi na brak możliwości jednoznacznego ustalenia winy obwinionego wymaganej art. 19 ust. 2 ustawy. Ta okoliczność uwalnia od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego ustawą. Wydając rozstrzygnięcie, GKO rozważała przekazanie tej sprawy do ponownego rozpoznania przez I instancję, mając na uwadze, że

RKO przy ustalaniu winy obwinionego nie wzięła pod uwagę – jak wskazano powyżej - okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego. Jednocześnie GKO – w tej sprawie - nie mogła pomijać stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika, na którego ustawa z racji jego pozycji oskarżycielskiej – podobnie jak na rzecznika dyscypliny finansów publicznych – nakłada w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – jak wskazano chociażby w orzeczeniu GKO z dnia 26.05. 2011 r., nr BDF1/4900/31/36/RN-9/11/51 - materialny ciężar dowodzenia, obejmujący także zebranie dowodów winy osoby, której naruszenie jest zarzucane. Przenoszenie *a' contrario* obowiązku dowodzenia niewinności na obwinionego, stałoby w rażącej sprzeczności z dyrektywą art. 76 ust. 2 ustawy, w myśl której obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności. Zastępca Głównego Rzecznika na rozprawie – wskazując na okoliczności tej sprawy - uznał, że nie można bez żadnych wątpliwości, przypisać obwinionemu winy. Stąd w tym stanie faktycznym nie mogła także zostać pominięta obowiązująca w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zasada wynikająca z art. 76 ust. 3 ustawy – *in dubio pro reo* – w myśl której „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego”. Z tego względu GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinniła obwinionego Wacława Micewskiego od zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności i argumenty Główna Komisja Orzekająca, orzeka jak w sentencji.