



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 20 listopada 2014 r.

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
Członkowie:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski
Protokolant:		Anna Jedlińska

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2014 r. odwołania Obwinionej (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. akt KO.0022-104-2-16/14, którym uznano Obwinioną (...), pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...), winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę materiału opałowego* (...) wykonawcy (...) (z uwagi na niespełnienie warunku dot. posiadanej wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ) i w konsekwencji udzielenie temu wykonawcy w dniu 28 grudnia 2012 r. przedmiotowego zamówienia o wartości 141.204 zł pomimo istnienia przesłanki unieważnienia przedmiotowego postępowania, czym naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 903 z późn. zm.) - co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie ww. zamówienia publicznego,

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionej, natomiast obciążono obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej ustawą, uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,**
- 2. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 ustawy, uniewinnia Obwinioną od przypisanego jej czynu,**
- 3. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – stronom 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 Gdańsku orzeczeniem z dnia 27 czerwca 2014r. uznała Panią (...) – b. p.o. Dyrektora Muzeum (...) za odpowiedzialną popełnienia zawinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę materiału opałowego (...) wykonawcy (...) (z uwagi na niespełnienie warunku dot. posiadanej wiedzy i doświadczenia określonego w rozdz. V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ) i w konsekwencji udzielenie temu wykonawcy w dniu 28 grudnia 2012 r. przedmiotowego zamówienia o wartości 141.204 zł pomimo istnienia przesłanki unieważnienia przedmiotowego postępowania, czym naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Pzp) - co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie ww. zamówienia publicznego, czym wyczerpano znamiona

naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej „ustawą”.

Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy Komisja I instancji odstąpiła od wymierzenia obwinionej kary, zaś na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy zobowiązała ją do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że w dniu 22 listopada 2012 r. w Muzeum (...) sporządzono specyfikację istotnych warunków zamówienia na Dostawę materiału opałowego (...) W rozdziale V ww. specyfikacji pn. "Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków" w pkt 1 ppkt 1.2 określono, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: „posiadania wiedzy i doświadczenia, rozumianego, jako należyte wykonanie dostaw peletu drzewnego za min. 80.000 zł w skali jednego roku w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie”.

W dniu 23 listopada 2012 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych. W dniu 6 grudnia 2012 r. odbyło się otwarcie dwóch ofert, jakie wpłynęły do zamawiającego, tj.: oferty złożonej przez Y - (...), który zaoferował zrealizowanie dostawy za kwotę brutto 118.129,20 zł oraz oferty złożonej przez firmę X., która zaoferowała dostawę powyższych pelet za kwotę brutto 141.204 zł. Trzyosobowa komisja przetargowa, jako najkorzystniejszą i spełniająca warunki przetargu wybrała ofertę firmy X, natomiast ofertę Y wykluczono z postępowania. W dniu 30 grudnia 2012 r. protokół z postępowania został zatwierdzony przez Kierownika Działu Kadr i Administracji Muzeum (...) panią (...).

W dniu 28 grudnia 2012 r. w (...) została zawarta umowa Nr (...), pomiędzy (...) na dostawę materiału opałowego stałego typu - pelet drzewny w workach do zasilania kotłowni na biomasę znajdującej się w (...) w terminie od dnia 1 stycznia 2013 r. i nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2013 r. W umowie tej postanowiono, że na dzień zawarcia umowy ustala się cenę sprzedaży peletu drzewnego na 1.008,60 zł/tonę. Umowę powyższą w imieniu Muzeum (...) podpisała Pani (...) Kierownik Działu Kadr i Administracji - p.o. Dyrektora.

W toku postępowania ustalono, że w dniu 27 listopada 2012 r. Dyrektor Muzeum – (...), w związku ze skierowaniem na leczenie sanatoryjne, zwrócił się do Marszałka Województwa (...) z pisemną prośbą o zgodę na urlop wypoczynkowy w dniach od 10 grudnia 2012 r. do 3 stycznia 2013 r., z jednoczesnym powierzeniem w tym czasie obowiązków dyrektora p. (...) - Kierownikowi Działu Kadr i Administracji Muzeum. W dniu

29 listopada 2012 r. Marszałek Województwa (...) poinformował Dyrektora (...), że przyjął do wiadomości, iż podczas jego nieobecności obowiązki kierowania instytucją przejmie Pani (...).

W pisemnych wyjaśnieniach z dnia 8 kwietnia 2014 r. obwiniona, odnosząc się do treści zapisu zawartego w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ określającego, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia rozumianego, jako należyte wykonanie dostaw peletu drzewnego za min. 80.000 zł w skali jednego roku w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wyjaśniła, iż zamawiający rozumiał ten warunek w ten sposób, że wykonawca winien wykazać wykonanie dostaw peletu drzewnego za min. 80.000 zł, przy czym sumowanie ich następowało, jeżeli dostawy były realizowane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, jednakże do sumowania tych dostaw wliczone miały być wyłącznie dostawy (roczne), tj. realizowane w skali jednego roku (dostawy ciągle przez okres jednego roku).

Obwiniona podniosła, że postępowanie w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego zostało wcześniej przygotowane przez powołaną przez Dyrektora Muzeum komisję przetargową, oraz że nie uczestniczyła w posiedzeniu komisji, ani w trakcie rozpatrywania złożonych ofert. Obwiniona wyjaśniła ponadto, że została poinformowana przez przewodniczącą komisji przetargowej, że całe postępowanie było prowadzone prawidłowo i że został wybrany wykonawca, który jako jedyny spełniał warunki przetargu. Obwiniona stwierdziła także, że po zapoznaniu się z treścią protokołu z przetargu, zatwierdziła go oraz że powodem wykluczenia z postępowania przetargowego drugiego wykonawcy był brak w złożonej ofercie certyfikatu potwierdzającego jakość dostarczanego peletu oraz polisy ubezpieczeniowej.

Komisja uznała, że w rozpatrywanej sprawie miało miejsce naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy - Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z brzmieniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Stosownie do postanowień art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy - Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Natomiast zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy -

Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego odrzuceniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3.

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, w świetle zebranego i ujawnionego w trakcie postępowania materiału dowodowego nie ma wątpliwości, że przy udzieleniu zamówienia publicznego na dostawę materiału opałowego dla potrzeb Muzeum (...) - Oddział (...) - Muzeum (...) zaniechano wykluczenia z przeprowadzonego postępowania wykonawcy, tj. firmy (...), który nie spełniał wszystkich warunków udziału w postępowaniu, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a następnie w dniu 28 grudnia 2012 roku podmiotowi temu udzielono przedmiotowego zamówienia za cenę 141.204 zł. W postępowaniu tym, zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w opisie warunków udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (rozdz. V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ), określono, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia rozumianego, jako należyte wykonanie dostaw peletu drzewnego za min. 80.000 zł w skali jednego roku w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Zatem tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu wymagał, aby każdy potencjalny dostawca ww. peletu drzewnego wykazał, że w ostatnich trzech lat wykonał dostaw takiego materiału o wartości co najmniej 80.000 zł w każdym roku, a nie łącznie w ciągu trzech lat. W rozpatrywanej sprawie podmiot, któremu udzielono przedmiotowego zamówienia w przedłożonym oświadczeniu (będącym jednym z dokumentów załączonych do złożonej oferty) wykazał, że w roku 2011 zrealizował dostawy peletu drzewnego o łącznej wartości 60.180 zł, zaś w roku 2012 o łącznej wartości 31.460 zł. Zatem należy uznać, że w żadnym z powyższych okresów rocznych (tj. takiego okresu, jaki został określony w SIWZ) firma (...) nie udokumentowała, że zrealizowała dostawy tego materiału o wartości co najmniej 80.000 zł. W związku z powyższym zamawiający winien wykluczyć powyższą firmę z prowadzonego postępowania przetargowego, jako niespełniającą warunku określonego w SIWZ, tj. warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Następnie zamawiający, tj. Muzeum (...) winien unieważnić postępowanie przetargowe, z uwagi na fakt niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu - stosownie do dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - Pzp. W ocenie Komisji I instancji, powyższe zaniechanie miało wpływ na wynik postępowania, gdyż firmie (...) udzielono zamówienia.

Zdaniem Komisji I instancji, zamawiający określając w SIWZ, jako jeden z warunków udziału w postępowaniu, wykonanie dostaw peletu drzewnego o wartości minimum 80.000 zł w skali jednego roku w okresie ostatnich trzech lat rocznie, winien uznać za spełniające to kryterium jedynie takie oferty, których wykonawcy spełnili ten warunek. Komisja nie podzieliła punktu widzenia obwinionej, która w swoich pisemnych wyjaśnieniach wskazała, że zamawiający interpretował ten warunek w ten sposób, że oferent winien wykazać wykonanie dostaw peletu drzewnego o wartości 80.000 zł jako sumę dostaw realizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, niewykluczenie z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznej oferty, która nie spełniała wszystkich, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunków udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - Pzp oraz wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1c ustawy.

Zdaniem Komisji I instancji, odpowiedzialność za popełnienie przedmiotowego czynu ponosi obwiniona, która w dniach od 10 grudnia 2012 r. do dnia 3 stycznia 2013 r. pełniła funkcję „pełniąca obowiązki Dyrektora Muzeum”. Odpowiedzialność obwinionej wynika z postanowień art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy zgodnie, z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Muzeum (...) jest jednostką sektora finansów publicznych. Ponieważ w dniach od 10 grudnia 2012 r. do 3 stycznia 2013 r. obwinionej zostały powierzone obowiązki Dyrektora Muzeum (...), zatem odpowiada ona w tym okresie, na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy - Pzp za wykonywanie czynności związanych z udzieleniem przedmiotowego zamówienia publicznego. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że „obwiniona została legalnie umocowana do pełnienia powierzonych jej obowiązków kierownika jednostki, zatem ponosi ona winę za powyższy czyn, albowiem naruszeń można było uniknąć przy dołożeniu należytej staranności, przy czym obwiniona nie zamierzała popełnić naruszenia, a jedynie nie zachowała ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. Zdaniem Komisji I instancji, obwiniona powinna była wnikliwie zapoznać się z przedstawioną jej do zatwierdzenia dokumentacją z przeprowadzonego postępowania przetargowego i spowodować odrzucenie oferty niespełniającej wszystkich warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji nie podpisywać umowy.

Komisja postanowiła, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpić od wymierzenia obwinionej kary. Jako okoliczności mające wpływ na takie rozstrzygnięcie sprawy Komisja wzięła pod uwagę dotychczasową niekaralność obwinionej, bardzo dobrą opinię o

dotychczasowym sposobie wywiązywania się z nałożonych na nią obowiązków służbowych (była pracownikiem wyróżniającym się) oraz stopień winy w popełnionym czynie. Komisja wzięła ponadto pod uwagę fakt, iż (...) czynności związane z udzieleniem przedmiotowego zamówienia publicznego wykonywała poza swoim statutowym zakresem obowiązków wynikającym z umowy o pracę. Była przekonana, że czynności te realizowała w sposób prawidłowy, ze świadomością, że wybrany wykonawca spełniał wszystkie wymagane kryteria, skoro powołana komisja przetargowa nie miała w tym zakresie żadnych zastrzeżeń.

Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 28 lipca 2014 r. odwołanie złożył działający w imieniu obwinionej p. (...) – radca prawny. Na podstawie art. 137 ust. 5 w zw. z art. 138 ust. 2 ustawy, zaskarżył on orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego - art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez uznanie, że obwiniona była kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu tego przepisu i tym samym miała zdolność do poniesienia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
2. naruszenie prawa materialnego - art. 17 ust. 1 lit. c ustawy poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - Pzp miało wpływ na wynik postępowania;
3. naruszenie prawa materialnego - art. 17 ust. 1 lit c w zw. z art. 19 ust. 2 ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że obwiniona jest winna popełnienia zarzucanego czynu.

Obrońca obwinionej wniósł o uchylenie orzeczenia Komisji I instancji w całości i o jednoczesne umorzenie postępowania, z uwagi na fakt, iż w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz na fakt, iż przy dokonywaniu zarzucanego czynu, jego zdaniem, obwiniona „nie występowała jako podmiot w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. Alternatywnie obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie obwinionej od zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Składający odwołanie stwierdził, że obwiniona nie zgadza się z rozstrzygnięciem Komisji I instancji z następujących powodów:

Ad 1. Obwiniona nie została legalnie umocowana do pełnienia obowiązków kierownika jednostki w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy. Kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu tego przepisu dla Muzeum jest tylko jego Dyrektor. Natomiast Dyrektora może powołać wyłącznie Zarząd Województwa (...), co wynika z § 12

statutu Muzeum. Zdaniem obrońcy, „powyższy akt w stosunku do obwinionej nie miał miejsca, a zatem brak jest podstaw prawnych i faktycznych do uznania, że obwiniona miała status kierownika sektora finansów publicznych (...)”, a ponadto „obwiniona nie przyjmowała ani nie podpisywała dokumentów w zakresie przyjęcia obowiązków kierownika jednostki sektora finansów”. Obrońca dodał, iż „obwiniona nie miała także zdolności w rozumieniu w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a przede wszystkim podnieść należy, iż w/w nie wchodziła w skład komisji przetargowej dokonującej czynności w toku przedmiotowego postępowania. Ww. nie powierzono obowiązków w zakresie określonym w art. 18 ust. 2 w/w ustawy, a przede wszystkim brak jest pisemnego powierzenia wykonywania zastrzeżonych czynności dla kierownika zamawiającego, co wymagane jest w/w przepisem. Podkreślenia wymaga fakt, iż powierzenie takiej czynności nie może być ogólne (powierzenie winno być szczególne do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) i winno być w formie pisemnej pod rygorem nieważności”.

Ad 2. Obrońca obwinionej stwierdził, że komisja I instancji wadliwie uznała, że wykonawca (...) podlegała wykluczeniu z uwagi na niespełnienie warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia określonego w pkt V ppkt 1.2 SIWZ. Jego zdaniem, interpretacja rozumienia tego warunku należała wyłącznie do komisji przetargowej, która rozumiała powyższy warunek w ten sposób, iż wykonawca „winien wykazać wykonanie dostaw peletu drzewnego za min. 80.000 zł przy, czym sumowanie ich następowało, jeżeli dostawy były realizowane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, jednakże do sumowania tych dostaw wliczone miały być wyłącznie dostawy (roczne), tj. realizowane w skali jednego roku (dostawy ciągle przez okres jednego roku) (...)”. Zdaniem obrońcy: „Natomiast poz. 2 w złożonym wykazie (...) nie spełniała tego warunku, bo nie była to dostawa ciągła tylko jednorazowa, obejmowała tylko miesiąc październik 2011 r. Jednakże suma pozostałych dostaw spełniała warunek kwotowy i czasowy jaki postawił zamawiający”.

Obrońca dodał, że na tym etapie postępowania nie da się ustalić, czy uchybienie miało wpływ na wynik postępowania. Gdyby wykluczono wykonawcę, to naruszono by art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - Pzp. Zamawiający przed wykluczeniem wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą powinien w trybie art. 26 ust. 3 ustawy - Pzp wezwać wykonawcę do uzupełnienia brakującego dokumentu. Zdaniem obrońcy, niemożność jednoznacznego wykazania, że wykonawca podlega wykluczeniu uniemożliwia stwierdzenie naruszenia art. 17 ust. 1 lit. c ustawy.

Ad 3. Składający odwołanie podniósł, że obwiniona nie jest winna zarzucanego czynu. Jego zdaniem: „Kierownik zamawiającego może zindywidualizować odpowiedzialność przenosząc realizację pewnych czynności na członków komisji przetargowej lub innych pracowników. Obwiniona nie jest w stanie dokonać fizycznie wszystkich czynności faktycznych i technicznych w toku postępowania, co obiektywnie nie jest możliwe z uwagi na inne czynności wynikające z jej zakresu obowiązku. Natomiast wszystkie dokonane przez obwinioną czynności w toku postępowania zostały zrealizowane zgodnie z przepisami prawa oraz regułami obowiązującymi na zajmowanym stanowisku, zatem nie ma bezprawności czynu, czyli zawinienia. Przede wszystkim wskazać należy, iż oceny warunku dokonała komisja i ewentualna odpowiedzialność za tę czynność spoczywa na powołanej do tego celu komisji przetargowej (...)”. Obrońca zwrócił uwagę, że komisja przetargowa dokonała interpretacji przedmiotowego warunku, natomiast obwiniona dokonała wyboru oferty najkorzystniejszej, przy czym czynność ta została poprzedzona dokładnym i szczegółowym badaniem dokumentów niezbędnych do dokonania tej czynności, tj. protokołu z postępowania wraz z załącznikami. Jednakże „obwiniona nie dokonywała badania wykonawców pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu, co nie tylko nie leżało w jej zakresie obowiązków, ale też fizycznie nie było takiej możliwości ze względu na inne obowiązki, które ciążyą na obwinionej i stawianie jej w tym zakresie zarzutu nie jest dopuszczalne”.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zważyła, co następuje.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej powinno zostać uchylone, zaś w odniesieniu do obwinionej powinno zostać wydane orzeczenie o uniewinnieniu z następujących względów.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma ustalenie, czy obwinionej zostały w sposób zgodny z prawem powierzone obowiązki kierownika jednostki. Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że dla przypisania odpowiedzialności w zakresie udzielania zamówień publicznych, niezbędne jest ustalenie, że określona osoba była tą, której zgodnie z prawem powierzono obowiązki kierownika jednostki, jako kierownika zamawiającego, ewentualnie, że doszło do powierzenia w rozumieniu art. 18 ust. 2 ustawy – Pzp. Zgodnie, bowiem z art. 18 ust. 2 zd. 2 ustawy – Pzp, kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. W tym zakresie stwierdzić należy, że nie istnieją dowody, które przekonywałyby w wystarczającym stopniu, że powierzenie takie

miało miejsce. Tej wątpliwości nie można zaś usunąć przyjmując argumentację niekorzystną dla obwinionej, gdyż przeczyłoby to zasadzie *in dubio pro reo*. Analogicznie należy przyjąć, że nie miało miejsca także powierzenie obwinionej obowiązków w trybie art. 18 ust. 2 ustawy – Pzp.

W aktach sprawy znajduje się pismo dyrektora Muzeum do Zarządu Województwa (...), informujące o powierzeniu funkcji p.o. dyrektora Muzeum obwinionej. Jest też pismo Marszałka Województwa (...), informujące o przyjęciu powyższego do wiadomości. Brak natomiast jakiegokolwiek dokumentu, który byłby skierowany do obwinionej, w którego treści powierzono by jej wspomniane obowiązki. Brak także jakiegokolwiek adnotacji obwinionej na korespondencji między dyrektorem Muzeum a zarządem województwa, z którego wynikałoby, że obwiniona powyższe obowiązki przyjmuje. Główna Komisja Orzekająca zwraca przy tym uwagę, że w toku postępowania nie powoływano się na istnienie innych dowodów przemawiających za tezą o powierzeniu obwinionej obowiązków dyrektora Muzeum. Gdyby dowody takie istniały, powinny być przez Rzecznika Dyscypliny wykorzystane w toku prowadzonego postępowania. Nie ma przy tym znaczenia, na jak długi okres obowiązki te miałyby być powierzone; w tym konkretnym przypadku miało to nastąpić na stosunkowo krótki czas nieobecności dyrektora Muzeum w związku z jego pobytem w sanatorium (od 10 grudnia 2012 r. do 3 stycznia 2013 r., tj. 25 dni). W każdym bowiem przypadku powierzenie to powinno wynikać w sposób wyraźny z określonego dokumentu, zaś obowiązki z takiego powierzenia wynikające powinny być przyjęte przez osobę, której powierzenie dotyczy. Osobną sprawą byłaby podstawa i zasadność powierzenia obowiązków. Dopuszczalność takiego powierzenia kwestionuje w złożonym odwołaniu obrońca obwinionej, powołując się na postanowienia statutu Muzeum. Należy jednak stwierdzić, że rozważania te miałyby uzasadnienie, gdyby doszło do niewątpliwego ustalenia, że powierzenia obowiązków dokonano. Jak jednak wyżej stwierdzono, ustalenia takiego nie można dokonać w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. W tej sytuacji, wobec konstatacji faktu, że nie doszło do aktu powierzenia obowiązków, nie ma możliwości badania podstaw prawnych i prawidłowości takiego ewentualnego powierzenia. Należy w tym miejscu zauważyć także, że w toku postępowania nie udowodniono także obwinionej, że wykonywanie zadań z zakresu zamówień publicznych mieściło się w zakresie obowiązków obwinionej na stanowisku kierownika Działu Kadr i Administracji Muzeum. Przeciwnie, ze zgromadzonego materiału wynika, że nie mieściło się to w zakresie obowiązków pracowniczych obwinionej, na co zresztą zwróciła uwagę Komisja I instancji w tej części uzasadnienia orzeczenia, w którym uzasadniła odstępianie od wymierzenia obwinionej kary.

Dodać również trzeba, że – w ocenie Głównej Komisji Orzekającej – nie byłoby zasadne dalsze poszukiwanie materiału dowodowego, co mogłoby uzasadniać uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Komisji I instancji do ponownego rozpoznania. Z okoliczności niniejszego postępowania wynika bowiem, w sposób niebudzący wątpliwości, że - poza powołanymi przez Rzecznika Dyscypliny - nie istnieją dalsze dowody, z których można by wyprowadzić wnioski odmienne od wyżej przedstawionych. W związku z tym nie ma podstaw do kontynuowania postępowania dowodowego w tym zakresie.

Główna Komisja Orzekająca zwraca przy tym uwagę, że powyższe okoliczności zostały dostrzeżone przez zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który na rozprawie zgłosił wniosek o uniewinnienie obwinionej ze względu na niestwierdzenie faktu powierzenia jej obowiązków kierownika jednostki.

W świetle powyższych okoliczności, Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że nie ma podstaw do przypisania obwinionej odpowiedzialności na zarzucone jej naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zasadnie jest zatem uchylenie orzeczenia Komisji I instancji i uniewinnienie obwinionej, zgodnie z art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 ustawy.

Powyższe rozstrzygnięcie powoduje bezprzedmiotowość rozważań dotyczących kolejnych argumentów podniesionych przez obrońcę obwinionej, związanych z interpretacją postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz kwestii winy. W świetle wcześniej dokonanych ustaleń, wynik tych rozważań i tak nie miałby wpływu na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej. Na marginesie zasadniczej argumentacji zaznaczyć jednak należy, że nie są przekonujące stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu odwołania, z których wynikać miałyby, że wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wartości dostaw peletu drzewnego odnosiły się bowiem do dostaw w ciągu jednego roku, i to powinno zostać wykazane przez wykonawcę, nie zaś do sumy dostaw w okresie trzech lat poprzedzających termin składania ofert. Nie można także zgodzić się z tezą, że należało zastosować art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp i wezwać wykonawcę do uzupełnienia braków w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W konkretnym stanie faktycznym nie chodziło, bowiem o to, że wykonawca nie złożył wymaganych dokumentów, ale o to, że ze złożonych przez niego dokumentów wynikało, że nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu. Jak już jednak wyżej stwierdzono, powyższe uwagi nie mają wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Ze względu na orzeczenie o uniewinnieniu obwinionej, należało orzec – zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.