



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 25 lutego 2019 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Sylwester Kuchnio
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Leszek Paweł Biedka (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Dariusz Chmielecki
Protokolant:		<i>Anna Jedlińska</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Damiana Grzelki**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2019 r. odwołania wniesionego przez obrońcę w imieniu Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 1 października 2018 r., sygn. akt: RKO/7100/40/18, w zakresie, w którym uznała (...) - pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która powinna była zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł,

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

W dniu 30 kwietnia 2018 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, zwanej dalej RKO, wpłynął wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, zwanego dalej Rzecznikiem, o wymierzenie (...) – Dyrektorowi (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji, zwanego dalej OSiR, kary upomnienia. Obwinionemu zarzucono, że przy udzielaniu zamówienia pn. „Wykonanie (...) dla Stadionu Miejskiego (...)” naruszył postanowienia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Pzp, poprzez niedozwoloną zmianę treści oferty złożonej przez wykonawcę (...) oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej siwz,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 (obecnie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp) poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy (...) S.A., który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Jako czas popełnienia czynu rzecznik wskazał dzień 19 marca 2015 r.

Orzeczeniem z dnia 1 października 2018 r. RKO:

- 1) uznała Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm), zwanej dalej uondfp, polegającego na naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez wybór najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią siwz i odstąpiła od wymierzenia kary,

- 2) uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1c uondfp poprzez niedozwoloną zmianę treści oferty złożonej przez (...),
- 3) uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1c uondfp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy (...) S.A., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu orzeczenia, w części dotyczącej uznania Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO ustaliła następujący stan faktyczny.

OSiR, reprezentowany przez Obwinionego, w dniu 23 marca 2015 r. zawarł z (...) umowę, której przedmiotem było wykonanie (...) dla Stadionu Miejskiego (...). Umowę zawarto po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. W przetargu wpłynęły oferty dwóch wykonawców: (...) oraz (...) S.A., a jako ofertę najkorzystniejszą wybrano złożoną przez (...).

Zgodnie z częścią III siwz przedmiotem zamówienia było wykonanie, dostarczenie, uruchomienie, odbiór i oddanie do użytkowania, przeszkolenie pracowników, sporządzenie niezbędnej dokumentacji oraz obsługa techniczna w okresie gwarancji z właściwą aktualizacją oprogramowania następujących systemów i instalacji:

- 1) system biletowy i parkingowy,
- 2) system monitoringu wizyjnego,
- 3) dźwiękowy system ostrzegawczy,
- 4) system nagłośnienia ogólnego,
- 5) system audio – video,
- 6) instalacja LAN,
- 7) instalacja telewizji kablowej,
- 8) system integracji instalacji bezpieczeństwa,
- 9) stałe urządzenia gaśnicze dla serwerowni obiektu.

Szczegółowe postanowienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zawarte zostały w części III siwz i załącznikach nr 8 – 12 do siwz. Załącznik nr 9 do siwz zatytułowany Opis Przedmiotu Zamówienia zawierał między innymi dziewięć załączników szczegółowych, również zatytułowanych Opis Przedmiotu Zamówienia, zwanych dalej opz, osobny dla

każdego z ww. systemów i instalacji. Zgodnie z częścią X.1.24 wykonawca zobowiązany był „... do złożenia wszystkich OPZ od nr 1 do nr 9 w postaci właściwie wypełnionych poszczególnych tabel potwierdzających zgodność z określonymi wymaganiami minimalnymi (wg zał. 9 do SIWZ). W przypadku oferowanie (pisownia oryginalna) rozwiązań zamiennych należy dołączyć dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań minimalnych (karty katalogowe, wyniki testów, inne zgodnie z warunkami wg Część (pisownia oryginalna) III pkt. 3)”. W części X pkt 2 siwz zapisano, że treść oferty musi odpowiadać treści siwz, natomiast w pkt 4, że do oferty powinny być dołączone wszystkie dokumenty wymagane postanowieniami siwz.

Pismem z dnia 6 marca 2015 r. zamawiający, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał wykonawcę (...) do uzupełnienia oferty w zakresie tabeli zawierającej informacje dotyczące oferowanych urządzeń wskazanych w poz. XXI – XLII załącznika nr 6 do załącznika nr 9 i deklaracji w przedmiocie spełniania przez te urządzenia wymaganych przez zamawiającego parametrów. W odpowiedzi wykonawca uzupełnił ofertę w żądany przez zamawiającego sposób.

W ocenie RKO działania zamawiającego były nieprawidłowe. Oferta (...) zawierała braki, do których nie może mieć zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp albowiem dokumenty składające się na treść oferty i identyfikujące przedmiot świadczenia wykonawcy nie podlegają uzupełnieniu. W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli do złożenia załączników charakteryzujących oferowane rozwiązania na etapie składania ofert, natomiast działania zamawiającego i wykonawcy wytworzyły nową treść oferty. Zdaniem RKO pominięcie w ofercie urządzeń identyfikujących i indywidualizujących świadczenie wykonawcy stanowiło nieusuwalną wadę oferty, przez co podlegała ona odrzuceniu z powodu jej niezgodności z treścią siwz, a zaniechanie tej czynności skutkowało naruszeniem przez zamawiającego art.. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obrońca – w części dotyczącej uznania Obwinionego za winnego. W odwołaniu wskazano, że Obwiniony nie popełnił czynu albowiem to nie on lecz komisja przetargowa zaniechała odrzucenia oferty i w tym kontekście zarzucił naruszenie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1c, art. 19 ust. 1 i 2, art. 87 oraz art. 89 ust. 1 i 2 uondfp. W odwołaniu podniesiono również zarzut przedawnienia karalności oraz naruszenie art. 76 ust. 1 i 3 oraz art. 80 ust. 1 uondfp. Obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania RKO albo umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności.

Główna Komisja Orzekająca (także: GKO) zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności GKO postanowiła zbadać zarzut przedawnienia karalności czynu. Zgodnie z art. 38 ust. 1 uondfp, karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata, przy czym jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu. W niniejszej sprawie datą popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest 19 marca 2015 r. (kwestia odpowiedzialności podmiotowej w tym kontekście zostanie omówiona poniżej), natomiast postępowanie wszczęto postanowieniem Rzecznika z dnia 14 marca 2018 r., a więc przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia. Orzeczenie organu drugiej instancji wydane zostało w dniu 25 lutego 2019 r., a więc również przed upływem terminu ustawowego – przedłużonego o dwa lata.

W dalszej kolejności GKO rozważyła czy w sprawie znajduje zastosowanie art. 24 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym 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.

W zakresie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w czasie popełnienia czynu brzmienie art. 17 ust. 1c było następujące: „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego”. Natomiast w czasie orzekania, brzmienie art. 17 ust. 1c uondfp było następujące: „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej”. Zatem opis czynu uległ rozszerzeniu o naruszenia z zakresu umów ramowych, jednak zmiana ta nie ma wpływu na ocenę czynu przypisaną Obwinionemu i tym samym uprzednie brzmienie przepisu nie jest względniejsze.

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia czynu zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, do ich złożenia wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostaw, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Stosownie do art. 25 ust. 1, w brzmieniu obowiązującym w dniu wskazanym wyżej, zamawiający mógł żądać oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, wskazane miały być w siwz.

W myśl art. 26 ust. 3 Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Stosownie do art. 25a ust. 1 Pzp do oferty wykonawca dołącza oświadczenie wskazane przez zamawiającego w siwz, które wstępnie potwierdza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W brzmieniu właściwym według stanu na dzień orzekania przez GKO art. 25 ust. 1 Pzp stanowił, że zamawiający może żądać od wykonawców jedynie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a dokumenty potwierdzające 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia, wskazane powinny być w siwz.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz. Brzmienie tego przepisu nie uległo zmianie pomiędzy dniem popełnienia naruszenia, a dniem orzekania przez organ drugiej instancji, podobnie jak art. 7 ust. 3 Pzp,

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W świetle przytoczonych przepisów należy stwierdzić, że stan prawny obowiązujący w dniu popełnienia naruszenia nie jest względniejszy dla sprawcy, a więc w myśl przywołanego wyżej art. 24 ust. 1 uodfp zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w dacie orzekania.

W przedmiotowej sprawie stan faktyczny jest bezsporny, a GKO uznaje ustalenia organu pierwszej instancji za własne, podziela również poglądy prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny treść specyfikacji i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli: 1) zamawiającego, który poprzez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, 2) wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Z uwagi na powyższe porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia wymaganym przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści siwz. Niezgodność treści oferty z treścią siwz zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w specyfikacji wymaganiom.

Przez pojęcie „treść oferty” należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. „Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach składanych przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. W konsekwencji brak takiego potwierdzenia jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią siwz.

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

Treścią oferty jest oznaczenie i wskazanie przez wykonawcę oferowanych urządzeń. W wyroku z dnia 20 marca 2017 r., KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „... wskazanie przez odwołującego modelu i nazwy oferowanego procesora było dla zamawiającego kwestią podstawową i najistotniejszą. Bez podania właśnie tych elementów oferta była dla zamawiającego praktycznie bezwartościowa i uniemożliwiała przejście do kolejnego etapu postępowania ... Oznaczenie i wskazanie oferowanych urządzeń stanowi niewątpliwie treść oferty wykonawcy (taki też był określony w SIWZ charakter dokumentu opisu przedmiotu zamówienia wymaganego wraz z ofertą), i to jej istotny element – essentialia negotii – definiujący przedmiot składanej oferty i, późniejszej dostawy.”.

W wyroku z dnia 8 maja 2013 r. (XII Ga 186/13), Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę, że oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Pzp treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

W orzecznictwie pod pojęciem treści oferty rozumie się deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 10 listopada 2011 r., KIO 2345/11). W wyroku z dnia 8 czerwca 2009 r. (KIO/UZP 663/09), Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym.

W wyroku z dnia 13 listopada 2013 r. (KIO 2478/13) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezgodność treści oferty z treścią siwz „*ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania*

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania co do treści oferty. Reasumując powyższe, należy przyjąć, iż niezgodność oferty z treścią siwz w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w siwz; ewentualnie na niezgodnym z siwz sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie."

Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2014 r. (KIO 1736/14) niezgodność treści oferty z siwz musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny oraz dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, względnie polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji dotyczącymi sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego. Ponadto, powinno być możliwe wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami siwz. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przedmiotem zamówienia było wykonanie, dostarczenie, uruchomienie, odbiór i oddanie do użytkowania, przeszkolenie pracowników, sporządzenie niezbędnej dokumentacji oraz obsługa techniczna w okresie gwarancji z właściwą aktualizacją oprogramowania systemów i instalacji słaboprądowych dla Stadionu (...). Zgodnie z treścią siwz wykonawca zobowiązany był do złożenia dla każdego z rodzajów instalacji tzw. opisu przedmiotu zamówienia (opz) w postaci tabel potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada minimalnym wymaganiom określonym w siwz, a w przypadku zaoferowania rozwiązań zamiennych wykonawca zobowiązany był do załączenia dokumentów potwierdzających spełnienie powyższych wymagań. Ponadto w siwz zapisano, że treść oferty musi odpowiadać treści siwz, a do oferty powinny być dołączone wszystkie dokumenty wymagane postanowieniami siwz.

W zakresie instalacji LAN wykonawca nie złożył pełnego opz, tzn. wszystkich wymaganych tabel – brakowało potwierdzenia spełnienia wymagań minimalnych w odniesieniu do 22 spośród 42 pozycji.

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

W świetle zaprezentowanych wyżej rozważań oferta wykonawcy nie odpowiadała treści specyfikacji – wykonawca nie wskazał szeregu parametrów urządzeń, które zamierza zastosować przy realizacji umowy, a więc uniemożliwił zamawiającemu ocenę czy świadczony przedmiot zamówienia będzie odpowiadał oczekiwaniom zamawiającego.

W specyfikacji zamawiający ustalił, że wraz z ofertą wykonawca zobowiązany był do złożenia oświadczenia (... *właściwie wypełnionych poszczególnych tabel potwierdzających zgodność z określonymi wymaganiami minimalnymi* ...) o parametrach urządzeń, które miałyby być wykorzystane przy realizacji umowy. W dalszej części siwz wskazano, że treść oferty musi odpowiadać treści siwz, oraz, że do oferty powinny być dołączone wszystkie dokumenty wymagane postanowieniami siwz. Wykonawca nie spełnił tego wymogu. W konsekwencji – wobec przywołanego wyżej orzecznictwa i dorobku doktryny - oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Zgodnie z art. 17 ust. 1c uondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej

W niniejszej sprawie zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty, czego – wbrew ustawie – nie uczynił, a wobec faktu, że doszło do udzielenia zamówienia należało uznać, iż miało miejsce naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z 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. Powierzenie czynności może mieć charakter indywidualny (np. imienne upoważnienie) lub generalny, wynikający ze statutu jednostki, regulaminu organizacyjnego lub innego wewnętrznego aktu normatywnego (np. zarządzenia). Z dokumentów tych powinno jednoznacznie wynikać, że dana osoba lub każda osoba, która będzie pełniła określoną funkcję jest upoważniona do ściśle zdefiniowanej czynności i w konsekwencji za jej nieprawidłowe wykonanie lub zaniechanie ponosi odpowiedzialność.

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

Stosownie do § 4 pkt. 5 i 7 zarządzenia nr 33/12 dyrektora (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji z dnia 29.10.2012 r. w sprawie powołania stałej komisji przetargowej w zakresie budowy stadionu miejskiego i nadania jej regulaminu pracy komisja w zakresie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wnioskuje do kierownika jednostki o odrzucenie oferty oraz przygotowuje propozycję wyboru oferty najkorzystniejszej bądź występuje o unieważnienie postępowania. Regulacja ta koresponduje z art. 20 ust. 1 Pzp, w myśl którego komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powołanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz do badania i oceny ofert, jak również z art. 20 ust. 3 Pzp, który stanowi, że komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Zarówno z Pzp, jak i z przywołanego zarządzenia, a także jakichkolwiek innych aktów prawnych nie wynika, że Obwiniony powierzył pracownikom jednostki jakiegokolwiek czynności o charakterze władczym, a więc inne niż ograniczające się do przedstawiania propozycji rozstrzygnięć. Z materiału dowodowego wynika natomiast, że czynności polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz udzieleniu zamówienia wykonał osobiście Obwiniony. Okoliczność ta wyklucza możliwość obciążenia pracowników jednostki odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kreuje natomiast taką odpowiedzialność po stronie Obwinionego na podstawie art. 4 ust. 1 pkt. 2 uoondfp, zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych.

Od kierownika jednostki sektora finansów publicznych, kierownika zamawiającego, można i należy wymagać znajomości przypadków, w których oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że oferta powinna zostać odrzucona skoro nie zawierała szeregu opz dla wielu rodzajów instalacji. Obwiniony nie odrzucił ofert mimo takiego obowiązku i takiej możliwości.

Wobec powyższego zarzuty odwołania w zakresie braku odpowiedzialności podmiotowej Obwinionego należy uznać za nieuzasadnione.

Sygn. akt BDF1.4800.94.2018

W myśl art. 76 ust. 1 i 3 uo ndfp obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki jego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie zostanie udowodniona i potwierdzona prawomocnym orzeczeniem w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (ust. 1), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego (ust. 3). Zarzut naruszenia pierwszego z tych przepisów jest całkowicie niezrozumiały. Z akt sprawy, a także z całokształtu okoliczności w żaden sposób nie wynika, że Obwiniony do chwili ogłoszenia rozstrzygnięcia GKO traktowany był jako winny. W zakresie rzekomego naruszenia drugiego przepisu stwierdzić należy, że stan faktyczny jest jednoznacznie ustalony, a tym samym nie zachodzą przyczyny, dla których konieczne byłoby rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść Obwinionego.

Stosownie do art. 80 ust. 1 uo ndfp organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego. W niniejszej sprawie RKO uwzględniła wszelkie okoliczności, w szczególności te, które przemawiały na korzyść Obwinionego, a konsekwencją było orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary. Uwzględniając, że RKO zastosowała wobec Obwinionego tę nadzwyczajną instytucję, nie można twierdzić, że była wobec Obwinionego nadmiernie surowa. Natomiast fakt, że poprzez to, iż Obwiniony nie odrzucając oferty, którą miał obowiązek odrzucić, w istotny sposób wpłynął na wynik postępowania i istotnie naruszył zasadę uczciwej konkurencji powoduje, że nie ma podstaw do uznania znikomej szkodliwości przypisanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Takie uznanie prowadziłoby bowiem do nieuzasadnionego zwolnienia z odpowiedzialności Obwinionego i mogłoby być traktowane jako przez niego ale także przez inne osoby, jako przyzwolenie na niezgodne z prawem udzielanie zamówień publicznych.

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