



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 17 września 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Tomasz Ślaboszowski (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Iwona Bendorf-Bundorf</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 17 września 2015 r., odwołań wniesionych przez Obwinionych:

1) (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Przewodniczącego Komisji Przetargowej w (...),

2) (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Członka Komisji Przetargowej w (...),

od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 czerwca 2015 r., sygn. akt: MAC-MKO-361/133/91-92-93/2012; BM-WO.351.7.2014, w zakresie w którym:

1) uznano Obwinionego (...) (cyt. z sentencji orzeczenia) „, odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w dniu 29 września 2010 r., określonego w art. 17 ust. 4 ustawy, polegającego na tym, iż będąc członkiem komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mającego na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego tj. zamówienie na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp,„

2) uznano Obwinionego (...) (cyt. z sentencji orzeczenia) „, odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w dniu 29 września 2010 r., określonego w art. 17 ust. 4 ustawy, polegającego na tym, iż będąc członkiem komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mającego na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego tj. zamówienie na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp,„

i którym odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionym oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości po 291,71zł.

1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2a i art. 78 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 ust. 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 orzeczenie Komisji I instancji w zaskarżonej części i postanawia umorzyć postępowanie w sprawie,

2) 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 – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Obwinieni (...) orzeczeniem z dnia 23 kwietnia 2013 r. zostali uznani przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji [zwaną dalej MKO] odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 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), [zwaną dalej ustawą]. Na podstawie art. 33 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy, MKO wymierzyła każdemu z Obwinionych karę upomnienia. Ponadto, powołując się na art. 167 ust. 1 ustawy, MKO zobowiązała (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania. Odwołanie od orzeczenia MKO z dnia 23 kwietnia 2013 r. złożył w dniu 29 maja 2013 r. Obrońca Obwinionych (...). W odwołaniu zarzucił w szczególności naruszenie art. 135, art. 42 ust. 1 i art. 49 w związku z art. 35 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy, z uwagi na ich niewłaściwe zastosowanie, tj. prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami ogólnymi postępowania, niewłaściwą i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, co – zdaniem Obrońcy - miało istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadziło MKO do uznania (...) oraz (...) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wymierzenia Obwinionym kary upomnienia, gdy tymczasem, zważywszy na okoliczności sprawy, nie było podstaw do przypisania im popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obrońca wskazał również na naruszenie art. 17 ust. 4 ustawy, z uwagi na jego niewłaściwą wykładnię prowadzącą do uznania, iż (...) oraz (...), nie składając oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania przetargowego, dopuścili się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem zarówno (...) jak i (...), jakkolwiek uczestniczyli z ramienia zamawiającego w postępowaniu przetargowym, nie mniej jednak byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną prowadzonych postępowań. W odwołaniu wskazano również na naruszenie art. 28 ustawy, albowiem - zdaniem Obrońcy - zaniechano jego zastosowania prowadząc do uznania odpowiedzialności Obwinionych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opartej na

przyjęciu stopnia nieznacznej społecznej szkodliwości ich czynów, gdy tymczasem okoliczności zaistniałego zdarzenia wskazywały, że stopień szkodliwości ich czynów dla finansów publicznych mógł być najwyżej uznany za znikomy. Wskazano również na naruszenie art. 24 ustawy z uwagi na przyjęcie, jako podstawy orzekania aktualnie obowiązujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) [zwanej dalej Pzp], bez wnikliwego rozważenia i przedstawienia, czy ustawa obowiązująca w dacie zarzucanego Obwinionym naruszenia nie była względniejsza dla Obwinionych, albowiem w czasie zarzucanych Obwinionym czynów obowiązywały przepisy ustawy o innej treści, niż precyzujące stricte odpowiedzialności za brak złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączenie odpowiedzialności od postępowania przetargowego. Podniesiono ponadto zarzut naruszenia art. 137 ust. 2 ustawy, wskazując na niewyjaśnienie istotnych i ważkich okoliczności dla rozpoznania istoty sprawy, w tym stawianych zarzutów oraz niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności warunkujących możliwość przypisania przewinienia dyscyplinarnego, w tym brak wnikliwej oceny i rozważenia podstaw oceny społecznej szkodliwości czynu Obwinionych oraz brak omówienia stopnia zawinienia Obwinionych, a także niewłaściwe zastosowanie art. 76 ust. 4 ustawy i przyjęcie w pisemnych motywach orzeczenia (a tym samym w podstawie orzekania) dowodów, które formalnie nie zostały ujawnione w toku rozprawy przed MKO, a tylko te mogłyby ewentualnie stanowić podstawę jej orzekania, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia z dnia 23 kwietnia 2013 r.

Obrońca Obwinionych wniósł o uchylenie zaskarżonej części orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, celem ponownego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutów stawianych Obwinionym (...) i (...), ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie (...) i (...) od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych [zwana dalej GKO] orzeczeniem z dnia 28 listopada 2013 r. uchyliła - na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy – orzeczenie MKO z dnia 23 kwietnia 2013 r. w zaskarżonym zakresie i przekazała sprawę do ponownego rozpatrzenia przez MKO. W uzasadnieniu tego orzeczenia GKO wskazała m.in., że w związku z przepisem art. 24 ustawy postanowiła rozpoznać sprawę zgodnie z przepisami ustawy obowiązującej w brzmieniu znowelizowanym, albowiem sytuacja faktyczna i prawna w dacie popełnienia zarzucanych czynów nie była względniejsza dla Obwinionych, gdyż nie prowadziła przede wszystkim do rozstrzygnięcia sprawy w brzmieniu przepisów przed ich nowelizacją w sposób korzystniejszy dla Obwinionych, niż rozstrzygnięcie według przepisów obowiązujących po ich nowelizacji. GKO uznała, że w dacie popełnienia czynu w postaci niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, taki czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych był uregulowany przepisem art. 17 ust. 4 ustawy, zgodnie, z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. Z kolei w dacie orzekania przez MKO obowiązywała w niniejszej sprawie zmieniona redakcja przepisu ustawy, wprowadzona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429), która to zmiana weszła w życie 11 lutego 2012 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Taka zmiana ma zatem charakter tylko formalny, redakcyjny, a dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej nie wpływają merytorycznie na sytuację Obwinionych. GKO uznała, że MKO prawidłowo ustaliła, że zgodnie z ustawą za niezłożenie wymaganych oświadczeń odpowiadają osoby zobowiązane do ich składania, o ile oczywiście mieszczą się w katalogu osób, odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozpoznając zarzuty z odwołania GKO uznała, że orzeczenie jest wadliwe. Przede wszystkim orzeczenie to wydane zostało z naruszeniem art. 135 ust. 2 i 3 ustawy. Przepisy te dla orzeczeń o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określają wymagane obligatoryjne elementy, wyróżniając w strukturze orzeczenia w ust. 2 art. 135 ustawy część wstępną i część dyspozytywną, a w ust. 3 tego artykułu dodatkowy, jednakże również obligatoryjny, element dla tych orzeczeń. GKO stwierdziła, że wadliwość wydanego orzeczenia polega na tym, że zgodnie z jego sentencją w odniesieniu do wnoszących odwołanie Obwinionych nie wskazano czasu popełnienia zarzucanego naruszenia. W zakresie tego wymagania wymieniono łącznie trzech Obwinionych z zaznaczeniem ich funkcji w komisji przetargowej, a następnie powołano się łącznie na dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, wskazując podmiot i wartość zamówienia oraz datę umów zawartych po przeprowadzeniu tych postępowań. Nie określono zatem czasu popełnienia zarzucanego czynu, określonego w art. 17 ust 4 ustawy w związku z art. 17 ust 2 Pzp. Ponadto GKO stwierdziła, że w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia wskazano łącznie, że MKO cyt. (...) uznaje (...) oraz (...) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy, polegające na popełnieniu czynu opisanego powyżej”, a to oznacza, że brak jest w tym orzeczeniu wymaganego w ust. 3 art. 135 ustawy, określenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego każdemu z obwinionych indywidualnie, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, w odniesieniu do każdego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, ze wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy, określającego to naruszenie. GKO zarzuciła również, iż MKO wymierzyła (...) oraz (...) łączną karę upomnienia oraz orzekła łącznie w odniesieniu do obowiązku zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania. GKO wskazała również, iż możliwe jest, zgodnie z art. 79 ustawy, aby sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozostające ze sobą w ścisłym związku lub dotyczące naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego przez więcej niż jedną osobę, były rozpatrywane łącznie, o ile nie zachodzą okoliczności uniemożliwiające łączne ich rozpoznanie, jednakże nie przewiduje wymierzania kary łącznej czy łącznego obciążenia kosztami. GKO podkreśliła, że brak określenia w sentencji orzeczenia przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz brak określenia czasu popełnienia zarzucanego naruszenia, a także zastosowanie de facto kary łącznej i łączne obciążenie obwinionych kosztami, w sposób niezmany ustawie, uniemożliwiają instancyjną kontrolę prawidłowości tego orzeczenia przez organ odwoławczy. Ponadto GKO stwierdziła naruszenie art. 137 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym uzasadnienie orzeczenia powinno obejmować uzasadnienie strony faktycznej i prawnej oraz zastosowanej kary. GKO dalej wskazała, że podmiotowym znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy, jest wina, dlatego obowiązkiem organu orzekającego jest ustalenie zaistnienia winy w stosunku do przypisanego obwinionemu czynu, a w przypadku kilku obwinionych, tak jak w niniejszej sprawie, w stosunku do każdego z nich indywidualne ustalenia oraz zawarcie stosownego omówienia w treści orzeczenia. GKO zwróciła również uwagę, iż w części dotyczącej przypisanej winy uzasadnienie orzeczenia

powinno także wskazywać obwinionemu jak powinien zachować się, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić.

Sprawa została przekazana do MKO przy piśmie z dnia 15 stycznia 2014 r. W dniu 26 marca 2014 r. obrońca Obwinionych (...) oraz (...) wniosek o zarządzenie zwrotu wniosku o ukaranie do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie Obwinionych (...) oraz (...) zgodnie z art. 112 ust. 2 ustawy. Zarządzeniem z dnia 28 marca 2014 r. Przewodniczący Składu Orzekającego na podstawie art. 112 ust. 1 i 2 ustawy postanowił o przekazaniu wniosku o ukaranie do uzupełnienia przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Przewodniczący zobowiązał właściwego w sprawie Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych do uzupełnienia wniosku o ukaranie o dokładne wskazanie czasu popełnienia zarzucanego czynu przez obwinionych. Obrońca złożył zażalenie na to zarządzenie. Zarzucił zarządzeniu naruszenie przepisów art. 112 ust. 1 i 2 ustawy z uwagi na ich niewłaściwe zastosowanie, albowiem, jego zdaniem, wniosek jest zwracany do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych, celem usunięcia jego uchybień, a przedmiotowe przepisy nie dają uprawnienia jedynie zobowiązanie właściwego rzecznika do uzupełnienia wadliwego wniosku, jak to ma miejsce w przypadku kwestionowanego zarządzenia z dnia 28 marca 2014 r. Przewodniczący GKO zarządzeniem z dnia 8 maja 2014 r. wydanym na podstawie art. 112 ust. 2 ustawy uchylił zaskarżone zarządzenie. W uzasadnieniu zarządzenia w szczególności wskazano, że zgodnie z art. 112 ust. 2 ustawy brak któregokolwiek z elementów wniosku o ukaranie, skutkuje potrzebą wydania zarządzenia przez przewodniczącego komisji o zwrocie wniosku o ukaranie do uzupełnienia organowi, który go złożył. Przewodniczący GKO wskazał również, że na etapie rozpoznawania sprawy zarządzenie o zwrocie wniosku o ukaranie nie mogłoby zostać uznane za prawidłowe, nawet wówczas gdyby zostało wydane przez właściwy podmiot - przewodniczącego komisji orzekającej. Jednocześnie Przewodniczący GKO wskazał, że w sytuacji, gdy wniosek nie zawiera daty popełnienia zarzucanego czynu i nie został zwrócony na odpowiednim etapie do uzupełnienia, albo data zarzucanego czynu wskazane we wniosku nie została określona precyzyjnie, lub nie odnosi się bezpośrednio do zarzucanego czynu, czy też została wskazana błędnie, komisja orzekająca I instancji ma nie tylko prawo, ale i obowiązek ustalić tę datę. W rozpoznawanej sprawie na ten obowiązek komisji wskazała GKO, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. W ocenie Przewodniczącego GKO, skład orzekający I instancji mógł a nawet powinien poprosić o zajęcie pisemnego stanowiska przez oskarżyciela, w kwestii budzącej wątpliwości, zwłaszcza tak istotnej jak data popełnienia zarzucanego czynu. MKO ponownie, rozpoznając sprawę na rozprawie w dniu 28 marca 2014 r. oraz w dniu 5 września 2014 r. ustaliła, że w dniu 20 lipca 2010 r. Dyrektor (...) powołał komisję przetargową w celu przygotowania i przeprowadzenia procedur udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę twardościomierza Dura Scan – 70 z wyposażeniem oraz na dostawę defektoskopu ultradźwiękowego z integralnym jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości. W skład komisji powołani zostali (...) oraz (...). Z dokumentacji przetargowej, wynika, że (...), oraz (...) uczestniczyli w czynnościach komisji przetargowej na etapie przygotowania i rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na dostawę twardościomierza Dura Scan-70 i defektoskopu ultradźwiękowego z integralnym jego wyposażeniem. W trakcie kontroli procedury udzielania zamówienia publicznego kontrolujący ujawnił, że w zgromadzonej i przechowywanej dokumentacji brak jest druków ZP-11 wypełnianych przez Obwinionych, co wskazuje na fakt, iż wyżej wymienieni nie złożyli wymaganych oświadczeń. Na skutek zwrócenia uwagi przez kontrolera NIK, Obwiniony (...) złożył oświadczenie o braku podstaw do wyłączenia od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na druku ZP-11, w stosunku do postępowania dotyczącego zakupu defektoskopu ultradźwiękowego w dniu 20

czerwca 2011 r. w stosunku do postępowania na zakup twardościomierza automatycznego w dniu 20 czerwca 2011 r. Natomiast Obwiniony (...) złożył oświadczenie o braku podstaw do wyłączenia od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na druku ZP-11, w stosunku do postępowania dotyczącego zakupu defektoskopu ultradźwiękowego w dniu 17 czerwca 2011 r. w stosunku do postępowania na zakup twardościomierza automatycznego w dniu 17 czerwca 2013 r. MKO podała, że Obwiniony (...) w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Zastępcę Rzecznika, w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r., stwierdził, że cyt: (...) w istocie nie istniały żadne podstawy wskazane w treści art. 17 ust. 1 ustawy Pzp wyłączenia mojej osoby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z ustnych oświadczeń składanych przez członków komisji przetargowej wynikało, że w stosunku do nich również żadne podstawy wyłączenia nie istnieją. Przyczyną nieodebrania oświadczeń o braku podstaw do wyłączenia od postępowania o udzielenie zamówienia w formie pisemnej było niedopatrzenie przez (...), pełnomocnika Dyrektora (...) ds. zamówień publicznych. (...) Zgodnie z kompetencjami i fachową wiedzą członków komisji biorących w ramach prac wykonywanych w trakcie działania komisji przetargowej byłem wspólnie z mgr inż. (...) odpowiedzialny za sprawy merytoryczne.” Obwiniony (...) w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Zastępcę Rzecznika, w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. wskazał, że cyt.: „Przyznaję, że w czasookresie wskazanym w postanowieniu Nr 1 o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych a mianowicie pomiędzy datą zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych o ogłoszeniu o zamówieniu, a datą zawarcia poszczególnych umów, nie złożyłem, jako członek Komisji Przetargowej, oświadczeń na drukach ZP-11, zgodnie z wymogiem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W istocie nie istniały żadne podstawy wskazane w treści art. 17 ust. 1 ustawy Pzp wyłączenia mojej osoby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z ustnych oświadczeń składanych przez członków komisji przetargowej wynikało, że w stosunkach do nich również żadne podstawy wyłączenia nie istnieją. Przyczyną nieodebrania oświadczeń o braku podstaw do wyłączenia od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w formie pisemnej było niedopatrzenie przez (...), pełnomocnika Dyrektora (...) ds. zamówień publicznych. Niezłożenie pisemnych oświadczeń, w czasookresie wskazanym w postępowaniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, wynikało również z niemożliwości ustalenia na podstawie przepisów prawa, terminu, w którym należy złożyć oświadczenie o nie podleganiu wyłączeniu na zasadach określonych w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy Pzp”, oraz (...) Jednocześnie chciałbym poinformować, iż zgodnie z kompetencjami i fachową wiedzą członków komisji biorących w ramach prac wykonywanych w trakcie działania komisji przetargowej byłem wspólnie z mgr inż. (...) odpowiedzialny za sprawy merytoryczne tzn. 1. Na etapie przygotowania przetargu - określenia parametrów technicznych, jakim powinny odpowiadać urządzenia podlegające przetargowi, pomoc przy określaniu kryteriów oceny ofert, 2. Na etapie rozstrzygnięcia przetargu - merytorycznej zgodności otrzymanych ofert z założeniami określonymi w pkt I oraz wybrania najlepszej pod względem technicznym oferty zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny, Zgodnie z istniejącymi procedurami na etapie rozpisania przetargu informację o wymaganiach technicznych, jakie powinny spełniać kupowane urządzenia przekazywane są przez członków komisji odpowiedzialnych za stronę merytoryczną do komórki ds. zamówień publicznych. Jest ona zobligowana do nadzoru nad procesem przetargowym przez cały czas jego trwania tzn. od przygotowania we właściwy sposób wszystkich niezbędnych dokumentów merytorycznych i formalnych potrzebnych do wszczęcia postępowania przetargowego, poprzez nadzór nad przebiegiem procesu przetargowego, aż do ogłoszenia wyników przetargu i zakończenia ewentualnych procedur reklamacyjnych. Komórka ta asygnuje ze swojego stanu osobę powołaną na członka komisji, która jako osoba kompetentna

i posiadająca doświadczenie w tym zakresie nadzoruje przebieg przetargu pod względem formalnym i prawnym w całym okresie jego trwania jak również przygotowuje wszystkie dokumenty formalno-prawne związane z jego realizacją. Ponadto zaznaczam, że niezłożenie w formie pisemnej, w czasie prowadzenia postępowań przetargowych wprowadziło było formalnym uchybieniem wymogom statuowanym w art. 17 ust. 2 Pzp, niemniej jednak cały tok postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był podporządkowany zasadzie obiektywizmu, uczciwej konkurencji i bezstronności. Niezłożenie omawianych oświadczeń w żadnym stopniu nie wpłynęło i nie mogło wpłynąć na przebieg tych postępowań, a przede wszystkim na wybór najkorzystniejszej oferty (ośmielam się zauważyć, że moje odczucie nie jest jedynie subiektywne, Znajduje ono potwierdzenie również w okolicznościach faktycznych istniejących w omawianych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których żaden z oferentów nie składał protestów, skarg, jak również nie żądał unieważnienia przetargów z jakichkolwiek przyczyn). Umowy zostały z wykonawcami zawarte i wykonane. Wobec powyższego uważam, że o ile zasadnym jest dbałość o dyscyplinę finansów publicznych, o tyle przypisanie mojej osobie odpowiedzialności z tego tytułu wydaje się być nieuzasadnione. Dla uznania, że naruszenie jakiegokolwiek przepisu o zamówieniach publicznych, jest naruszeniem dyscypliny finansowej konieczne jest, aby miało ono wpływ na wynik postępowania przetargowego (por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r. VSA/Wa 1302/09, LEX nr 602897)”. Obwiniony wskazał również, że cyt.: „w czasookresie trwania postępowania o udzielenie zamówień publicznych, niezłożenie pisemnych oświadczeń o nieistnieniu okoliczności powodujących wyłączenie na podstawie art. 17 ustawy Pzp, nie było *expressis verbis* wymienione w przepisie art. 17 cytowanej wyżej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten wówczas za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznawał niezłożenie oświadczeń wymaganych przepisami ustawy PZP przez członka komisji przetargowej. Na skutek nowelizacji przepisy art. 17 ust. 4 (vide art. 1 pkt 12 c ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych ustaw - Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1429, która weszła w życie od dnia 11 lutego 2012 r.) przepis ten otrzymał następujące brzmienie „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobą wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania”. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że zmiana treści omawianego przepisu miała na celu ujednolicenie definicji stosowanych w ustawie Pzp i ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a co za tym idzie o stworzenie klarownych reguł odpowiedzialności za delikt finansowy. Stosując reguły prawa intertemporalnego, niedopuszczalnym wydaje się pociągnięcie do odpowiedzialności za delikt, który nie podlegał sankcji w przedziale czasowym, w którym byłem Przewodniczącym komisji przetargowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, powołanym w dniu 20 lipca 2010 r., przez Dyrektora (...)”. Obwiniony zwrócił także uwagę, na to, że pisemne niezłożenie stosownych oświadczeń miało znikomą szkodliwość dla finansów publicznych. Wskazał na późniejsze pisemne złożenie przez niego stosownych oświadczeń, potwierdzające brak okoliczności powodujących wyłączenie ponadto na przypadkowość niezłożenia oświadczeń, wynikającą z niedopatrzania obowiązku, przez osobę odpowiedzialną za formalne przygotowanie przetargu oraz brak skutków finansowych niezłożenia oświadczenia, a także fakt, że złożenie oświadczenia nie zmieniłoby wyniku postępowania.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, MKO w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 5 września 2014 r. podniosła w szczególności, że Obwinieni podlegają odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy, albowiem (...) oraz (...) pismem z dnia 20 lipca 2010 r., na podstawie art. 19 Pzp, zostali wyznaczeni odpowiednio, na Przewodniczącego i na członka Komisji przetargowej do obsługi postępowań w trybie przetargu nieograniczonego mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego. Stosownie do brzmienia art. 19 ust. 1 - 2 ustawy, odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. 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. W przedmiotowej sprawie Obwinionym zarzucono popełnienie 2 czynów, które w ocenie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stanowiły naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

MKO, orzeczeniem z dnia 5 września 2014 r., uznała (...) oraz (...) winnymi naruszenia z art. 17 ust.2 ustawy Pzp, z uwagi na niezłożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z 2 postępowań prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego. Odnosząc się do zarzucanego Obwinionym czynu penalizowanego w art. 17 ust. 4 ustawy MKO stwierdziła, że zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego artykułu. Dalej podano, że Pzp nakazuje bezwzględnie wszystkim osobom po stronie zamawiającego, wykonującym czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, składanie pisemnych oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowania. Przepis ten stanowi instytucjonalne wcielenie i gwarancję wyrażonych w art. 7 ust. 2 Pzp zasad uczciwej konkurencji oraz bezstronności i obiektywizmu, czego konsekwencją jest fakt, że ustawodawca określił formę pisemną takich oświadczeń oraz obwarował je rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań. MKO stwierdziła także, że za datę popełnienia zarzucanych czynów w postaci niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia przyjęła w stosunku do dwóch postępowań dzień 18 sierpnia 2010 r., tj. dzień następujący po dniu otwarcia ofert. Obwinieni w obu postępowaniach - członkowie komisji przetargowej nie złożyli oświadczeń w dniu otwarcia ofert tj. 17 sierpnia 2010 r. Zgodnie z art. 21 ustawy, naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. W przedmiotowej sprawie Obwinieni powinni złożyć oświadczenia w dniu otwarcia ofert, tj. 17 sierpnia 2010 r., zatem za datę popełnienia zarzucanych czynów MKO uznała datę 18 sierpnia 2010 r. MKO wskazała także, że cyt.: (...) Stosownie do uzasadnienia Zarządzenia z dnia 8 maja 2014 r. Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej uchylającego w całości zarządzenie Przewodniczącego Składu Orzekającego Międzyresortowej Komisji Orzekającej, Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała złożony przez Zastępcę Rzecznika uzupełniony wniosek o ukaranie za stanowisko Oskarżyciela w kwestii daty popełnienia zarzucanego czynu. Biorąc pod uwagę powyższe, w dacie popełnienia czynu, tj. 18 sierpnia 2010 r. czyn w postaci braku złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących

wyłaczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był uregulowany w art. 17 ust. 4 ustawy. W dacie orzekania przez MKO w sprawie obowiązuje zmieniona redakcja przepisu ustawy wprowadzona ustawą z dnia 19 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw. Zmiana weszła w życie w dniu 11 lutego 2012 r. Zamiana ta ma charakter tylko formalny, redakcyjny, również dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej nie wpływają merytorycznie na sytuację obwinionych. Jednocześnie bezsporny w przedmiotowej sprawie jest fakt, iż zarówno obwiniony (...) jak też Obwiniony (...) nie złożyli stosownych oświadczeń, wymaganych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zarówno w postępowaniu na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, jak też na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym jego wyposażeniem. Oświadczenia ww. zostały złożone przez Obwinionych dopiero w wyniku przeprowadzonej przez NIK kontroli udzielanych zamówień publicznych”. MKO podkreśliła, że w ustawie ustawodawca wyodrębnił powyższy czyn w art. 17 ust. 4 uznając, że już samo niezłożenie oświadczenia jest na tyle szkodliwe, iż powinno skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania i brak uszczuplenia środków publicznych. Poniosła także, że cyt.: „Stosownie do brzmienia art. 33 ust. 1, ust. 1a pkt 2, ust. 2-3 ustawy organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego. Wymierzając karę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wywołujące skutki finansowe, organ orzekający bierze pod uwagę również relację wysokości skutku finansowego do wysokości kwoty środków publicznych przekazanych do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych. Wymierzając karę, organ orzekający uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko, co do osoby, której dotyczą. Okoliczność, że organ wymierza karę według swojego uznania nie oznacza dowolności w ramach ustawowego katalogu kar, w tym możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, lecz wydając orzeczenie organ ma obowiązek dokonać wszechstronnej oceny rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych”. Wskazując także na art. 36 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy podano, że MKO na podstawie okoliczności przedmiotowej sprawy odstąpiła od wymierzenia kary (...) oraz (...) biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone przez (...), który wyraźnie wskazywał, iż niezłożenie stosownych oświadczeń w dwóch prowadzonych postępowaniach wynikało z jego niedopatrzenia. Ponadto MKO przyjęła pozytywną opinię służbową o obwinionych wystawioną przez pracodawcę – (...). Reasumując MKO stwierdziła, że wszystkie powyższe okoliczności oraz fakt, że Obwinieni nie byli dotychczas karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dały podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary. Z kolei o kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy, zobowiązującym odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania.

W odwołaniach od orzeczenia MKO z dnia 5 września 2014 r. zarzucono temu orzeczeniu naruszenie (obrazę) przepisów ustawy, a w szczególności:

1. art. 135, art. 42 ust. 1 i art. 49 w związku z art. 35 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 152 tej ustawy z uwagi na ich niewłaściwe zastosowanie i prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami ogólnymi postępowania, niewłaściwą i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadziło organ do uznania Obwinionych (...) oraz (...) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem w ocenie ww. Obwinionych oraz zważywszy na okoliczności sprawy, nie było podstaw do przypisania im popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

2. art. 17 ust. 4 ustawy (obowiązującego w dacie 5 września 2014 r.), z uwagi na jego niewłaściwą wykładnię prowadzącą do uznania, iż (...) oraz (...) dopuścili się naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez niezłożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania przetargowego, gdy tymczasem zarówno (...), jak i (...), jakkolwiek uczestniczyli z ramienia zamawiającego w postępowaniu przetargowym, nie mniej jednak byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną prowadzonego postępowania przetargowego, a zatem ich zakres obowiązków w sposób znaczący różnił się od obowiązków trzeciego z członków z komisji przetargowej – (...), a tym samym nienależycie zbadano winę ww. Obwinionych na płaszczyźnie obowiązku płynącego z art. 17 ust.2 Pzp;

3. art. 28 ust. 1 ustawy, z uwagi na zaniechanie jego zastosowania, prowadzące do uznania odpowiedzialności Obwinionych (...) oraz (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opartej na przyjęciu, stopnia społecznej szkodliwości ich czynów wyższego niż znikomy, gdy tymczasem okoliczności zaistniałego zdarzenia wskazywały, że stopień szkodliwości ich czynów dla finansów publicznych, mógł, co najwyżej uznany za znikomy, z uwagi na brak skutków finansowych zaistniałego zdarzenia oraz brak jakichkolwiek powiązań Obwinionych z wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, a także cechy osobowościowe obu z obwinionych;

4. art. 23 ust. 1 ustawy, z uwagi na zaniechanie jego właściwego zastosowania prowadzące do zaniechania zbadania przez komisję orzekającą czy ewentualne zaniechanie wykonanie danego obowiązku obwinionych było usprawiedliwione w danych okolicznościach sprawy w następstwie (oddalenie) wniosku Obrońcy Obwinionych, złożonego na rozprawie w dniu 5 września 2014 r., przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka (...) oraz niewyjaśnienie w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia podstaw przypisanego Obwinionym zaniechania na płaszczyźnie usprawiedliwionej nieświadomości obowiązku złożenia pisemnych oświadczeń w kontekście podziału obowiązków komisji przetargowej powołanej w dniu 20 lipca 2010 r., w tym roli Obwinionych w tej komisji;

5. art.137 ust. 2 w zw. z art. 152 ustawy, z uwagi na niewyjaśnienie istotnych i ważkich okoliczności dla rozpoznania istoty sprawy, w tym stawianych zarzutów oraz niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności warunkujących możliwość przypisania Obwinionym przewinienia dyscyplinarnego, w tym wnikliwej oceny i rozważenia podstaw oceny szkodliwości czynu lub czynów ww. Obwinionych oraz całkowitego braku omówienia stopnia zawinienia Obwinionych (...) i (...) przy ich ewentualnym popełnieniu, a także braku omówienia w zaskarżonym orzeczeniu sposobu ustalenia wysokości kosztów, jakimi Obwinieni zostali obciążeni, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i nie może zostać poddane wnikliwej ocenie przez GKO;

6. art.76 ust. 4 w zw. z art. 152 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie w pisemnych motywach orzeczenia (a tym samym w podstawie orzekania) dowodów, które formalnie nie zostały ujawnione w toku rozprawy przed MKO przy ponownym jej rozpoznawaniu zważywszy na treść protokołu rozprawy z dnia 5 września 2014 r., pomimo,

że tylko te dowody mogłyby ewentualnie stanowić podstawę orzekania tejże Komisji, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia z dnia 5 września 2014r.;

7. art. 150 ust. 2 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i zaniechanie dostosowania się przez MKO do wytycznych GKO, zawartych w pisemnych motywach orzeczenia z dnia 28 listopada 2013 r., w świetle których MKO (organ orzekający) zobligowana była do ustalenia zaistnienia i stopnia zawinienia Obwinionych w stosunku do przypisanego Obwinionym czynu oraz starannego wskazania faktów, które uznała za udowodnione i na podstawie, jakich dowodów obdarzonych wiarą, a które nie i dlaczego, a także zaniechania odniesienia się do przyjętej linii obrony Obwinionych oraz zaniechania przez MKO oznaczenia w zaskarżonym orzeczeniu czasu (daty) popełnienia przypisanego naruszenia przez obwinionych;

8. art. 135 ust. 1 pkt 5 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i niewskazanie w sentencji orzeczenia czasu przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem w orzeczeniu komisja zobligowana była określić m. in. czas popełnienia czynu;

9. art.135 ust. 3 pkt 1 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i niewskazanie w sentencji orzeczenia przepisu ustawy określającego naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

10. art. 113 oraz 127 ust. 2 oraz 131 ust. 1-3 w zw. art.152 i art. 74 ust. 1 ustawy, z uwagi na niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na niedoręczeniu Obwinionym zmodyfikowanego przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego wniosku o ukaranie z dnia 16 kwietnia 2014 r., a poprzestanie przez tę Komisję na jego doręczeniu obrońcy obwinionych i zażądaniu od obrońcy obwinionych złożenia dodatkowych wyjaśnień i określenia się przez niego, co do tak postawionego (zredagowanego) zmodyfikowanego wniosku o ukaranie doręzonego na terminie rozprawy pod nieobecność Obwinionych, gdy tymczasem zmodyfikowana treść wniosku o ukaranie (a precyzyjnie określając - nowy wniosek o ukaranie z dnia 16 kwietnia 2014 r.) powinien zostać bezpośrednio doręczony do rąk Obwinionych, celem umożliwienia im złożenia przez nich ewentualnych wyjaśnień, co w przypadku braku tego doręczenia skutkowało, wobec nieobecności Obwinionych, koniecznością odroczenia rozprawy w dniu 5 września 2014 r. przez MKO, a pomimo tego kontynuowano rozprawę w przedmiocie zmodyfikowanego wniosku o ukaranie, przez co doszło do naruszenia prawa Obwinionych do obrony;

11. art. 74 ust. 1 i 2 ustawy, z uwagi na zaniechanie ich zastosowania poprzez odmówienie na terminie rozprawy w dniu 5 września 2014 r. przeprowadzenia dowodu z zeznań zawnioskowanego w charakterze świadka (...) i poprzestanie na błędnym uznaniu, iż osoba ta przesłuchana była w charakterze świadka (co jednak nie miało miejsca w niniejszej sprawie) oraz a priori założenie, że jej zeznania nie wniosą niczego więcej do sprawy w porównaniu z wcześniejszymi wyjaśnieniami złożonymi w charakterze obwinionego.

Wskazując na powyższe, wniesiono o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania MKO, celem ponownego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutów stawianych Obwinionym (...) i (...), ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionych od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy oraz przejęcie kosztów postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu odwołania w szczególności wskazano, że okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie było niezłożenie przez członków Komisji Przetargowej oświadczeń na drukach ZP-11, w dacie zamknięcia postępowania przetargowego. Nie mniej jednak istotnym w sprawie jest fakt, iż ówczesny Obwiniony (...), a także Obwinieni (...) oraz (...), jako członkowie Komisji Przetargowej mieli różny zakres obowiązków. (...) oraz (...), zgodnie z kompetencjami i fachową wiedzą, byli odpowiedzialni za sprawy merytoryczne, natomiast

(...) zobowiązany był zająć się sprawami formalnymi. Składając wyjaśnienia w sprawie okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w toku postępowania wyjaśniającego przed Zastępcą Rzecznika (...) wskazał wprost, iż: (...) jedyną przyczyną naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez niezłożenie przez członków Komisji Przetargowej oświadczeń na drukach ZP-11, zgodnie z wymogiem ustawy Prawo zamówień publicznych, było moje osobiste niedopatrzenie. Jako pełnomocnik Dyrektora Instytutu ds. zamówień publicznych w obydwu przedmiotowych postępowaniach przetargowych pełniłem funkcję sekretarza Komisji Przetargowej i nie tylko sam nie złożyłem wymaganych oświadczeń, ale również nie poinformowałem o takim obowiązku pozostałych członków Komisji.” Komisja poniechała i odmówiła przesłuchania ww. osoby w charakterze świadka postanowieniem z dnia 5 września 2014 r. wskazując, iż przesłuchanie ww. osoby przedłużyłoby postępowanie a świadek ten zeznawał. MKO oddalając ten wniosek uniemożliwiła Obwinionym wykazanie prezentowanej przez nich linii obrony - usprawiedliwionej nieświadomości swojego ewentualnego zaniechania. Ważkim jest, że (...) nie był przesłuchiwany w charakterze świadka a jedynie składał wyjaśnienia, co wskazuje na oczywiste niedopatrzenie MKO, co do charakteru źródła dowodowego związanego z osobą (...). Okoliczność ta (usprawiedliwionej nieświadomości Obwinionych), jak się zdaje - zważywszy na treść zaskarżonego orzeczenia - w ogóle nie była przedmiotem rozważań MKO na płaszczyźnie art. 23 ust. 1 ustawy. Obrońca podkreślił, że jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zasada odpowiedzialności za czyn określony w ustawie, zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Według tej zasady nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby, której działanie lub zaniechanie nie stanowiło takiego naruszenia, w świetle przepisów obowiązujących w czasie takiego działania albo zaniechania. Wskazano ponadto, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Warunkiem sine qua non orzeczenia o karze, jest ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości, że dany obwiniony popełnił czyn w sposób zawiniony. W przypadku Obwinionych (...) oraz (...) trudno mówić o uchybieniach w wykonywaniu obowiązków służbowych w kategoriach zawinienia, a przynajmniej uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia na tej płaszczyźnie ostrożnie mówiąc nie zawiera rzeczowych i merytorycznych rozważań a można powiedzieć skupia się na tym zagadnieniu w jednym akapicie, na przedostatniej stronie, co w żadnym razie nie stanowi wyjaśnienia zawinienia, a do tego rozważenia zobligowana była MKO, nie tylko z uwagi na treść art. 137 ust. 2 ustawy, ale w szczególności na treść art. 150 ust. 2 ustawy, bowiem nie może umknąć z pola widzenia przy rozpoznawaniu niniejszego odwołania fakt, iż zaskarżone orzeczenie zapadło w ramach ponownego rozpoznawania sprawy, po uprzednim wydaniu w dniu 28 listopada 2013 r. orzeczenia GKO, która szeroko wskazała wytyczne do dalszego procedowania przy ponownym rozpoznawaniu i wydawaniu orzeczenia przez MKO. Wytyczne i kierunek orzekania wskazane zostały wyraźnie na stronie 21 przywołanego uzasadnienia orzeczenia GKO. Lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia z dnia 5 września 2014 r., a w szczególności ostatnich jego czterech stron, nie daje podstaw, aby uznać, iż MKO sprostowała ww. wytycznym, bowiem trudno doszukać się w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia MKO, aby zastanawiała się nad stopniem zawinienia Obwinionych (...) i (...), czy stopniem szkodliwości dla finansów publicznych ich czynów, co czyni zaskarżone orzeczenie z dnia 5 września 2014 r. oczywiście wadliwym poprzez naruszenie ww. przepisów ustawy. Okoliczności te uzasadniają żądanie uchylecia w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy ponownie do ponownego

rozpoznania MKO, bowiem gdyby Komisja badała, a przynajmniej starała się badać i rozważać ww. okoliczności, winna dojść do przekonania, iż Obwinionym (...) i (...) trudno przypisać czyn lub czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obrońca podkreślił, że zarówno Obwiniony (...) jak i (...) nie mieli zamiaru naruszyć dyscypliny finansów publicznych, tym bardziej, że to nie na Obwinionych ciążył obowiązek zapewnienia obsługi formalnej prowadzonych postępowań, co jest okolicznością bezsporną i dostrzeganą przez MKO. Nadto, zdaniem Obwinionych i Obrońcy, należy wziąć pod uwagę, że w stosunku do Obwinionych (...) oraz (...) nie ma informacji lub dokumentów wskazujących na uchybienia w wykonywaniu obowiązków służbowych oraz nie ma informacji, aby Obwinieni przed zarzucanym czynem byli kiedykolwiek karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wręcz przeciwnie nie byli karani i pozytywnie oceniano ich pracę i osiągnięcia. MKO przy orzekaniu w niniejszej sprawie powinna zatem uwzględnić na korzyść Obwinionych bardzo dobre opinie zawodowe oraz fakt, że (...) oraz (...) otrzymali szereg wyróżnień i podziękowań za dobrą pracę. Jednocześnie na korzyść Obwinionych winny być przyjęte również ich wyjaśnienia złożone na piśmie, skierowane do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż nie mieli żadnych powiązań z wykonawcami, którym udzielono zamówień publicznych oraz złożone oświadczenia o braku podstaw do wyłączenia ich od wskazywanych w niniejszej sprawie postępowań przetargowych. Okoliczności te zostały całkowicie pominięte w ramach rozważań czynionych przez MKO w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia na płaszczyźnie społecznej szkodliwości i tym samym podstawy odpowiedzialności. MKO rozważała przedstawione do jej oceny zagadnienie czysto formalnie, co zważywszy na charakter toczącego się postępowania, jako dyscyplinarnego (quasi karnego - penalnego), jest niedopuszczalne. Z uwagi na ten charakter - zdarzenie winno być przedmiotem wnikliwej oceny materialnoprawnych przesłanek na płaszczyźnie zawinienia, co zostało także wskazane w wytycznych zawartych w uzasadnieniu orzeczenia GKO z dnia 28 listopada 2013 r. Obrońca stwierdził, że co prawda tę okoliczność MKO wzięła pod uwagę przy odstąpieniu od wymierzenia Obwinionym kary, jednakże całkowicie pominęła oceny ww. okoliczności na wcześniejszym etapie rozważenia motywów związanych z przypisaniem Obwinionym odpowiedzialności za rzekome naruszenie finansów publicznych. Reasumując stwierdził, że przedmiotowe okoliczności - nieuwzględnione przez MKO - wskazują, iż orzeczenie z dnia 5 września 2014 r. ponownie zawiera szereg naruszeń przepisów prawa. Dalej podał, że MKO dokonała niewłaściwej wykładni art. 17 ust. 4 ustawy uznając, iż (...) oraz (...) dopuścili się w sposób zawiniony naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez niezłożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Tym czasem zarówno (...), jak i (...) byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną i ich zakres obowiązków znacznie różnił się od obowiązków (...). W tych okolicznościach nie można zrównywać odpowiedzialności wszystkich Obwinionych i penalizować na równorzędnym poziomie ich odpowiedzialności, w szczególności ewentualnego zawinienia na płaszczyźnie społecznej szkodliwości czynu. Tym samym bezpodstawnie przypisano im przewinienie dyscyplinarne, skoro nawet sam Obwiniony (...) dostrzegał i wskazywał, iż Obwinieni (...) i (...) nie byli zobligowani do dochowania wymogów formalnych przeprowadzanych postępowań przetargowych, a jedynie zakresem ich obowiązków objęta była sfera merytoryczna prowadzonych postępowań przetargowych. W odwołaniu wskazano także na naruszenie art. 28 ustawy podnosząc, że przedstawione pod ocenę MKO zdarzenie, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia z dnia 5 września 2014 r., w ogóle wnikliwie nie było badane i oceniane przez ww. pryzmat, a to przesłanki warunkującej przypisanie Obwinionym zawinienia w zakresie przypisanego czynu w postaci deliktu dyscyplinarnego;

uzasadnienie orzeczenia zasadniczo poprzestało na stwierdzeniu formalnego faktu braku złożenia oświadczenia w odpowiednim czasie (vide - strona 10 uzasadnienia).

W ocenie odwołujących, MKO ponownie nie rozpoznała istoty przedstawionego do jej oceny zagadnienia, bowiem nie odniosła się rzeczowo i wyczerpująco do prezentowanej przez Obwinionych linii obrony prowadzącej do postawienia uzasadnionej tezy, o znikomej szkodliwości zarzucanych Obwinionym czynów i nie podała, jaki stopień ta szkodliwość osiągnęła. W ramach oceny przypisanych Obwinionym czynów trudno doszukać się ustalonego przez MKO stopnia zawinienia, co przy tego rodzaju postępowaniu jest nieodzowną przesłanką warunkującą możliwość przypisania przewinienia w danej postaci zawinienia, a następnie jego oceny przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu warunkującej, jego ewentualne przypisanie danemu sprawcy. Uzasadnienie orzeczenia nie spełnia więc w tym zakresie wymogów z art. 137 ust. 2 ustawy i nie uwzględnia wytycznych GKO. Tym samym, ponownie w pełni uzasadniony jest zarzut naruszenia (obrazy) przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia art. 150 ust. 2 ustawy. Odwołujący wskazali ponownie na przepis art. 24 ustawy podnosząc, że w czasie przypisywanego zdarzenia art. 17 ustawy o zamówieniach publicznych miał inne brzmienie i nie precyzował penalnie stricte faktu niezłożenia oświadczenia, co uprawnia do tezy o braku odpowiedzialności na kanwie ustawy, albowiem odpowiedzialności może podlegać ten, kto popełnia czyn zabroniony precyzyjnie określony przez ustawę obowiązującą w dacie jego ewentualnego popełnienia, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca. Powyższe naruszenia przepisów ustawy przemawiają za uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, bowiem jego uzasadnienie nie odpowiada wymogom stawianym w art. 137 ust. 2 ustawy i wymyka się spod merytorycznej kontroli instancyjnej. Zdaniem wnoszących odwołania, trudno uznać, że MKO oceniała zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności - wnikliwie odniosła się do zgromadzonego materiału dowodowego poza oczywiście faktem jego przytoczenia i zacytowania w uzasadnieniu, co nie znaczy, iż te dowody oceniała zgodnie z zasadami określonymi w ustawie, w szczególności by oceniała wyjaśnienia Obwinionych. Skarżący podnieśli wątpliwość, aby takowe postępowanie zostało przeprowadzone przed MKO zgodnie z 127 ust. 3 w zw. z art. 152 ustawy, skoro „zachwiana była procedura obierania wyjaśnień od obwinionych na rozprawie w dniu 05 września 2014 r. zważywszy na treść protokołu rozprawy”. W ocenie Obwinionych miało to istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ po przedstawieniu ponownego wniosku o ukaranie (z 16 kwietnia 2014 r.) zażądano od obrońcy zajęcia stanowiska, czy zrozumiał treść wniosku o ukaranie i złożył wyjaśnienia, mimo że ten wskazywał na celowość i konieczność odroczenia rozprawy i doręczenia tego wniosku osobiście Obwinionym, bowiem to im stawiane są określone zarzuty i w zakresie tych zagadnień, to oni winni się wypowiedzieć, a nie obrońca, który jest jedynie zastępcą procesowym. W tych okolicznościach doszło do uchybienia przepisów, wskazanych w punkcie 10 zarzutów odwołania. Ponadto, zdaniem skarżących, powołujących się na przebieg rozprawy w dniu 28 marca 2014 r. i w dniu 5 września 2014 r., MKO orzekała opierając się na dowodach z dokumentów nieujawnionych w trakcie rozprawy. Tymczasem podstawą rozstrzygnięcia mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym. W konsekwencji oparto się na dowodach nieujawnionych w toku rozprawy przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w dniu 5 września 2014 r.; a przez to nie mogły one stanowić dowodu w sprawie i tym samym orzekania. O przeprowadzeniu zakresu postępowania dowodowego w toku rozprawy w niniejszej sprawie przy ponownym jej rozpoznawaniu świadczy treść protokołu rozprawy z dnia 05 września 2014 r., bowiem w tym dniu była prowadzona rozprawa, albowiem wbrew temu, co podano w sentencji orzeczenia w dniu 28 marca 2014 r. rozprawa się nie rozpoczęła, skoro po otwarciu posiedzenia i krótkich stanowiskach stron zapadła decyzja o zwrocie wniosku o ukaranie do uzupełnienia Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, co wprost wynika

z treści protokołu tego posiedzenia. Omawiając kolejne zarzuty skierowane do kwestionowanego orzeczenia wskazano, że zaskarżone orzeczenie ponownie nie spełnia wymogów art. 135 ust. 1 pkt 5 oraz art. 135 ust. 3 pkt 1 ustawy, albowiem w orzeczeniu nie wskazano daty popełnienia przypisanych Obwinionym czynów, oraz nie wskazano przepisów ustawy określających przypisane naruszenie. Co prawda o tych kwestiach można się dowiedzieć z uzasadnienia orzeczenia, lecz powyższe nie sanuje naruszenia ww. przepisów. W przypisanych Obwinionym czynach wskazano na naruszenie przepisu art.17 ust. 2 Pzp, a w uzasadnieniu mówi się o popełnieniu czynu z art. 17 ust. 4 ustawy. Powyższe już wprost wskazuje, co najmniej na niespójność sentencji orzeczenie (jego części dyspozycyjnej) z jego uzasadnieniem (pisemnymi motywami). Powyższe przemawia w ocenie Obrońcy cyt.: (...) za zasadnością wniosków podanych w odwołaniu, w szczególności w pierwszej kolejności przemawia to za żądaniem uchylenia w całości zaskarżonego orzeczenia z dnia 05 września 2014 r. wydanego wobec obwinionych (...) i (...) i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą zgodnie z przepisami podanymi powyżej, albowiem brak zgodnego z przepisami procedury przeprowadzenia postępowania, całkowicie dyskredytuje możliwość merytorycznego orzekania, a dalej idąc badania trafności zaskarżonego orzeczenia przez Główną Komisję Orzekającą tym bardziej, że zaskarżonym orzeczeniem z dnia 05 września 2014 r. w ocenie skarżącego w wyrazisty sposób dopuszczono się obrazy art. 150 ust. 2 przywołanej ustawy, bagatelizując zalecenia Głównej Komisji Orzekającej zawarte w szczególności na stronach 20-22 tego orzeczenia, gdzie na stronie 22 uzasadnienia z dnia 28 listopada 2013 r. wskazano, iż Międzyresortowa Komisja Orzekająca winna się stosować do podanych dyrektyw oraz wymienionych tam przepisów ustawy, co jednak przy ponownym rozpoznawaniu sprawy podczas wydania zaskarżonego orzeczenia z dnia 05 września 2014 r. nie wystąpiło”. W odwołaniu podkreślono także, że cyt.: (...) istotne dla postawionych Obwinionym zarzutów były kwestie na płaszczyźnie oceny szkodliwości przedmiotowego zdarzenia i skutków, jakie ewentualnie miały by wystąpić w związku z toczącym się postępowaniem przetargowym, a które wręcz w żadnym zakresie nie wystąpiły w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego. Komisja Orzekająca kwestię tą potraktowała jednak zupełnie marginalnie, a wręcz nie rozważyła jej, bowiem przeprowadziła postępowanie dowodowe z naruszeniem w/w zasad i przepisów, którymi kierować się winno postępowanie dyscyplinarne, które jest quasi postępowaniem karnym. Natomiast naruszenie w/w przepisów postępowania w niewątpliwy sposób miało istotny wpływ na przypisanie obwinionym winy (nie wiadomo, o jakim stopniu przypisanej), bowiem przeprowadzone przed Komisją postępowanie dowodowe - formalnie poprzez dopuszczenie dowodu z danych dokumentów czy wyjaśnień mogło stanowić podstawę orzekania, co w niniejszym przypadku nie wystąpiło stricte zgodnie ze w/w przepisami zważywszy na treść protokołu rozprawy czy to z dnia 28 marca 2014 r. czy 05 września 2014 r.” Konkludując podkreślono, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe, zarzucane Obwinionym czyny oceniono stricte formalistycznie, zamiast merytorycznie - na płaszczyźnie winy, oraz społecznej szkodliwości czynów - jak to ma miejsce w postępowaniu karnym, którego odpowiednikiem jest postępowanie uregulowane w ustawie oraz, że w odwołaniu wskazano na istotne uchybienia zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, i tym samym odwołanie jest w pełni uzasadnione.

GKO rozpoznając odwołania uznała, orzeczeniem z dnia 12 lutego 2015 r., że zasługują na uwzględnienie. Wskazała, że w zaskarżonym orzeczeniu MKO podała, że rozpoznała w dniu 28 marca 2014 r. oraz w dniu 5 września 2014 r. przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych sprawę z wniosku o ukaranie złożonego w dniu 11 grudnia 2012 r., zwróconą w dniu 20 stycznia 2014 r. przez GKO do ponownego rozpoznania przez MKO,

dotyczącą Obwinionego (...), pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Przewodniczącego komisji przetargowej do obsługi postępowań w trybie przetargu nieograniczonego mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego w (...) oraz Obwinionego (...), pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Członka tej komisji przetargowej. Dalej MKO podała, że Obwinieni będąc członkami komisji przetargowej i wykonując czynności w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zakończonych zawarciem umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł oraz umowy z dnia 30 września 2010 r. na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł, nie złożyli oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących ich wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 Pzp i, że zachowanie to stanowi naruszenie art. 17 ust. 4 ustawy. MKO następnie w pkt 1 sentencji tego orzeczenia podała, że na podstawie art. 135 oraz art. 42 ust. 1 i art. 49 ustawy uznała cyt.: (...) (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, iż będąc członkiem komisji przetargowej po stronie zamawiającego wykonując czynności w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego tj.: - zamówienie udzielone na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan -70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł oraz - zamówienie udzielone na podstawie umowy z dnia 30 września na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy (...) „Prawo zamówień publicznych”, a na podstawie art. 36 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy [punkt 2 orzeczenia] odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary. Z kolei w punkcie 4 orzeczenia wskazano, że MKO uznaje cyt: (...) (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, iż będąc członkiem komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mających na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego tj.: zamówienie udzielone na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł oraz zamówienie udzielone na podstawie Nr umowy z dnia 30 września na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy (...) „Prawo zamówień publicznych.” Także w odniesieniu do tego Obwinionego [punkt 5 orzeczenia] na podstawie art. 36 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy MKO odstąpiła od wymierzenia kary. Każdego z Obwinionych [odpowiednio pkt 3 i 6 orzeczenia] na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy, MKO zobowiązała do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 291,71 zł.

GKO stwierdziła, że sentencja zaskarżonego orzeczenia – podobnie jak i jego uzasadnienie - wskazuje, że Obwinionym powinny być przypisane dwa czyny związane z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 17 ust. 4 ustawy w związku niezłożeniem oświadczeń wymaganych art. 17 ust. 2 Pzp. Tak jak wskazano w tym orzeczeniu oświadczenia takie powinny być złożone w dwóch postępowaniach. Pierwsze z nich dotyczy zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na

zakup twardościomierza Dura Scan - 70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, a drugie, zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 30 września 2010 r. na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, GKO postanowiła, w związku z art. 24 ustawy, rozpoznać sprawę zgodnie z przepisami ustaw obowiązującymi w dniu orzekania przez GKO uznając, że przepisy obowiązujące w czasie zarzucanych czynów nie były względniejsze dla Obwinionych. Ponadto, w zakresie niezłożenia oświadczeń, w odniesieniu do zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 30 września 2010 r. o wartości 78.993,80 zł, istotne znaczenie ma ta wartość.

W myśl art. 4 pkt 8 Pzp - zgodnie z nowelizacją tej ustawy z dnia 14 marca 2014 r., której przepisy weszły w życie od dnia 16 kwietnia 2014 r. – Pzp nie stosuje się do zamówień i konkursów o wartości netto nieprzekraczającej 30 000 euro. Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych w kwocie obowiązującej od 1 stycznia 2014 r. - zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych - wynosił 4,2249. W dacie orzekania GKO wartość, o której mowa w art. 4 pkt 8 Pzp stanowiła kwotę 126.747 zł. To oznacza, że w odniesieniu do zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 30 września 2010 r. na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł nie można było, w orzeczeniu z dnia 5 września 2014 r. przypisać Obwinionym naruszenia z art. 17 ust.4 ustawy w związku z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i uznać ich winnymi tego naruszenia, ponieważ według znowelizowanego stanu prawnego nie ma obowiązku stosowania przepisów Pzp do zamówień o takiej wartości.

GKO - w związku z dyrektywą wskazanego art. 24 ust. 1 ustawy - w odniesieniu do zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, z którym związane jest również przypisane naruszenie z art. 17 ust. 4 ustawy w związku z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp - stwierdziła, że w dacie popełnienia czynu w postaci niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, taki czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych był uregulowany przepisem art. 17 ust. 4 ustawy. Zgodnie z tym przepisem naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych. Z kolei w dacie orzekania przez MKO obowiązywała w niniejszej sprawie zmieniona redakcja przepisu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wprowadzona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, która to zmiana weszła w życie 11 lutego 2012 r. i zgodnie z nowym brzmieniem ust. 4 naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Taka redakcyjna zmiana, jak wskazywała GKO już w orzeczeniu z dnia 28 listopada 2013 r., ma charakter tylko formalny, a dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej nie wpływają merytorycznie na sytuację Obwinionych.

Rozpoznając zarzuty z odwołania – w zakresie wskazanego zamówienia - GKO stwierdziła, że zaskarżone orzeczenie w świetle art. 135 ust. 2 ustawy jest wadliwe.

W sentencji tego orzeczenia w jego wstępnej części [rubrum orzeczenia] określono zarzucane naruszenie podając, że będąc członkami komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, mające na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego w zakresie zamówienia udzielonego na podstawie umowy z dnia 29 września 2010 r. na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, Obwiniony (...) oraz Obwiniony (...) nie złożyli oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących ich wyłączenie z tego postępowania, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 Pzp, które to zachowanie stanowi naruszenie art. 17 ust. 4 ustawy. Następnie w części rozstrzygającej [tenorze orzeczenia] odpowiednio w jego punkcie 1 i 4 podano, że uznaje się (...) oraz (...) odpowiedzialnymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, iż będąc przewodniczącym (członkiem) komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu nie złożyli oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, wskazując wyłącznie na art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Mając na uwadze zarówno część wstępną, jak i dyspozytywną orzeczenia, GKO stwierdziła, że w orzeczeniu pierwszej instancji [w jego wstępie oraz wskazanych punktach tenora] nie podano wymaganego przepisem art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. We wskazanym odpowiednio punkcie 1 oraz 4 nie podano także wymaganego przepisem art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy naruszonego przepisu ustawy określającego to naruszenie, w tym przypadku art. 17 ust. 4 ustawy, którego dotyczy naruszenie art. 17 ust. 2 Pzp. Tym samym zasadny jest zarzut opisany w punkcie 8 i 9 odwołania, dotyczący naruszenia art. 135 ust. 2 ustawy. W tym miejscu GKO zwróciła uwagę, że zarówno część wstępną, jak i dyspozytywną orzeczenia powinna być spójna oraz zgodnie z wymaganiami ustawy, powinien być także określony w tym orzeczeniu czas popełnienia zarzucanego i przypisanego naruszenia. Zamieszczenie w uzasadnieniu do orzeczenia informacji o ustalonej dacie popełnienia czynu [w tym przypadku 18 sierpnia 2010 r.] nie spełnia formalnej poprawności wymagania z art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy, a ponadto jest niezgodne z wytycznymi GKO, podanymi w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 28 listopada 2013 r., co uniemożliwia sanację powyższej nieprawidłowości w postępowaniu przed GKO.

GKO uznała również, że w postępowaniu przed MKO naruszono sformułowaną w art. 74 ustawy zasadę prawa do obrony, w myśl której podstawową gwarancją obwinionego jest nie tylko korzystanie z pomocy obrońcy, ale także prawo do składania wyjaśnień lub/i ich odmowy złożenia, jak również prawo do składania wniosków dowodowych, czy też do aktywnego udziału w postępowaniu. Podkreślono, że każdy organ orzekający zobowiązany jest - zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy - do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, w celu umożliwienia obwinionemu obrony. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu wniosek dowodowy może zostać oddalony, tylko wówczas, gdy okoliczność, która ma zostać udowodniona, nie ma znaczenia dla sprawy, albo została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy lub też dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, albo wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, albo też dowodu nie da się przeprowadzić. W myśl art. 89 ust. 3 ustawy podstawą oddalenia wniosku dowodowego nie może być fakt, że dotychczas przeprowadzone dowody wskazują fakty odmienne od tych, które wnioskodawca zamierza udowodnić. Z kolei w myśl ust. 4 przepisu oddalenie wniosku dowodowego nie stoi na przeszkodzie późniejszemu dopuszczeniu dowodu, nawet jeżeli nie ujawniły się nowe okoliczności. Niekompletny materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Tak jak podniesiono w odwołaniu zmodyfikowany przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego wniosek o ukaranie z dnia 16

kwietnia 2014 r., został doręczony tylko obrońcy Obwinionych. Pomijając kwestię, że podjęcie powyższej procedury stoi w sprzeczności z obowiązującym prawem i prawidłowość tych czynności została zakwestionowana przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, to okoliczność ta winna być oceniana w kontekście prawidłowości prowadzenia postępowania dowodowego i prawa Obwinionych do obrony. Tak zmodyfikowany wniosek o ukaranie z dnia 16 kwietnia 2014 r. [uzupełniony, co do istotnego jego elementu], powinien zostać doręczony Obwinionym, celem umożliwienia im złożenia wyjaśnień. Nieobecność Obwinionych na rozprawie w dniu 5 września 2014 r. skutkowałą koniecznością odroczenia tej rozprawy przez MKO. Pominięcie tak istotnej przeszkody formalnej i kontynuowanie rozprawy w przedmiocie wadliwie proceduralnie zmodyfikowanego wniosku o ukaranie, doprowadziło, w ocenie GKO, do naruszenia podstawowych zasad postępowania dowodowego i prawa Obwinionych do obrony.

Kolejna kwestia, to nieuwzględnienie wniosku dowodowego z przesłuchania świadka (...) – sekretarza Komisji przetargowej. W następstwie oddalenia wniosku obrońcy Obwinionych [złożonego na terminie rozprawy w dniu 5 września 2014 r.] o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (...), nie wyjaśniono istnienia albo nieistnienia okoliczności usprawiedliwionej nieświadomości obowiązku złożenia pisemnych oświadczeń w kontekście podziału obowiązków członków komisji przetargowej powołanej w dniu 20 lipca 2010 r. Nie wyświetlono, zatem pełnej roli Obwinionych w tej komisji oraz, czy ewentualne zaniechanie wykonanie danego obowiązku Obwinionych było usprawiedliwione w danych okolicznościach sprawy, co spowodowało, że zarzut odwołania w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie w kontekście treści art. 23 ust. 1 ustawy. Odmowa przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka (...) i stwierdzenie, że jego zeznania nie wniosą nic więcej do sprawy, niż wcześniejsze wyjaśnienia złożone w charakterze Obwinionego nie znajduje oparcia w przepisie art. 89 ust. 2 - 4 ustawy. W kontekście wskazanych naruszeń, GKO [zważywszy na treść protokołu rozprawy z dnia 5 września 2014 r.] przychyliła się do stanowiska obrońcy, że przyjęcie w pisemnych motywach orzeczenia (a tym samym w podstawie orzekania) dowodów, które formalnie nie zostały ujawnione w toku rozprawy przed MKO przy ponownym jej rozpoznawaniu, spowodowało także naruszenie art. 76 ust. 4 w zw. z art. 152 ustawy, w myśl którego podstawą rozstrzygnięcia mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym.

W okolicznościach wskazanych powyżej GKO uznała także, że w postępowaniu przed MKO naruszono również przepis art. 150 ust. 2 ustawy zgodnie z którym wskazania GKO, co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano. W wytycznych zawartych w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 28 listopada 2013 r., GKO podkreśliła, że podmiotowym znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy jest wina, dlatego obowiązkiem organu orzekającego jest ustalenie zawinienia. Stwierdziła także, że zgodnie z art. 17 ust. 4 ustawy, w związku z art. 17 ust. 2 Pzp, za niezłożenie wymaganych oświadczeń odpowiadają osoby zobowiązane do ich składania, o ile oczywiście mieszczą się w katalogu osób, podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonym w art. 4 pkt 3 ustawy. Bezsporne jest, w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia, że Obwiniony (...) oraz Obwiniony (...) mieszczą się w tym katalogu, albowiem będąc członkami komisji przetargowej wykonywali czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w wyniku którego 29 września 2010 r. doszło do zawarcia umowy. GKO zauważyła także, że ustawodawca, wyodrębniając przypisany obwinionym czyn z art. 17 ust. 4 ustawy w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, niewątpliwie uznał, że już samo niezłożenie oświadczenia jest szkodliwe i naganne. Jednakże, rozpoznając sprawę w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów

publicznych, organ orzekający, w tym przypadku MKO, z uwagi na przepis art. 19 ust. 2 ustawy, zobligowany jest do ustalenia zaistnienia winy.

Fakt niewskazania precyzyjnie daty popełnienia naruszenia w przypisanych czynach i uwzględnienie tego elementu wyłącznie w uzasadnieniu do orzeczenia nie spełnia poprawności formalnej wymaganej wskazanym art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy. Stanowi to podstawę do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, tym bardziej, iż wada ta była już wskazywana przez GKO wcześniej. Niezależnie od powyższej okoliczności skład orzekający GKO zwrócił uwagę, że uzasadnienie orzeczenia powinno wskazywać jednoznaczne podstawy prawne odpowiedzialności oraz precyzować elementy udowodnionej winy Obwinionego. Tylko taka treść uzasadnienia może stanowić podstawę instancyjnej i sądowej kontroli prawidłowości wydanego orzeczenia, albowiem podmiotowym znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z powołanym art. 19 ust. 2 jest wina. GKO ponownie zwróciła uwagę, że MKO powinna starannie wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za udowodnione, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie, jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń. Powinna również przedstawić argumenty, dlaczego oparto się na jednych dowodach, a innym odmówiono wiarygodności. GKO zwróciła również uwagę, że w części dotyczącej przypisanej winy uzasadnienie orzeczenia powinno także wskazywać Obwinionemu, jak powinien zachować się, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić w przyszłości. Z kolei przy wymierzaniu kary Komisja Orzekająca w I instancji powinna wskazać okoliczności, które uwzględniała zarówno przy jej wymiarze, jak i przy odstępieniu od jej wymierzenia. Uzasadnienie ma bowiem wskazywać konkretne okoliczności uwzględniane w danej sprawie, a nie ograniczać się do powtórzenia ustawowych zwrotów formułujących dyrektywy wymiaru kary, określone w art. 33 ustawy. Nie jest również wystarczające, tak jak wskazano w odwołaniu, przytoczenie w uzasadnieniu orzeczenia tylko stanowisk (wyjaśnień) Obwinionych, bez ich wnikliwej oceny, gdyż brak takiej oceny stanowi także o wadliwości orzeczenia i tym samym trudno nie zgodzić się z obrońcą, że postępowanie nie zostało przeprowadzone przed Komisją Orzekającą I instancji zgodnie z art. 127 ust. 3 ustawy.

W konkluzji GKO stwierdziła, że rozpoznając ponownie niniejszą sprawę, MKO zobowiązana będzie zastosować się do wytycznych GKO oraz do dyrektyw określonych w art. 135 ust. 2 i ust. 3 ustawy oraz w art. 137 ustawy, mając oczywiście w szczególności na uwadze art. 19 oraz art. 28 i art. 33 a także art. 36 i art. 76 ust. 4 oraz art. 127 ustawy.

W odniesieniu do podnoszonych w odwołaniu zarzutów, dotyczących naruszenia art. 42 ust. 1 oraz art. 49 i art. 35 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 152 tej ustawy GKO stwierdziła, że te zarzuty nie podlegają uwzględnieniu. Pierwszy z przepisów - art. 42 ust. 1 stanowi, że „Organami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji są komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (...), drugi - art. 49 o zakresie orzekania Międzyresortowej Komisji Orzekającej, które to przepisy nie zostały naruszone. Nie naruszono także art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 35 ustawy, które z kolei dotyczą kary upomnienia i zasad jej wymierzania, podczas gdy w tej sprawie odstępiono od wymierzenia kary. Także nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut braku omówienia w zaskarżonym orzeczeniu sposobu ustalenia wysokości kosztów, jakimi Obwinieni zostali obciążeni. Zgodnie z treścią art. 167 ust. 1 ustawy, cyt: „Każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca - na rzecz Skarbu Państwa - koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia.” W zaskarżonym orzeczeniu MKO uznała Obwinionych odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i stosownie do art. 167 ust. 1 ustawy obciążyła każdego z Obwinionych kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Uwzględniając, że kwestia wysokości kosztów postępowania wywołała wątpliwości, GKO dodatkowo wyjaśniła, że przeciętne miesięczne wynagrodzenie, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, to kwota przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 592, z późn. zm.). Stosownie do treści art. 5 ust. 7 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, przeciętne wynagrodzenie miesięczne, o którym mowa w ust. 2, ogłasza Prezes Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" nie później niż do dnia 20 lutego każdego roku. Zgodnie z art. 5c ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, w 2014 r. przez przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 5 ust. 2, należy rozumieć przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w drugim półroczu 2010 r. ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 5 ust. 7 (w odniesieniu do 2015 r. zastosowanie ma art. 5d ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych) Stosownie do obwieszczenia Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 lutego 2011 r., w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2010 r. i w drugim półroczu 2010 r. (M.P. Nr 15, poz. 156), przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, pomniejszone o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz chorobowe, w 2010 r. wyniosło 2822,66 zł, a w drugim półroczu 2010 r. wyniosło 2917,14 zł.

MKO w dniach 19 maja 2015 r. oraz 26 czerwca 2015 r. rozpoznała ponownie sprawę (...) i (...). W wyniku rozpoznania sprawy uniewinniono (...) i (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy polegającego na tym, że będąc członkami Komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mającego na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego w zamówieniu udzielonym na zakup defektoskopu ultradźwiękowego wraz z integralnym jego wyposażeniem, przyrządem ultradźwiękowym do precyzyjnego mierzenia grubości, o wartości 78.993,80 zł, nie złożyli oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących ich wyłączenie z tego postępowania.

Uznano natomiast (...) i (...) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w dniu 29 września 2010 r. określonego w art. 17 ust. 4 ustawy, polegającego na tym, iż będąc członkami komisji przetargowej po stronie zamawiającego i wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, mającego na celu zakup aparatury oraz wyposażenia laboratoryjnego, tj. zamówienie na zakup twardościomierza Dura Scan-70 z wyposażeniem, o wartości netto 197.786,00 zł, nie złożyli oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących jego wyłączenie z tych postępowań, co było niezgodne z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec obydwu Obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary oraz obciążono ich obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 291,71 zł każdy.

Pismem z dnia 31 lipca 2015 r. zostało wniesione odwołanie Obrońcy Obwinionego (...), które następnie pismem z dnia 3 sierpnia 2015 r. zostało uzupełnione i sprostowane. Pismem z dnia 3 sierpnia 2015 r. zostało wniesione odwołanie Obrońcy Obwinionego (...). Ponadto

dwoma odrębnymi pismami z dnia 5 sierpnia 2015r. zostały wniesione kolejne odwołania (...) i (...).

W obydwu odwołaniach Obrońcy Obwinionego (...) i (...) podniesiono zarzuty naruszenia (obrazy):

- 1) art. 135, art. 42 ust. 1 i art. 49 w związku z art. 35 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 152 tej ustawy z uwagi na ich niewłaściwe zastosowanie, tj. prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami ogólnymi postępowania, niewłaściwą i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadziło organ do uznania Obwinionych (...) oraz (...) odpowiedzialnymi za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem w ocenie ww. Obwinionych oraz zważywszy na okoliczności sprawy, nie było podstaw do przypisania im popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- 2) art. 17 ust. 4 ustawy (obowiązującego w dacie 26 czerwca 2015 r.), z uwagi na jego niewłaściwą wykładnię prowadzącą do uznania, iż (...) oraz (...) dopuścili się naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez niezłożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania przetargowego, gdy tymczasem zarówno (...), jak i (...), jakkolwiek uczestniczyli z ramienia zamawiającego w postępowaniu przetargowym, nie mniej jednak byli osobami odpowiedzialnymi za płaszczyznę merytoryczną, a nie formalną prowadzonego postępowania przetargowego, a zatem ich zakres obowiązków w sposób znaczący różnił się od obowiązków trzeciego z członków z komisji przetargowej – (...), a tym samym nienależycie zbadano winę ww. Obwinionych na płaszczyźnie obowiązku płynącego z art. 17 ust.2 Pzp;
- 3) art. 28 ust. 1 ustawy, z uwagi na zaniechanie jego zastosowania, prowadzące do uznania odpowiedzialności Obwinionych (...) oraz (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opartej na przyjęciu, stopnia społecznej szkodliwości ich czynów wyższego niż znikomy, gdy tymczasem okoliczności zaistniałego zdarzenia wskazywały, że stopień szkodliwości ich czynów dla finansów publicznych, mógł, co najwyżej uznany za znikomy, z uwagi na brak skutków finansowych zaistniałego zdarzenia oraz brak jakichkolwiek powiązań Obwinionych z wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, a także cechy osobowościowe obu z obwinionych;
- 4) art. 23 ust. 1 ustawy, z uwagi na zaniechanie jego właściwego zastosowania prowadzące do zaniechania zbadania przez komisję orzekającą, czy ewentualne zaniechanie wykonania danego obowiązku obwinionych było usprawiedliwione w danych okolicznościach sprawy oraz braku wyczerpującego wyjaśnienia w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia podstaw przypisanego Obwinionym zaniechania na płaszczyźnie usprawiedliwionej nieświadomości obowiązku złożenia pisemnych oświadczeń w kontekście podziału obowiązków komisji przetargowej powołanej w dniu 20 lipca 2010 r., w tym roli Obwinionych w tej komisji;
- 5) art.137 ust. 2 w zw. z art. 152 ustawy, z uwagi na niewyjaśnienie istotnych i ważkich okoliczności dla rozpoznania istoty sprawy, w tym stawianych zarzutów oraz niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności warunkujących możliwość przypisania Obwinionym przewinienia dyscyplinarnego, w tym wnikliwej oceny i rozważenia podstaw oceny szkodliwości czynów ww. Obwinionych oraz braku omówienia stopnia zawinienia Obwinionych (...) i (...) przy ich ewentualnym popełnieniu, a także braku omówienia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia

podstaw przyjęcia daty rzekomego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jako mającego przypaść na dzień 29 września 2010 r., mimo uprzednich wytycznych w zakresie zaleconych orzeczeniem z dnia 28 listopada 2013 r., a także omówienia sposobu ustalenia wysokości kosztów, jakimi Obwinieni zostali obciążeni, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i nie może zostać poddane wnikliwej ocenie przez GKO;

- 6) art. 76 ust. 4 w zw. z art. 152 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie w pisemnych motywach orzeczenia (a tym samym w podstawie orzekania) dowodów, które formalnie nie zostały ujawnione w toku rozprawy przed MKO przy ponownym jej rozpoznawaniu zważywszy na treść protokołu rozprawy z dnia 5 września 2014 r., pomimo, że tylko te dowody mogłyby ewentualnie stanowić podstawę orzekania tejże Komisji, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia z dnia 26 września 2015 r. w zakresie przypisanej obydwu obwinionym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 7) art. 150 ust. 2 ustawy, z uwagi na niewłaściwe jego zastosowanie i zaniechanie dostosowania się przez MKO do wytycznych GKO, zawartych w pisemnych motywach orzeczenia z dnia 12 lutego 2015 r., w świetle których MKO (organ orzekający) zobligowana była do ustalenia zaistnienia i stopnia zawinienia Obwinionych w stosunku do przypisanego Obwinionym czynu oraz starannego wskazania faktów, które uznała za udowodnione i na podstawie, jakich dowodów obdarzonych wiarą, a które nie i dlaczego je poczyniła, a także zaniechania odniesienia się do przyjętej linii obrony Obwinionych oraz zaniechania przez MKO uzasadnienia orzeczenia w zaskarżonym orzeczeniu czasu (daty) popełnienia przypisanego naruszenia przez Obwinionych, do czego była zobligowana wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia GKO z dnia 28 listopada 2013 r.;
- 8) art. 135 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 137 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy, poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia podstaw przyjęcia przypisania Obwinionym czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych na dzień 29 września 2010 r. gdy tymczasem komisja orzekająca przyjmując datę popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych zobligowana była w uzasadnieniu swego orzeczenia podać i wyjaśnić podstawy oraz dowody przyjęcia takowej daty, co jednak w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia z dnia 26 czerwca 2015r. nie występuje;
- 9) art.137 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w następstwie niewskazania w uzasadnieniu orzeczenia podstaw i faktów oraz dowodów na podstawie których MKO przyjęła czas przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwinionych, gdy tymczasem w uzasadnieniu Orzeczenia Komisja ta zobligowana była określić m. in. i przytoczyć dowody na podstawie których ustaliła czas jego wystąpienia przyjętego w orzeczeniu;
- 10) art. 137 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy, poprzez brak podania w pisemnych motywach orzeczenia podstaw przyjęcia, że ustawą względniejszą w zakresie stopnia szkodliwości czynów dla finansów publicznych, jakiego mieli się dopuścić Obwinieni była ustawa obowiązująca w dacie wydania orzeczenia z dnia 26 czerwca 2015 r. gdy tymczasem w przyjętym jako moment popełnienia naruszenia finansów publicznych czasie, gdy tymczasem w dacie rzekomego popełnienia naruszenia (29 września 2010 r.) stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych oceniany był przez pryzmat negatywnego (materialnego) skutku finansowego dla finansów publicznych, który w niniejszej sprawie nie wystąpił i ówczesnym okresie nie warunkował oceny stopnia szkodliwości czynu dla finansów

publicznych od przesłanek ujętych w aktualnie obowiązującym art. 24 ust. 3 ww. ustawy, gdzie stanowi on aktualnie jeden z wyznaczników, którym miały być właśnie konsekwencje finansowe, które w niniejszym przypadku w jakimkolwiek nie wystąpiły.

W odwołaniach wniesiono o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części, w której przypisano Obwinionym odpowiedzialność, odstąpiono od wymierzenia kary i obciążono ich zryczałtowanymi kosztami postępowania i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez MKO, ewentualnie o:
- 2) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w wyżej wskazanej części i uniewinnienie Obwinionych.

Ponadto pismem z dnia 3 sierpnia 2015r. wniesiono jeszcze o uzupełnienie i sprostowanie odwołania obrońcy obwinionych w sprawie (...) uzasadniając powyższe pismo tym, iż w treści odwołania z dnia 31 lipca 2015 r. wkradły się w zakresie podniesionych zarzutów i złożonych wniosków oczywiste omyłki i niedokładności pisarskie, które skorygowano, podtrzymując uzasadnienie odwołania.

Niezależnie od powyższych pism pismami z dnia 5 sierpnia 2015r. (...) i (...) wnieśli osobiście odwołania od Orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 czerwca 2015 r. powtarzając zarzuty i wnioski swojego Obrońcy.

Na dzień 17 września 2015 r. przed GKO została wyznaczona rozprawa. Pismem z dnia 1 września 2015 r. obrońca wniósł o zmianę terminu rozprawy. Zastępca Przewodniczącego GKO w skierowanym do Obrońcy piśmie wyjaśnił, że nie znajduje podstaw do zmiany terminu rozprawy. Na rozprawę nie stawili się (...) i (...) prawidłowo powiadomieni o terminie rozprawy. Nie stawił się również Obrońca Obwinionych (...) również prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. Obrońca pismem z dnia 17 września 2015 r. ponownie wniósł o zmianę terminu rozprawy wyznaczonej na ten dzień, powołując się na treść art. 125 pkt 3 ustawy, wskazując, że w tym samym dniu reprezentuje inny podmiot w Sądzie Rejonowym i w Sądzie Okręgowym w Siedlcach. Równocześnie podniósł, że Obwiniony (...) nie może uczestniczyć w rozprawie z uwagi na kolizję ze swoimi obowiązkami służbowymi (kontrola zewnętrzna), a (...) nie został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy.

Po rozpatrzeniu powyższych wniosków formalnych Skład Orzekający GKO stwierdził, że nieobecność Obrońcy (...) i Obwinionego (...) nie zostały należycie usprawiedliwione nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną przeszkodą, której nie można przewyciężyć, bowiem okoliczności mające stanowić podstawę odroczenia rozprawy nie mają ani charakteru wydarzeń nadzwyczajnych ani przeszkód, których nie można przewyciężyć. Zawiadomienie o terminie rozprawy zostało również doręczone prawidłowo (...), bowiem pismo zostało odebrane przez małżonkę jako domownika. Stosownie, zatem do treści art. 125 pkt 3 i art. 184 ustawy, istnieje podstawa do przeprowadzenia rozprawy.

Po otwarciu postępowania dowodowego Skład Orzekający GKO zwrócił uwagę na zasadniczą kwestię materialną niniejszej sprawy, to jest dzień naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazany przez MKO w opisie przypisanych Obwinionym czynów. W opisie tym wskazano datę 29 września 2010 r., co oznaczałoby, iż zarzucane i przypisane nieprawomocnie czyny nie uległy jeszcze przedawnieniu w świetle art. 38 ust.

1 ustawy. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje jednak, że dzień ten został wskazany przez MKO błędnie. Stosownie bowiem do treści art. 21 ustawy naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, a czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. W znamionach czynu z art. 17 ust. 4 ustawy w aktualnym brzmieniu jest mowa o niezłożeniu oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a stosownie do art. 2 pkt 7a Pzp pod tym pojęciem w tej sprawie należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Innymi słowy, w świetle tego przepisu, zawarcie umowy nie jest czynnością dokonywaną w tym postępowaniu, bo samo postępowanie kończy się wraz z wyborem najkorzystniejszej oferty. Wybór najkorzystniejszej oferty, w odniesieniu do rozpoznawanej sprawy, miał miejsce w dniu 7 września 2010 r. Czyny obydwu Obwinionych zostały zatem stosownie do treści art. 21 ustawy popełnione 8 września 2010 r., bowiem 7 września upływał ostateczny termin do złożenia oświadczeń. Biorąc pod uwagę treść art. 38 ust. 1 ustawy należy stwierdzić, że obydwa czyny przedawniły się, ponieważ od ich popełnienia upłynęło ponad 5 lat. Stanowi to podstawę do zastosowania art. 78 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy oraz w konsekwencji art. 147 ust. 1 pkt 2a ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO postanowiła, jak w sentencji.

Uwzględniając powyższe GKO odstąpiła od analizy pozostałych zarzutów odwołań, ponieważ przedawnienie karalności uniemożliwia prowadzenie postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.