



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 18 marca 2019 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Sylwester Kuchnio
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Krzysztof Fijołek (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Dariusz Chmielecki
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Arkadiusza Babczuka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 18 marca 2019 r., odwołania wniesionego przez Obróncę Obwinionego (...)pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt RIO.XII.53-32/2018, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...)odpowiedzialnym 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 2018 r. poz. 1458 ze zm.), zwanej uondfp, polegające na tym, że wykonując czynności po stronie zamawiającego-Gminy (...) - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...) – etap III (roboty budowlane), w którym udzielono zamówienia publicznego, nie dopełnił obowiązku złożenia pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) do dnia 6 maja 2016 r., czym naruszył art. 17 ust. 2 prawa zamówień publicznych;

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie rozpoznała na rozprawie wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 listopada 2018 r. o ukaranie Pana (...) - pełniącego w czasie zarzucanego czynu funkcję Sekretarza Gminy (...) - za popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 ze zm.), zwanej uondfp, polegającego na tym, że Obwiniony jako osoba występująca i wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania. Okoliczności powyższe stwierdzono podczas kontroli kompleksowej gospodarki finansowej w Gminie (...), przeprowadzonej w okresie od dnia 20.11.2017 r. do dnia 10.01.2018 r.

Regionalna Komisja Orzekająca potwierdziła na podstawie zgromadzonych dowodów stan faktyczny ustalony przez Rzecznika i uznała Pana (...) za odpowiedzialnego popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny.

(...) jest zatrudniony w Urzędzie Gminy w (...) od dnia 03.02.2003 r. Obecnie zajmuje stanowisko Kierownika Referatu Gospodarki Komunalnej, Inwestycji, Środków Pomocowych i Ochrony Środowiska oraz pełni funkcję Sekretarza Gminy (...)

W toku przeprowadzonej w okresie od dnia 20.11.2017 r. do dnia 10.01.2018 r. kontroli kompleksowej gospodarki finansowej w Gminie (...), stwierdzono niezłożenie przez (...) oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej także Pzp), pomimo wykonywania przez niego

czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...) - etap III (roboty budowlane)”. (...), zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 28.04.2018 r., podpisał pisma z dnia 28.04.2016 r. dotyczące uzupełnienia dokumentów i poprawienia oczywistych omyłek.

Podczas badania i oceny ofert zamawiający dokonał m.in. następujących czynności:

1. na podstawie art. 87 ust.1 Pzp zwrócił się do jednego z wykonawców o złożenie wyjaśnień w zakresie różnicy pomiędzy ilością robót określonych w jednej z pozycji przedmiaru, stanowiącego załącznik do SIWZ, a ilością tych robót określoną przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym. Uwzględnivszy wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie, że doszło do omyłki pisarskiej w treści kosztorysu ofertowego, zamawiający na podstawie art. 87 ust.2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, poprawił omyłki pisarskie polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, zawiadamiając o tym wykonawcę;
2. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał jednego z wykonawców do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

(...)złożył podpisy pod ww. dokumentami, zgodnie z pełnomocnictwem Wójta Gminy (...)z dnia 28.04.2016 r. Umowa pomiędzy Gminą (...) a wyłonionym w ww. postępowaniu wykonawcą została zawarta w dniu 6.05.2016 r.

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Przy orzekaniu zastosowano przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w wersji obowiązującej na dzień orzekania oraz przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionego.

Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 uondfp, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z

zastrzeżeniem art. 4a, kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 2 ww. ustawy, który stanowi, że „*W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca, jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych*”.

Stosownie do art. 19 ust. 2 uondfp - 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.

Zgodnie z art. 17 ust. 4 uondfp, naruszeniem *dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania.*

Z kolei w myśl art. 17 ust. 2 Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia

W ślad za Rzecznikiem, Komisja wskazała, że czynnościami wykonywanymi w postępowaniu, stosownie do art. 17 ust. 2 Pzp, są wszelkie czynności wykonywane od jego wszczęcia, z wyłączeniem tzw. czynności techniczno-organizacyjnych czy pomocniczych. Obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy też wszystkich osób, które dokonały choćby jednej czynności w postępowaniu.

Na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą (...)oświadczył, że podtrzymuje wyjaśnienia złożone w toku kontroli RIO, kontrolującemu inspektorowi. Zaznaczył, że jego postępowanie nie miało wpływu na wynik przetargu, bowiem nie uczestniczył w posiedzeniu otwarcia ofert. Zaznaczył też, odpowiadając na pytanie Rzecznika, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp, które uzasadniałyby wyłączenie go z postępowania. Obwiniony stoi na stanowisku, że nie musiał składać oświadczenia. Obwiniony wskazała, że brak obowiązku składania oświadczenia było konsultowane z pracownikiem merytorycznym, który stał na stanowisku, że czynności wykonywane przez Obwinionego, to jedynie czynności organizacyjno-techniczne, które nie mają istotnego wpływu z punktu widzenia samej procedury przetargowej. W ocenie Obwinionego, czynnościami uzasadniającymi złożenie oświadczenia byłyby czynności, które mają wpływ na podjęcie decyzji o wyłonieniu najkorzystniejszej oferty lub jej odrzucenie.

Przewodnicząca Składu Orzekającego Regionalnej Komisji Orzekającej, podkreśliła że pisma, które podpisał miały wpływ na pozycję oferenta w przetargu, Obwiniony powtórzył, że podtrzymuje swoje stanowisko.

Z przywoływanych przez Obwinionego wyjaśnień złożonych w toku kontroli RIO wynika, że obowiązek złożenia oświadczenia na druku ZP-1 Dotyczy osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Obwiniony wyjaśnił, że taki obowiązek na nim nie ciążył, gdyż nie uczestniczył w wykonywaniu żadnych czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego lub takich, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Jego zdaniem pełnomocnictwo udzielone w dniu 28.04.2016 r. uprawniało go wyłączenie do podpisania, z upoważnienia Wójta Gminy (...), przygotowanych pism do wykonawców (wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz zawiadomienia o poprawieniu omyłek). Obwiniony powołał się na opinie publikowane na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, z których wynika, że obowiązek określony w art. 17 ust. 2 Pzp nie dotyczy osób dokonujących czynności o charakterze pomocniczym i techniczno-organizacyjnym, niemających wpływu na przebieg procedury. Na poparcie swoich twierdzeń Obwiniony powołał się na opinie publikowane na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, z których wynika, że obowiązek określony w art. 17 ust. 2 Pzp nie dotyczy osób dokonujących czynności o charakterze pomocniczym i techniczno-organizacyjnym, niemających wpływu na przebieg procedury. Do złożonych wyjaśnień Obwiniony dołączył wydruki opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej z załączonych wydruków wynika, że czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Służyć temu założeń ma art. 17 Pzp, który zakłada wyłączenie z postępowania osób, co, do których istnieją uzasadnione wątpliwości, co do ich bezstronności. W tym celu osoby wykonujące czynności w postępowaniu składają stosowne oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, stanowisko Prezesa UZP wskazuje, że przepis odnosi się do czynności dokonywanych w toku postępowania i obejmuje okres od jego wszczęcia do dnia zakończenia. Do powyższych czynności zakwalifikowano konkretne działania przewidziane w przepisach Pzp, w tym w szczególności wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór oferty najkorzystniejszej czy wystąpienie z wnioskiem o unieważnienie postępowania. Z wydruku wynika też, że stanowisko to ma status „nieaktualne”. Z kolei z drugiego stanowiska załączonego do wyjaśnień (o statusie aktualne) wynika, że wyłączenie z postępowania, w związku ze złożeniem oświadczenia, dotyczy osób dokonujących czynności składających się na procedurę zamówienia publicznego, a więc czynności istotnych z punktu widzenia samej procedury, które mają wpływ na jej przebieg. Opisany wyżej obowiązek nie dotyczy, zatem osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, czy też techniczno-organizacyjnym, które wprost nie wywierają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego. Wskazano tutaj, jako przykład pracowników sekretariatu odbierających korespondencję czy pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego.

Podpisane przez Obwinionego w dniu 28.04.2018 r. „Wezwanie do złożenia dokumentów” dotyczyło obowiązku uzupełnienia we wskazanym terminie dokumentów oferty potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez złożenie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Części I SIWZ- w ust. 2 pkt 4 rozdz. VII. W piśmie tym zaznaczono, że *„nieuzupełnienie dokumentu, o którym mowa w wezwaniu skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp”* .

Z kolei w zawiadomieniu o poprawieniu innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją wskazano, że *„ (...) nie wyrażenie zgody na poprawienie innej omyłki lub brak odpowiedzi daje Zamawiającemu podstawy do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust.1 pkt 7 przywołanej ustawy, który stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli*

wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust.2 pkt 3” .

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że z powyższego wynika, że Obwiniony złożył podpis na dokumentach mających istotne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bo mających wpływ na status wykonawcy w tym postępowaniu, a nie są pismami o charakterze pomocniczym czy nie jest to czynność techniczna.

Komisja uznała w związku z powyższym, że Obwiniony jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 4 uoondfp. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, konsultacje z pracownikiem merytorycznym, co do zasadności złożenia lub niezłożenia oświadczenia, nie wyłączają odpowiedzialności Obwinionego, który miał możliwość upewnienia się, co do obowiązku złożenia oświadczenia, chociażby na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, z których jednoznacznie ten obowiązek wynika. Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że brak złożenia pisemnego oświadczenia (składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania) o braku lub istnieniu okoliczności nakazujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia, wymienionych w art. 17 ust. 1 Pzp, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 4 uoondfp. Niezłożenie pisemnego oświadczenia - nawet w okolicznościach nieistnienia przesłanek wyłączenia z postępowania - nie stanowi okoliczności ekskulpującej, gdyż naruszenie dyscypliny finansów publicznych w takiej sytuacji zostało popełnione.

Komisja uznała, że istnieją przesłanki do złagodzenia kary wnioskowanej przez Rzecznika i wymierzyła (...)karę upomnienia. Wbrew stanowisku Rzecznika, Komisja uznała, że proponowany we wniosku wymiar kary dla Obwinionego (nagana), biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, jest zbyt dolegliwy, a wymierzona kara nagany nie spełniłaby funkcji prewencyjnej, stając się środkiem represyjnym.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych w tym przypadku nie jest znaczny, ale nie jest też znikomy, co uzasadnia wymierzenie kary upomnienia, najniższej z katalogu kar określonym w art. 31 uoondfp. Komisja I instancji uznała, że stan faktyczny sprawy nie pozwala też na odstąpienie od wymierzenia kary. Obwiniony zaniedbał obowiązek wprost wynikający z ustawy, swoje stanowisko niezasadnie oparł na ocenie „osoby merytorycznej”. W przypadku wątpliwości powinien podjąć działania zmierzające do weryfikacji przedstawionego mu stanowiska. Z powyższych względów nie ma podstaw do uniewinnienia Obwinionego, o co wnosił w toku

postępowania. Czyn miał niewątpliwie miejsce, zaś winę za jego zaistnienie ponosi Obwiniony.

Regionalna Komisja Orzekająca tym samym potwierdziła uzasadnienie Rzecznika podniesione we wniosku o ukaranie, że zebrany materiał wskazuje, iż popełniono zarzucany czyn. Rzecznik podkreślił, powołując się na przepis art. 17 ust. 2 Pzp, że czynnościami wykonywanymi w postępowaniu są wszelkie czynności wykonywane od jego wszczęcia. Zdaniem Rzecznika przepis art. 17 ust. 2 Pzp wyraźnie nakłada obowiązek złożenia oświadczenia osobom wykonującym czynności w postępowaniu, a nie np. powołanym, jako członek komisji przetargowej. Rzecznik zaznaczył, że obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich osób, które dokonały choćby jednej czynności w postępowaniu. Rzecznik stwierdził, że (...)wykonywał faktycznie czynności po stronie zamawiającego-Gminy (...), w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...)etap III (roboty budowlane. Zdaniem Rzecznika, kierowane przez (...)pisma miały wartość merytoryczną w postępowaniu i wiązały się z nimi określone skutki dotyczące jego przebiegu (uzupełnienie dokumentów, poprawienie omyłek). Rzecznik zaznaczył, że wyjaśnienia złożone przez Obwinionego stanowią jedynie polemikę w zakresie konieczności złożenia przez niego oświadczenia.

Od powyższego orzeczenia zostało wniesione odwołanie przez Obrońcę Obwinionego, w którym zarzucił, m.in. błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 17 ust. 4 uondfp, polegające - według Obwinionego - na bezpodstawnym uznaniu, iż nie dopełnił obowiązku złożenia pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp.

Zarzuca, że Komisja niewłaściwie uznaje pisma zatwierdzone przez Obwinionego, jako mające istotne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż mają wpływ na status wykonawcy w prowadzonym postępowaniu. Na takie stanowisko Komisji wpływ miała treść pism, w której Zamawiający wskazał rygor wykluczenia czy też odrzucenia złożonych ofert. Obrońca Obwinionego podkreśla, iż takie stanowisko Komisji jest niesłuszne, bowiem aby doszło do faktycznego wykluczenia czy też odrzucenia oferty konieczne jest poinformowanie o tym wykonawcy. Wykluczenie jako rodzaj rozstrzygnięcia merytorycznego wymaga zawiadomienia o tym wykonawcy wykluczonego wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym (art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującej na dzień ogłoszenia przetargu). Zamawiający musi równocześnie podać w zawiadomieniu uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia. Oznacza to konieczność

wskazania faktów, które uznał za udowodnienie i na podstawie jakich dowodów (także domniemań faktycznych i prawnych), wskazania przyczyn, na podstawie których odmówił wiarygodności dowodom przeciwnym. Mając na uwadze powyższe, nie można tu mówić, iż samo podpisanie ww. pism ma wpływ na status wykonawcy, gdyż konieczne jest do tego pisemne zawiadomienie a więc nawet niespełnienie wymagań określonych w przytoczonych pisma nie ma bezpośredniego wpływu na status wykonawcy.

Po przeprowadzeniu w dniu 18 marca 2019 r. rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca stwierdza co następuje.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp Główna Komisja Orzekająca rozpoznała odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez Komisję Orzekającą I instancji oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że przepis w art. 17 ust 2 Prawa zamówień publicznych, pomiędzy datą popełnienia naruszenia, a datą orzekania przez Główną Komisją Orzekającą uległ zmianie, jak również przepis ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w odniesieniu do art. 17 ust. 4 uondfp. Zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Przy orzekaniu zastosowano przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), w wersji obowiązującej na dzień orzekania oraz przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.), w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca potwierdza stan faktyczny ustalony przez Regionalną Komisją Orzekającą, a mianowicie.

1. Obwiniony (...)w okresie popełnionego czynu pełnił funkcję Sekretarza Gminy (...) w Urzędzie Gminy w (...)e,

2. Obwiniony na podstawie ustnego pełnomocnictwa z dnia 28 kwietnia 2016 potwierdzonego pisemnie 28 kwietnia 2016 r. wykonywał czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego, tj. podpisał pisma z dnia 28.04.2016 r. dotyczące uzupełnienia dokumentów i poprawienia oczywistych omyłek, a mianowicie:
 - a) na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej też Pzp), zwrócił się do jednego z wykonawców o złożenie wyjaśnień w zakresie różnicy pomiędzy ilością robót określonych w jednej z pozycji przedmiaru, stanowiącego załącznik do SIWZ, a ilością tych robót określoną przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym. Uwzględnivszy wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie, że doszło do omyłki pisarskiej w treści kosztorysu ofertowego, zamawiający na podstawie art. 87 ust.2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, poprawił omyłki pisarskie polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, zawiadamiając o tym wykonawcę;
 - b) na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał jednego z wykonawców do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Obwiniony nie złożył oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp, pomimo wykonywania przez niego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...) - etap III (roboty budowlane)”.

Istotą przedmiotowej sprawy jest, czy Obwiniony – jako osoba wykonująca czynności w imieniu kierownika zamawiającego - miał obowiązek, złożyć oświadczenie określone art. 17 ust. 2 Pzp,

Zgodnie z treścią przepisu art. 17 ust. 2 Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązane są złożyć, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego przepisu. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zgodnie z przepisem art. 17 ust. 4 uondfp niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące

mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania.

Główna Komisja Orzekająca potwierdza stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, że czynnościami wykonywanymi w postępowaniu, stosownie do ww. art. 17 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, są wszelkie czynności wykonywane od jego wszczęcia, z wyłączeniem tzw. czynności techniczno-organizacyjnych czy pomocniczych. Obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy też wszystkich osób, które dokonały choćby jednej czynności w postępowaniu.

Czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, są w szczególności czynności związane z wyborem oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty, wykluczaniem wykonawców, oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu czy badaniem ofert. Czynności podejmowane w postępowaniu przez Obwinionego dotyczyły zarówno oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i badania ofert, co potwierdza poprawnie omyłki.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to wszystkie czynności faktyczne i prawne, okres rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu, przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Zasada obiektywizmu i bezstronności, wyrażona w art. 7 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w systemie zamówień publicznych wypełnia bardzo istotne znaczenie. Zasada ta ma na celu utrzymanie stanu, w którym wszelkie czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinny być wykonywane przez osoby, które w toku tych czynności zapewniają bezstronność i obiektywizm. Głównym celem zasady obiektywizmu i bezstronności jest zaufanie do czynności wykonywanych w ramach procedury wydatkowania środków publicznych. Przepisy Pzp wymagają zatem, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie brały udziału osoby pozostające w określonych relacjach z wykonawcą. Podstawowym narzędziem weryfikacji tej bezstronności jest złożenie oświadczenia w szczególności przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu. W świetle przepisów Pzp czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą wykonywać zatem wyłącznie osoby, których uczestnictwo w procedurze udzielenia zamówienia nie powoduje powstawania konfliktu interesów.

Biorąc pod uwagę powyższe Główna Komisja Orzekająca nie zgadza się z twierdzeniami Obwinionego(...), jak i jego obrońcy, że czynności wykonywane w postępowaniu wykonywane przez (...)miały charakter wyłącznie organizacyjno-techniczny, tj. analogiczny do czynności wykonywanych przez osoby, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, które nie mają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego, np. pracowników sekretariatu czy pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego. Argumentacja Obwinionego wskazuje w głównej mierze, że jego postępowanie nie miało wpływu na wynik postępowania, bowiem nie uczestniczył w posiedzeniu otwarcia ofert. Obwiniony stoi na stanowisku, że nie musiał składać oświadczenia. W ocenie Obwinionego, czynnościami uzasadniającymi złożenie oświadczenia byłyby czynności, które mają wpływ na podjęcie decyzji o wyłonieniu najkorzystniejszej oferty lub jej odrzucenie. Podkreślił, że czynności przez niego wykonywane były natury czysto technicznej. Ponadto wskazał, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp, które uzasadniałyby wyłączenie go z postępowania.

Z treści art. 17 ust. 2 Pzp, wynika, że osoby wykonujące czynności w postępowaniu mają obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, które będą skutkowały koniecznością ich wyłączenia. Oświadczenie to składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia w formie pisemnej.

Wskazuje to, że wykonanie jakiejkolwiek czynności w postępowaniu wywołuje obowiązek do złożenia oświadczenia. A czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak wskazano powyżej, są w szczególności czynności związane z wyborem oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty, wykluczaniem wykonawców, oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu czy badaniem ofert. Co istotne czynności podejmowane w postępowaniu przez Obwinionego dotyczyły bezsprzecznie zarówno oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i badania ofert. Ponadto obowiązek taki spoczywa również na innych osobach wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania. Wskazuje to na rozszerzenie katalogu osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia a nie jak wynikałoby ze stanowiska Obwinionego do zawężenia tego kręgu. Obowiązek złożenia oświadczenia może obejmować również pracowników zamawiającego lub inne osoby zatrudnione u zamawiającego, które mają

bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, jeżeli między tymi osobami a wykonawcami zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 Pzp. Obowiązek odebrania takiego oświadczenia będzie się stawał aktualny, gdy pojawi się uzasadnione podejrzenie.

Główna Komisja Orzekająca potwierdziła stanowisko Komisji Orzekającej I instancji, która uznała, iż w tym przypadku stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych nie jest znaczny, ale nie jest też znikomy, co uzasadnia wymierzenie kary upomnienia, najniższej z katalogu kar określonym w art. 31 uoondfp. Główna Komisja Orzekająca, uznała za prawidłową ocenę Regionalnej Komisji Orzekającej, że stan faktyczny sprawy nie pozwala na odstępnie od wymierzenia kary. Obwiniony zaniedbał obowiązek wprost wynikający z ustawy, a swoje stanowisko niezasadnie oparł na opinii pracownika merytorycznego, co nie wyłącza winy Obwinionego. Obwiniony jako pracownik z dużym doświadczeniem, powinien mieć świadomość, że wykonywanie w postępowaniu czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, w zastępstwie Wójta Gminy, dla których wymagane jest pisemne ich powierzenie pracownikowi zamawiającego, nie mają charakteru czynności organizacyjno-technicznych, tj. bez istotnego wpływu z punktu widzenia samej procedury przetargowej. Biorąc, powyższe pod uwagę, jak słusznie stwierdziła Regionalna Komisja Orzekająca, wymagana jest minimalna staranność ze strony osób nadzorujących. Nie ma żadnych wątpliwości, że Obwiniony powinien złożyć wymagane prawem oświadczenie. W sytuacji, w której Obwiniony podważa te oczywiste ustalenia odstępnie od ukarania mogłoby być przez niego mylnie rozumiane jako przyzwolenie na nieskładanie takich oświadczeń. Nie zapewniałoby także odpowiedniego, społecznego oddziaływania, tak aby oświadczenia (ważne pod względem zapewnienia transparentności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego) były składane. Dlatego GKO uznała, że nie ma podstaw do zastosowania nadzwyczajnej instytucji – odstępnie od wymierzenia kary.

Biorąc pod uwagę zaistniałe powyżej okoliczności Główna Komisja Orzekająca uznała, że na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uoondfp, utrzyma w mocy zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie.