

**ORZECZENIE**  
**Główniej Komisji Orzekającej**  
**w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych**  
z dnia 17 października 2013 r.  
sygn. akt BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Przemysław Szelerski (<i>spr.</i>)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Maciej Berek</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Barbara Potocka</b>
Protokolant:		<b>Dorota Machnicka</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza komisji przetargowej, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z 28 maja 2013 r., sygn. akt: ZDB-4100-14/2012, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) 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, polegające na zaniechaniu złożenia najpóźniej do dnia 13 sierpnia 2009 r. oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu , co narusza dyspozycję art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,

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

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.**

## Uzasadnienie

Obwiniony pełnił funkcję sekretarza komisji przetargowej powołanej w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Komisję powołał Wójt Gminy zarządzeniem z dnia 20 kwietnia 2009 r. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania w trybie przetargu nieograniczonego zostało wszczęte dnia 28 kwietnia 2009 r. Termin składania ofert określono na dzień 22 maja 2009 r. Do upływu terminu składania ofert wpłynęło 5 ofert. Za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Konsorcjum Firm Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej.

O wyborze oferty zamawiający powiadomił uczestników postępowania pismem z dnia 29 lipca 2009 r. Z wybranym wykonawcą dnia 13 sierpnia 2009 r. Gmina zawarła umowę nr SG-IV-341-3-2009 na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu za kwotę 1.083.629,63 zł brutto.

(...) i inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożyli oświadczenie wymagane przepisem art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp). Oświadczenie obwinionego jest datowane na dzień 30 września 2009 roku.

Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, orzeczeniem z dnia 25 września 2012 r., znak ZDB-4100-14/2012, uznała obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych (zwanej dalej uondfp). Główna Komisja Orzekająca w dniu 14 lutego 2013 r. postanowiła uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania ze wskazaniem kierunku dalszego prowadzenia postępowania. Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, orzeczeniem z dnia 28 maja 2013 r., znak ZDB-4100-14/2012, uznała obwinionego, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 uondfp, polegające na zaniechaniu złożenia najpóźniej do dnia 13 sierpnia 2009 r. oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu co narusza dyspozycję art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp, Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu.

Zgodnie z zaleceniami GKO, poszerzono w Komisji Orzekającej I instancji postępowanie dowodowe o następujące czynności:

1) zbadano obowiązujące w urzędzie regulacje wewnętrzne z zakresu zamówień publicznych, w tym przepisy zarządzenia nr 54/2008 Wójta Gminy z dnia 2 stycznia 2008 r. w sprawie regulaminu określającego zasady wydatkowania środków publicznych przez gminne jednostki organizacyjne i referaty Urzędu Gminy,

2) przesłuchano świadków na okoliczność daty złożenia oświadczeń wymaganych przepisami art. 17 ust. 2 ustawy Pzp,

3) podjęto próbę przeprowadzenia dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w wersji elektronicznej – próba była bezskuteczna, gdyż zamawiający stwierdził, że nie posiada i nie prześle żądanego materiału.

Komisja Orzekająca I instancji odmówiła przeprowadzenia dowodu z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie terminów, w jakich należy składać oświadczenie w postępowaniu zamówieniowym. W uzasadnieniu orzeczenia z dnia 28 maja 2013 r. omówiono podstawy rozstrzygnięcia. W przebiegu dotychczasowego postępowania obwiniony wyjaśniał, iż to on wpisał na komputerowo przygotowanym druku oświadczenia datę 30 września 2009 r. Faktycznie, jak twierdzi obwiniony, członkowie komisji złożyli podpisy na oświadczeniach w trakcie wykonywania czynności w prowadzonym postępowaniu przetargowym, czyli przed 13 sierpnia 2009 r. (...) wyjaśnił, iż błąd wynikał z tego, iż na druku ZP-2 w części szczegółowej widniała data 30 września 2009 r. i ta data została przeniesiona na druk ZP-11. Obwiniony, członkowie komisji i kierownik jednostki otrzymali wypełniony druk oświadczenia, który następnie podpisali. Regionalna Komisja Orzekająca przeprowadziła analizę przepisów zgodnie z art. 24 uondfp.

Odwołanie zostało wniesione przez obwinionego pismem z dnia 16 lipca 2013 r. Środkiem odwoławczym obwiniony skarżył orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 28 maja 2013 r. w całości i wniósł o uniewinnienie. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego oraz błędną analizę i interpretację zebranych dowodów i złożonych oświadczeń w sprawie, czym naruszono art. 80 ust. 1, art. 87 i art. 89 ust. 1 uondfp oraz błędną wykładnię art. 17 ust. 4 uondfp. Obwiniony wyjaśnił, że oświadczenia zostały złożone prawidłowo – przed dniem 13 sierpnia 2013 r. Data na oświadczeniach była wynikiem błędu pisarskiego. W uzasadnieniu środka zaskarżenia obwiniony polemizuje z

wnioskami wyciągniętymi z postępowania dowodowego i oceną materiału dowodowego przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w szczególności z oceną zeznań świadków. Podważa możliwość przeprowadzenia dowodu z plików komputerowych. Wskazuje na omyłki powstałe przy doręczaniu korespondencji w toku postępowania w I instancji, które mają potwierdzić, że Regionalna Komisja Orzekająca też popełnia błędy. Obwiniony neguje ocenę Komisji w zakresie uznania, na gruncie art. 24 uoondfp, które przepisy są korzystniejsze dla obwinionego, co ma podważyć rozważania Komisji, w jakim momencie należy składać oświadczenie, o którym mowa w art. 17 Pzp. Dalej obwiniony przytacza poglądy doktryny, wykazując brak określenia przez przepisy ram czasowych, w których zachodzi obowiązek składania oświadczeń. Dodatkowo obwiniony komentuje fakt uznania, przez Regionalną Komisję Orzekającą, że dowód z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych był nieprzydatny.

Rozprawa przed GKO została przeprowadzona pod nieobecność obwinionego. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o utrzymanie w mocy orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu zostało wydane prawidłowo i zostaje utrzymane w mocy.

Po pierwsze, Główna Komisja Orzekająca wskazuje, że Komisja Orzekająca I instancji wywiązała się z nałożonego obowiązku i dążyła do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Tym samym nie zostały naruszone wskazane w odwołaniu przepisy dotyczące prowadzenia postępowania przez Regionalną Komisję Orzekającą. Prawidłowo zbadano dokumenty źródłowe, przeprowadzono przesłuchania świadków oraz podjęto próbę pozyskania materiału dowodowego w postaci plików komputerowych. GKO docenia szeroką gamę środków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie widzi podstaw do tego, aby uznać, iż nie jest możliwe pozyskanie materiału dowodowego w formie elektronicznej, zwłaszcza iż z wystąpienia Komisji wyraźnie wynikał cel, w jakim zamierzano pozyskać materiał dowodowy. Żądanie udostępnienia plików było uzasadnione tym, że pliki te po wydrukowaniu i opatrzeniu podpisami oraz pieczęciami stanowią protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziany przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia wykonawczego, mogły służyć do ustalenia stanu faktycznego

w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający nie udostępnił kopii plików komputerowych, gdyż już ich nie posiadał. GKO nie podziela zarzutu obwinionego, iż pliki komputerowe nie mogą być dowodem w sprawie i postępowanie dowodowe było prowadzone nieprawidłowo. Pliki te mogły zawierać pewne informacje (metadane – właściwości plików komputerowych), w tym data utworzenia, data modyfikacji, data wydruku i inne. Komisja Orzekająca I instancji mogła zapoznać się z tym materiałem dowodowym i ustalić przy ich pomocy fakty istotne dla sprawy. Można także przyjąć, że gdyby Regionalna Komisja Orzekająca nie była w stanie samodzielnie ustalić, czy plik – druk oświadczenia został utworzony oraz wydrukowany przed krytyczną w sprawie datą 13 sierpnia 2009 r., mogła poddać elektroniczny materiał dowodowy stosownym ekspertom.

Po wtóre, odnosząc się do zarzutu obwinionego dotyczącego oceny dowodu z przesłuchania świadków Główna Komisja Orzekająca uznaje, że nie jest to argument trafiony i wystarczający do uchylecia orzeczenia. Świadkowie nie byli w stanie wpłynąć na ustalenie nowych, istotnych dla sprawy faktów. Przy pomocy tego dowodu udało się potwierdzić, że obwiniony w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stosował się do regulacji wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego; wiele czynności było wykonywanych rutynowo i w sposób uniemożliwiający ustalenie, ponad wszelką wątpliwość, daty, z jaką zostały złożone oświadczenia wymagane art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Obwiniony i osoby przesłuchiwane zgodnie twierdzą, że druki i formularze są przygotowywane przez sekretarza komisji przetargowej i podpisywane z osobna przez poszczególne osoby. Podpisane dokumenty są włączane do protokołu postępowania. Podobnie rzecz się miała w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn(...). Obwiniony, jako sekretarz komisji przetargowej, sam przygotował przy pomocy komputera stosowny formularz i podpisał wydrukowany dokument. Oświadczenie zostało złożone w zaccisku gabinetu.

A zatem w przypadku obwinionego nie doszło do złożenia oświadczenia wobec osoby, która zobowiązana była do odebrania tego oświadczenia. Z punktu widzenia wykładni językowej termin „oświadczać” oznacza «uroczyście lub oficjalnie oznajmić coś komuś», zaś „oświadczenie” to «oficjalna wypowiedź przedstawiająca czyjeś przekonania lub stanowisko; też: pismo zawierające taką wypowiedź»<sup>1</sup>. Tym samym nie ma świadków na okoliczność, z

---

<sup>1</sup> Słownik Języka Polskiego, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/oświadczenie> i <http://sjp.pwn.pl/szukaj/oświadczać>.

jaką datą miałyby zostać podpisany dokument – druk zawierający oświadczenie złożone przez obwinionego. Wobec dowodu z wyżej wymienionego dokumentu, na którym widnieje data 30 września 2009 r. okazało się niemożliwe przeprowadzenie dowodu przydatnego do ustalenia okoliczności odmiennej, zgodnej z tezami obwinionego, iż oświadczenie zostało złożone przed dniem 13 sierpnia 2009 r.

Mając powyższe na uwadze, Główna Komisja Orzekająca, podobnie jak Komisja Orzekająca I instancji, nie dała wiary tezie dowodowej, zgodnie z którą obwiniony miałyby podpisać oświadczenie z inną datą niż wpisana na druku ZP-11. Ustalony przez Regionalną Komisję Orzekającą stan faktyczny skład orzekający w niniejszej sprawie ocenia jako prawidłowy. Należy wskazać, że zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zgodnie z drukiem ZP-11 podpisanym przez obwinionego, oświadczenie obwinionego datowane na dzień 30 września 2009 r. nie zostało złożone przed dniem, w którym została podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego. Twierdzenia obwinionego, że doszło do omyłki pisarskiej, skład orzekający GKO w niniejszej sprawie, uznaje li tylko za przyjętą linię obrony, której żadne dowody nie są w stanie potwierdzić. Co więcej, argumentacja prezentowana przez obwinionego dowodzi braku staranności, mechanicznego podejścia do wykonywanych czynności oraz bezrefleksyjnego podpisywania wydruków komputerowych.

Tymczasem przepisy ustawy Pzp oraz uoandfp stosunkowo dużą wagę przywiązują do tego, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone w sposób staranny, czemu ma służyć sformalizowany charakter czynności oraz pisemność postępowania. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej (art. 9 ust. 1 Pzp). Również art. 17 ust. 2 tej ustawy podkreśla pisemną formę składanego oświadczenia przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Główna Komisja Orzekająca zaznacza, że koronną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest konieczność wykonywania czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (art. 7 ust. 2 Pzp). Ta bezwzględna zasada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została wsparta przez regulacje zawarte w art. 17 Pzp. W ustępie pierwszym tego artykułu ustawodawca zawarł katalog podstaw prawnych do wyłączenia osób wykonujących czynności w

postępowaniu o udzielenie. Ziszczenie się choćby jednej z tych okoliczności skutkuje ich nieważnością, gdyż czynność podjęta przez osobę nie dającą rękojmi obiektywizmu musi, co do zasady, zostać powtórzona zgodnie z art. 17 ust. 3 Pzp. Nie powtarza się czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania, jak również czynności otwarcia ofert. Z tym, że brak możliwości powtórzenia otwarcia ofert niweczy całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Poza dyskusją jest bowiem to, że otwarcie ofert dokonane z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu z postępowania skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą wykazać swój obiektywizm i bezstronność poprzez składanie, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemnego oświadczenia o braku okoliczności, o których mowa w ust. 1. Ten sam tryb weryfikacji jest określony dla ustalenia istnienia tychże okoliczności. Ustawa zastrzegła treści i formę dokumentu. Ponieważ jest to jedyny, przewidziany ustawowo, dowód prowadzący do wykazania przestrzegania przez zamawiającego zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 7 ust. 2 Pzp, to oświadczenie pracownika zamawiającego jest aktem o doniosłym znaczeniu prawnym, w szczególności nie jest to jego oświadczenie prywatne (dokument prywatny). Tym samym pisemne oświadczenie dowodzi tego, co zostało w nim stwierdzone. Zgodnie art. 14 Pzp, charakter oświadczenia przewidzianego w art. 17 ust. 2 Pzp należy interpretować przez pryzmat przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Zatem w myśl art. 74 tego kodeksu bez wątpienia forma pisemna oświadczenia została wskazana dla celów dowodowych. Obwiniony, składając podpis pod oświadczeniem w miejscu do tego przeznaczonym, z całą pewnością widział uprzednio tam umieszczoną datę. W oparciu o doświadczenie życiowe, nie można przyjąć, że obwiniony uzupełniając druk ZP-11 o swój własnoręczny podpis nie zmienił daty z nieprawidłowej na właściwą. Niewprowadzając odręcznie korekty na tekst wydrukowany, obwiniony zgodził się z tym co jest napisane ponad podpisem. W toku postępowania obwiniony nie wskazał w sposób wyraźny innej, konkretnej daty, z jaką złożył oświadczenie. Również świadkowie nie byli w stanie precyzyjnie podać, kiedy zostało złożone oświadczenie określone w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – zasłaniaли się niepamięcią lub ograniczyli się do stwierdzenia, że „to był sezon letni”.

Z tych względów Główna Komisja Orzekająca za udowodniony uznała stan faktyczny, jaki został przedstawiony w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji, i te ustalenia przyjmuje do rozpatrzenia sprawy.

GKO za niezwiązane ze sprawą i niemające wpływu na wydane orzeczenie w I instancji uznaje wywody obwinionego wskazujące na błędy, jakie miała popełnić Regionalna Komisja Orzekająca w adresowaniu korespondencji do obwinionego.

GKO wskazuje, że przeprowadzona w I instancji na gruncie art. 24 uondfp analiza stanów prawnych jest prawidłowa, a twierdzenia obwinionego wykazujące nieprawidłowości w tym zakresie są błędne. Faktycznie stan prawny w zakresie art. 17 ust. 4 uondfp na przestrzeni lat 2009-2013 zmienił się, lecz zmiana ta nie jest istotna na tyle, aby zaważyło to na nieprawidłowym ustaleniu, które przepisy są względniejsze dla sprawcy. Oczywiście jest to, że przepisy o zamówieniach publicznych jedynie w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp wymagają od członka komisji przetargowej lub od innej osoby występującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, aby składała oświadczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (stan prawny z dnia popełnienia czynu). Według obowiązującego brzmienia przepisu art. 17 ust. 4 uondfp oświadczenie jest składane w celu udowodnienia braku lub istnienia okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Wyłączenie z postępowania to instytucja prawna przewidziana tylko w art. 17 ustawy Pzp. Reasumując, Regionalna Komisja Orzekająca prawidłowo ustaliła i wybrała reżim prawny dla orzekania o odpowiedzialności obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wydane orzeczenie oparte na stanie prawnym z dnia orzekania jest pod tym względem prawidłowe.

Przechodząc do analizy kolejnego, materialnego zarzutu zawartego w odwołaniu Główna Komisja Orzekająca podkreśla, że kwestia terminu, w jakim należy złożyć oświadczenie przewidziane w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp była już przedmiotem rozważań Głównej Komisji Orzekającej a orzecznictwo w tym zakresie jest znane obwinionemu. Ponieważ obwiniony nie podziela tego sposobu interpretacji przepisów, skład orzekający GKO w niniejszej sprawie przedstawi ponownie argumentację, dzieląc jednocześnie dotychczasowy dorobek orzeczniczy.

Ustawa Pzp w sposób kompleksowy reguluje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jako proces zmierzający do wyboru podmiotu i jego oferty, z którym można podpisać umowę. Podstawowa zasada Pzp, zawarta w art. 7 ust. 3, stanowi, że zamówienia



udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Proces ten został uregulowany w ustawie Pzp w dziale II noszącym tytuł *Postępowanie o udzielenie zamówienia*. Już z samej analizy tych przepisów wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia rozpoczyna się w momencie uzewnętrznienia woli zamawiającego co do chęci nabycia dostawy, usługi albo roboty budowlanej (por. art. 40 ust. 1, art. 48 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 60c ust. 1, art. 75 ust. 1 ustawy Pzp). Od tego momentu mamy do czynienia z czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Główna Komisja Orzekająca zauważa, że ostatnią czynnością postępowania jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podanie do publicznej wiadomości informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (art. 91 i 92 ustawy Pzp), względnie unieważnienie postępowania (art. 93 ustawy Pzp). Czynności uprzednie i następcze nie są już postępowaniem o udzielenie zamówienia. GKO ocenia, iż to wybór oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa (wybór oferty najkorzystniejszej) jest czynnością, do osiągnięcia której ma doprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia i na tym się zakończyć. Z reguły po wyborze oferty najkorzystniejszej dochodzi do zawarcia umowy. Czynności te są zarazem ostatnimi, przy dokonaniu których wymagana jest formalna kontrola zachowania obiektywizmu i bezstronności po stronie zamawiającego. Narzędziem, które ma zapewnić realną realizację tej zasady jest składanie prawem wymaganych oświadczeń (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp). Osoba, która odbiera tego typu oświadczenia jest zobowiązana do podjęcia decyzji o wyłączeniu osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile zachodzą ku temu przesłanki ustawowe.

Jak już to zostało wskazane, art. 7 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 17 tej ustawy wyznaczają obowiązki zamawiającego oraz osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Pomocna przy wykładni przepisu art. 17 Pzp jest również ustawowa definicja „wykonawcy” – którym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 11 ustawy Pzp). Wyjątkową cechą tej definicji jest jej dynamiczny charakter – skład podmiotowy kręgu wykonawców podlega ciągłym zmianom na kolejnych etapach postępowania.

Na marginesie niniejszych rozważań należy wskazać, iż ustawodawca zdecydował się na wyraźne zaznaczenie, co składa się na postępowanie o udzielenie zamówienia, a co nie. Stosowne zapisy wprowadzono ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo

zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Prawo zamówień publicznych zawiera także definicję ustawową tego pojęcia. Zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 2 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, pod pojęciem „postępowania o udzielenie zamówienia” należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Projektodawca nowej regulacji wskazywał wprost w uzasadnieniu, iż *zapropozowana definicja legalna „postępowania o udzielenie zamówienia” określa wyraźnie ramy czasowe oraz cel procedur przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych wskazując, iż rozpoczynają się one odpowiednio ogłoszeniem lub zaproszeniem do negocjacji, a ich zakończeniem jest wybór oferty najkorzystniejszej albo wynegocjowanie postanowień umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. Określenie w ustawie zdarzeń rozpoczynających oraz kończących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pozwala na określenie czynności, które są częścią tego postępowania, co ma istotne znaczenie, albowiem wyznacza m.in. zakres zaskarżenia środkami ochrony prawnej (por. art. 180 ust. 1) oraz podleganiu wyłączeniu z postępowania (por. art. 17).*

Już z samej systematyki ustawy Prawo zamówień publicznych wynikają ramy czasowe zobowiązujące zamawiającego do działania w myśl zasady, zgodnie z którą czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Innymi słowy inne czynności, pozostające poza postępowaniem, nie muszą być wykonywane przez osoby bezstronne. Biorąc jednakże pod uwagę zakres regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, czynności takich jest mało. Dla przykładu można jedynie wskazać, że zamawiający sporządza roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach i przekazuje je Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (art. 98 ust. 1 i 2 Pzp). Przy wykonywaniu tych czynności nie jest konieczne przestrzeganie zasady bezstronności i obiektywizmu, o której mowa w art. 7 ust. 2 ustawy Pzp. Obiektywizm tych osób nie podlega weryfikacji przewidzianej dla osób biorących czynny udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dalsze rozważania należy skierować na istotę instytucji wyłączenia z postępowania. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podlegają wyłączeniu, jeżeli:

1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;

2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób;

5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

Jakkolwiek katalog ten jest niejednorodny, to można wskazać pewne reguły dotyczące wszystkich tych przesłanek. Wymienione w przepisie okoliczności, z wyjątkiem punktu 4, poddają się ocenie na podstawie obiektywnych kryteriów. Przesłanki, z wyjątkiem punktu 5, ściśle wynikają z aktualnego stanu wiedzy o danych wykonawcach. Okoliczności skutkujące wyłączeniem z postępowania są dość łatwe w ocenie i stwierdzenie ich wystąpienia nie powinno nastęrczać większych problemów.

Analizując szczegółowo treść przepisu art. 17 ustawy Pzp można wskazać, że obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu okoliczności będących podstawą do wyłączenia osoby z postępowania może pojawić się na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia. Wynika to z tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest procesem, trwa przez pewien okres czasu, w którym w sposób dynamiczny mogą zaistnieć przesłanki wyłączenia z postępowania. Mając na uwadze, to że wykonywanie czynności przez osobę podlegającą wyłączeniu z postępowania łączy się z koniecznością powtórzenia tej czynności, to całkowicie uprawniony jest zatem pogląd, że oświadczenie o istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp powinno zostać złożone niezwłocznie po ich

zidentyfikowaniu. Zdecydowana większość przesłanek wyłączenia osoby z postępowania ujawnia się w dniu składania i otwarcia ofert. W tym momencie krąg podmiotów ubiegających się udzielenie zamówienia publicznego ulega formalnemu ujawnieniu do wiadomości publicznej. Nie można jednak wykluczyć, że okoliczności uzasadniające wyłączenie osoby z postępowania pojawią się już przy pierwszym kontakcie wykonawcy z zamawiającym, na przykład przy wniesieniu odwołania na czynność wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia albo w przypadku zwrócenia się przez wykonawcę do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 38 ust. 1 ustawy Pzp).

Spod tej reguły wymyka się nieco pierwsza z przesłanek. Otóż wiedza, czy dana osoba ubiega się o udzielenie tego zamówienia po stronie tej osoby może zaistnieć już od dnia rozpoczęcia przygotowań do postępowania albo od wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym niemniej okoliczność ta może zostać ostatecznie zweryfikowana w dniu składania i otwarcia ofert a konsekwencje braku obiektywizmu są przewidziane w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Przesłanka wskazana w punkcie 5 może mieć stosunkowo permanentny charakter. Osoby prawomocnie skazane za enumeratywnie wymienione w przepisie ustawy przestępstwa generalnie nie mogą brać udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienie publicznego. Jeżeli jednak biorą udział w postępowaniach i w tym czasie uprawomocni się wobec nich określony wyrok sądu karnego, to z tą chwilą podlegają wyłączeniu z postępowania. Zatem są zobowiązane do złożenia oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 17 ust. 2 zobowiązuje osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia do składania oświadczenia pozytywnego („o istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1”) oraz negatywnego („o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1”). Należy zatem wskazać generalną regułę postępowania, zgodnie z którą oświadczenie pozytywne osoba zobowiązana powinna złożyć po zidentyfikowaniu względem siebie jednej z okoliczności i przed przystąpieniem do wykonywania czynności w postępowaniu. Oświadczenie negatywne może być złożone w postępowaniu w każdym momencie, kiedy osoba uzna to za zasadne, lecz nie później niż do dnia podpisania umowy. Najczęściej spotykane jest składanie oświadczenia przy pierwszej czynności albo przy czynności otwarcia ofert.

Mówiąc wprost – złożenie oświadczenia po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest złożeniem oświadczenia po postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania po podpisaniu umowy jest czynnością zbędą, gdyż nie może stanowić podstawy do wyłączenia osoby z postępowania, którego już nie ma.

Główna Komisja Orzekająca zauważa, że przeprowadzenie dowodu z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na okoliczność składania oświadczenia zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nie było czynnością konieczną w niniejszym postępowaniu tak w I instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym. Szczegółowa analiza prawna w tym zakresie została zaprezentowana przez Urząd Zamówień Publicznych w jednej z opinii dostępnych w serwisie internetowym tegoż urzędu<sup>2</sup>. Natomiast przywołane w odwołaniu opinie doktryny, w tym 3 kolejne wydania „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. T. Czajkowski (red.) z lat 2004, 2006 i 2008, bądź to straciły na aktualności, bądź też ich fragmenty zostały zacytowane wybiórczo. W ocenie składu orzekającego GKO, taka interpretacja jest już prawnie nieuzasadniona.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie, należy uznać że obwiniony nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku mającego na celu potwierdzenie zachowania bezstronności i obiektywizmu, gdyż złożone oświadczenie nie zostało złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obwiniony do dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie dopełnił wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wymagających jego wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z unormowaniem art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Zaniechanie wypełnienia tego obowiązku nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 17 ust. 4 uondfp. Skład orzekający podziela ocenę Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie winy. Za prawidłowe uznaje także rozstrzygnięcie o odstąpieniu o wymierzeniu kary obwinionemu.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając niniejszą sprawę, nie uznała zarzutów podniesionych w odwołaniu za zasadne, co skłoniło skład orzekający GKO do orzeczenia, jak w sentencji.

---

<sup>2</sup> Opinia „Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a obowiązek złożenia oświadczenia (ZP-11) o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania (art. 17 ust. 2 ustawy PZP)” - <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:1550> .