



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 6 czerwca 2013 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z 17 stycznia 2013 r., sygn. akt: DFP-RKO-540-18/18/12, którym uniewinniono Obwinionego (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej ustawą, polegającego na „zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu Zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiotu ww. zamówienia nie można było potraktować, jako dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych – wobec braku wyczerpania przesłanek przedmiotowych wskazujących na

naruszenie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, będących bezwzględny warunkiem dla przypisania czynu zabronionego”,

oraz obciążono kosztami postępowania Skarb Państwa,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla w całości zaskarżone orzeczenie,**
- 2. na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy uniewinnia Pana (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu Zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu,**
- 3. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Na wstępie wymaga podkreślenia, iż Główna Komisja Orzekająca (dalej - GKO) zajmowała się sprawą już dwukrotnie:

1. 20 lutego 2012 r., rozpatrując odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 25 października 2011 r., sygn. akt: RIO.XII.53-33/2011; zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Obwinionego od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów

publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 uondfp) – wobec braku w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, z poleceniem poszerzenia postępowania dowodowego;

2. 20 września 2012 r. po rozpoznaniu odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 24 kwietnia 2012 r. nr RIO.XII.53-33/2011, którym uniewinniono Obwinionego, od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp – wobec nie popełnienia czynu; GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą, ponieważ orzeczenie zawierało sprzeczności, co stanowiło wadę niemożliwą do usunięcia w toku kontroli instancyjnej przez GKO, co do zasadności merytorycznej załatwienia sprawy.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku, orzeczeniem z dnia 17 stycznia 2013 r., znak DFP-RKO-540-18/18/12, po ponownym rozpatrzeniu sprawy (...), pełniącego w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...), obwinionego o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzieleniu zamówienia publicznego, w postępowaniu o szacunkowej wartości zamówienia na kwotę netto 122.950,82 zł, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych poprzez zawarcie 29 kwietnia 2010 r. umowy na kwotę 153.300 zł na dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiotu ww. zamówienia nie można było potraktować jako dostawy powszechnie dostępnej o ustalonych standardach jakościowych; czym naruszono art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp) - tj. o czyn:

- z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp, w dacie jego popełnienia i w dacie wniesienia wniosku o ukaranie,

- z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, w dacie niniejszego orzekania.

Postanowiła na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 uondfp uniewinnić (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 17 ust. 1b pkt 2 powyższej ustawy – polegającego na zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę „w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiotu ww. zamówienia nie można było potraktować, jako dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych – wobec braku wyczerpania przesłanek przedmiotowych wskazujących na naruszenie art. 70 Pzp, będących bezwzględnym warunkiem dla przypisania czynu zabronionego.

W toku dotychczasowego przebiegu postępowania ustalono niesporny stan faktyczny, który Główna Komisja Orzekająca przyjęła, jako własny. Zamawiający, tj. Muzeum (...), w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, udzielił zamówienia publicznego poprzez zawarcie w dniu 29 kwietnia 2010 r. umowy na kwotę 153.300 zł z wykonawcą – (...), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), na wykonanie części I, części III i części IV zamówienia, czyli na dostawę ciągnika - 119.500 zł, dostawę zamiatarki rotacyjnej – 15.800 zł oraz ładowacza czołowego z widłami do palet 18.000 zł.

Komisja Orzekająca I instancji przeprowadziła analizę stanów prawnych i, uwzględniając dyspozycję art. 24 ust. 1 uondfp, przyjęła do stosowania przepisy właściwe dla czasu orzekania. Regionalna Komisja Orzekająca wskazała jak interpretuje przepis art. 70 ustawy Pzp, jednocześnie krytycznie odnosząc się do stanowiska oskarżyciela. W dalszej części uzasadnienia omawianego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca, podzielając pogląd Obwinionego i jego obrońcy, uznała, iż w tym konkretnym stanie faktycznym i prawnym istniały przesłanki umożliwiające udzielenie zamówienia na dostawę ciągnika, zamiatarki rotacyjnej i ładowacza czołowego w trybie zapytania o cenę, bowiem dostawa dotyczyła zakupu typowych gotowych wyrobów, powszechnie dostępnych (bez żadnych ograniczeń), o określonych parametrach technicznych i standardach jakościowych możliwych do opisanie i szczegółowo opisanych w SIWZ, w granicach limitu określonego na podstawie

art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wybranych poprawnie wg jedyne go kryterium najniższej ceny. W uzasadnieniu Komisja podsumowała, że, w jej ocenie, zaistniały stan faktyczny nie narusza przesłanki określone w art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Do Głównej Komisji Orzekającej wpłynęło odwołanie na niekorzyść Obwinionego wnoszone przez stronę oskarżycielską. W złożonym środku zaskarżenia Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w zakresie zarzutu stawianego Obwinionemu.

Zaskarżonemu orzeczeniu, zarzucił się obrazę przepisów prawa — art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp, poprzez przyjęcie, że czyn z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp – w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia – nie zawiera znamion naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż w ww. przypadku zachodzą przesłanki do zastosowania art. 70 Pzp. Rzecznik zakwestionował słuszność uniewinnienia Obwinionego od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik podniósł argumenty natury historycznej – przywołał, jak możliwość stosowania trybu zapytania o cenę ewoluowała na przestrzeni minionych lat. W ocenie wnoszącego odwołanie, tryb zapytania o cenę nie może być stosowany w każdym przypadku, gdy mamy do czynienia z gotowym produktem, który nie jest reglamentowany. Przedmiot zamówienia musi posiadać także przymiot powszechności i ustalonych standardów jakościowych, a ww. cech nie można wyłącznie utożsamiać z seryjną produkcją i wolnym rynkiem. Argumentacja zawarta w odwołaniu szeroko wskazuje na komentarze oraz orzecznictwo, w tym orzeczenie GKO, z którego wynika, że powszechność winna być rozumiana również, jako możliwość dokonania zamówienia publicznego bez wykorzystania wiedzy specjalistycznej.

W toku rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał podstawy do uchylenia orzeczenia I Instancji. W toku rozprawy obrona podtrzymała argumentację zawartą w odwołaniu. Obwiniony powtórzył i podtrzymał swoje stanowisko w sprawie.

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 Białymstoku wymaga weryfikacji, która przede wszystkim jest spowodowana odmienną oceną prawidłowości zastosowania trybu zapytania o cenę w przypadku dostawy ciągnika oraz dostawy poszczególnych elementów wyposażenia. Główna Komisja Orzekająca w następstwie powyższego przeprowadziła ocenę winy Obwinionego, która doprowadziła do uniewinnienia Obwinionego od zarzucanego mu czynu.

GKO na wstępie weryfikowała reżim prawny, pod którym należy oceniać działania obwinionego. Jako podstawę orzekania przejęła – w ślad za ustaleniami komisji I instancji – przepisy obowiązujące w dniu orzekania, co jest zgodne z art. 24 ust. 1 uodnfp.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dostrzega złożony i zmieniający się w czasie oraz zależny od danego przedmiotu zamówienia sposób interpretacji art. 70 Pzp, który, zawierając w sobie pojęcia nieostre, winien być starannie odczytany i zastosowany do każdego indywidualnego przypadku. Skład orzekający w niniejszej sprawie nie podziela poglądów prezentowanych dotychczas przez obie Komisje Orzekające I instancji, a skłonny jest przychylić się do stanowisk Rzeczników.

Po pierwsze, Główna Komisja Orzekająca dostrzega, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest szeroko regulowane w ustawie - Prawo zamówień publicznych. Na marginesie, najdokładniej opisanym w przepisach trybem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest tryb przetargu nieograniczonego. W przypadku trybu zapytania o cenę regulacja jest stosunkowo skąpa (art. 69-73 Pzp), lecz adekwatna do charakteru tego trybu. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie wydzielił zasady udzielania zamówień (art. 7-10 Pzp), jako dyrektywy działania zgodnego z prawem. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Natomiast zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 Pzp). Pzp, jak i ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyraźnie nadaje zasadniczą rangę trybom podstawowym – w pełni konkurencyjnym, wszczynanym poprzez publiczne ogłoszenie, czyli tym trybom, w których krąg potencjalnych zainteresowanych nie jest ograniczony przez arbitralne decyzje zamawiającego. Tryb zapytania o cenę nie został zaliczony do trybów podstawowych, co skutkuje nakazem szczególnie starannego podejmowania czynności i decyzji w toku tego typu postępowań. Kluczowe zagadnienia generalnie, ale i w rozpatrywanej sprawie, to wykładnia

przesłanek ustawowych warunkujących wszczęcie postępowania (art. 70 Pzp) oraz zaproszenie do składania ofert wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia w takiej liczbie, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty – co nawiązuje wprost do zasady z art. 7 ust. 1 Pzp. Podsumowując ten wątek, Główna Komisja Orzekająca przyjęła dla dalszych rozważań, że przy interpretacji art. 70 Pzp – przesłanek stosowania trybu zapytania o cenę dyrektywnie oprze się na wyżej wymienionych zasadach udzielania zamówień. Analogiczne podejście do zagadnienia było prezentowane już we wcześniejszym orzecznictwie GKO, w tym w orzeczeniu z dnia 22 marca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/4/4/RN-1/10/73 (Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Nr 2/2010), które skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni aprobuje.

Po wtóre, badając treść art. 70 Pzp, stanowiącego, że: „zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.” GKO przyjęła, tak jak organy w toku dotychczasowego przebiegu postępowania, że dwie z trzech przesłanek nie zawierają precyzyjnych, wymiernych określeń, które podlegają ocenie metodą zero-jedynkową, czy arytmetyczną. Poza sporem pozostaje kryterium wartości zamówienia.

Dalszej analizie prawnej poddane zostają dwie przesłanki, tj. powszechna dostępność i ustalone standardy jakościowe. Pzp nie definiuje tych pojęć, zatem wyjaśniając ich znaczenie, należy użyć wykładni językowej.

W interpretacji Głównej Komisji Orzekającej „powszechna dostępność” w odniesieniu do pewnych rzeczy – w ślad za słownikową (www.sjp.pwn.pl) definicją obu dość bliskich sobie z resztą pojęć – znaczy tyle co: łatwość w zdobyciu tych rzecz. Inaczej: pewne rzeczy są ogólnie, wszędzie osiągalne dla ogółu społeczności, nie ma barier i wstępnych, nadzwyczajnych przeszkód w wejściu w posiadanie danej rzeczy. Z istoty zamówień publicznych wynika, że wejście w posiadanie rzeczy, w tym przypadku, oznacza nabycie rzeczy na własność poprzez zawarcie umowy odpłatnej. A zatem konieczność zapłaty za rzecz nie stanowi o braku „powszechnej dostępności” dostawy. Zaznaczyć należy, iż nieprzypadkowo GKO używa pojęcia „rzecz” zamiast pojęcia „dostawy”. Z definicji dostawy zawartej w art. 2 pkt 2 Pzp wynika bowiem, że należy pod tym pojęciem rozumieć nabywanie

rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Zdaniem składu orzekającego GKO, trybu zapytania o cenę nie można stosować przy nabywaniu praw oraz innych dóbr, ponieważ nie można im przypisać cechy powszechnej dostępności, a często również cechy posiadania ustalonych standardów jakościowych. Podobnie należy odnieść się do umów dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Tak więc tryb zapytania o cenę jest ograniczony w stosowaniu zasadniczo, gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa – realizowana w formie sprzedaży rzeczy.

W piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych spotkać można pogląd, że o powszechnej dostępności świadczyć może na przykład wielość podmiotów występujących na rynku i zajmujących się dostawami lub usługami, spełniającymi określone wymogi (P. Granecki, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Wyd, C.H. Beck, 2009 r., s. 226). Uważa się również, że zamawiający, wybierając tryb zapytania o cenę, powinni dokonać analizy, czy dany przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, tzn. czy można go zamówić bez większych utrudnień (np. przez sprawdzenie dostępności do niego w książce telefonicznej), czy też uzyskanie go wiąże się z wiedzą specjalistyczną wynikającą np. z katalogów branżowych (A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych z komentarzem, Bydgoszcz 2004 r., s. 192 i nast.). Rzeczy powszechnie dostępne to takie, które jako dobra popularne są wszędzie na rynku oferowane. Można je nabywać bez względu na miejsce i czas.

Przechodząc do oceny pojęcia „ustalone standardy jakościowe”, będącego przesłanką stosowania trybu zapytania o cenę, GKO postanowiła posłużyć się wykładnią językową w oparciu o Słownik języka polskiego. I tak słowo „ustalone” to przymiotnik od czasownika: ustalać, który oznacza: 1. zdecydować o ostatecznej formie, postaci lub przebiegu czegoś, 2. stwierdzić coś po uprzednim zbadaniu, 3. uczynić niezmiennym, 4. pozbawić chwiejności, usztywnić. Zgodnie z definicją Słownika języka polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego, „standard” to przeciętna, norma, przeciętny typ; wzorzec, model. W obrocie handlowym pewne towary posiadają standardy wtedy, gdy wydzielono i ustalono dla nich w oparciu o mierzalne i trwałe cechy pewne typy tych towarów.

Zatem „ustalony standard jakościowy”, to przeciętny a jednocześnie wzorcowy i niezmienny model jakości pewnej rzeczy. Ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga, aby zamawiane rzeczy pochodzące od różnych wytwórców były w pełni porównywalne, a jedynym czynnikiem różnicującym musi być cena. Przedmiotem zamówienia w trybie

zapytania o cenę winny być wyroby gotowe, a standardy przedmiotu zamówienia powszechnie znane, określone już w czasie rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Czasem podkreśla się, że dostawa wyrobów powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych powinna dotyczyć rzeczy o średnim standardzie. Przykładem dostaw rzeczy, które spełniają powyższe warunki, mogą być: materiały biurowe, produkty żywnościowe, węgiel lub olej napędowy (A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych z komentarzem, Bydgoszcz 2004r., s. 192 i nast.). Inni komentatorzy uznają, że ustalone standardy jakościowe wskazują na powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III).

Reasumując wskazać należy, iż przeprowadzona powyżej wykładnia przepisów wsparta zasadami powszechności, uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, pozwoliła ustalić, jak należy odkodować normę prawną zawartą w art. 70 Pzp.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, Główna Komisja Orzekająca skłonna jest zaakceptować, co zauważyła RKO w Białymstoku, że przedmiot zamówienia był powszechnie dostępny, choć nie wszyscy wykonawcy, do których skierowano zaproszenie do składania ofert byli gotowi przedstawić ofertę cenową. Jednak w warunkach konkurencyjnej gospodarki rynkowej dostawa ciągnika, w tym w regionach rolniczych, jest powszechnie dostępna.

Główna Komisja Orzekająca w tym miejscu podzieliła stanowisko prezentowane w odwołaniu Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i podtrzymane przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, zgodnie z którym uznanie przedmiotowego zamówienia za dostawę o ustalonych standardach jakościowych nie jest możliwe. O przyjęciu poglądu strony oskarżycielskiej i odrzuceniu oceny RKO w Białymstoku oraz stanowiska Obwinionego i obrońcy zadecydowały następujące argumenty.

Zapytanie o cenę na dostawę ciągnika oraz pozostałych urządzeń stanowiących osprzęt do wykonywania różnego rodzaju zadań nie można kwalifikować do zamówień typowych, charakteryzujących się małym stopniem złożoności. Produkt typowy charakteryzuje się małym stopniem złożoności, łatwo dającym się porównać np. pod względem mocy znamionowej silnika. Jakkolwiek, w opinii GKO, opis przedmiotu

zamówienia jako taki został przygotowany zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych i nie ograniczał konkurencji – co potwierdziło się w toku dotychczasowego przebiegu postępowania w zeznaniach złożonych przez świadka (...), to wielość parametrów technicznych wyklucza te rzeczy z kategorii dostaw o ustalonych standardach jakościowych – nie są one ze sobą idealnie porównywalne przy pomocy jedynie kryterium ceny. Końcowo należy podkreślić, iż ciągnik oraz osprzęt nie są zaliczane do drobnych zamówień tzw. obrotu zaopatrzeniowego, obejmującego bieżące zakupy towarów. Jak zostało wykazane zamówienie tego typu nie jest dokonywane co roku, a jedynie sporadycznie. Tym samym nie zostały spełnione przesłanki z art. 70 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Komisja uznała, iż doszło do nieprawidłowego wyboru trybu, w jakim przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku którego udzielono zamówienia publicznego. Czyn ten, zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uoondfp, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a momencie popełnienia czynu stanowił naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uoondfp.

Poza sporem jest kwestia osoby, wobec której prowadzono postępowanie. Nie budzi wątpliwości, że udzielający zamówienia publicznego Pan (...) jest osobą, która prawidłowo była wskazana we wniosku o ukaranie, gdyż to on złożył podpis pod umową w sprawie zamówienia publicznego.

Przechodząc do oceny strony podmiotowej w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skład orzekający GKO uznał, że Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności, gdyż czyn jest niezawiniony (art. 19 ust. 2 uoondfp). Zgodnie z regułą odpowiedzialności na zasadzie winy, zawartą w tym przepisie, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Ustawa rozwija tę zasadę w zdaniu drugim art. 19 ust. 2 uoondfp, który brzmi: 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.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, GKO w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę uznała, iż nie można było uniknąć naruszenia przesłanek stosowania trybu zamówienia publicznego przy podjęciu środków, jakie podjął Obwiniony. Do wniosku tego GKO doszła na podstawie argumentów przedstawionych bezpośrednio na rozprawie przez

samego Obwinionego. Sposób przygotowania postępowania, w tym powierzenie części zadań w tym zakresie osobie doświadczonej w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (w tym doświadczonej w postępowaniach na dostawę ciągnika z wyposażeniem), pozwala na to, aby przyznać, że Obwiniony dołożył staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku kierownika jednostki. Obwiniony podejmował decyzję o wyborze trybu zapytania ocenę po zweryfikowaniu informacji przekazanych mu przez osobę z wiedzą specjalistyczną. Dążył także do uzyskania opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej w zakresie stosowania trybu zapytania o cenę. Przygotowane i przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia – z wyjątkiem samego wyboru trybu – charakteryzuje się wysokim poziomem merytorycznym. Główna Komisja Orzekająca przyjęła, że w zaistniałej sytuacji nawet od kierownika zamawiającego posiadającego dużo większe niż obwiniony doświadczenie, wyższe kwalifikacje i umiejętności w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, nie można było wymagać, aby przeprowadził to postępowanie w trybie podstawowym. A zatem nie można uznać, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem istotą odpowiedzialności w tej sytuacji jest obowiązek i możliwość przewidywania sprzecznych z prawem skutków działania lub zaniechania (por. orzeczenie GKO z dnia 13 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-29/40/2004/450).

Podsumowując, Obwiniony podjął szereg działań, które każdy zobowiązany do stosowania prawa powinien był podjąć. Działania te były adekwatne do wartości i rodzaju postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W opinii GKO, tylko przy zachowaniu szczególnie nadzwyczajnych środków – najwyższej możliwej staranności – prawdopodobne byłoby uniknięcie naruszenia. Należy zaznaczyć, że art. 19 ust. 2 zdanie 2. uondfp nie wymaga od obwinionego dołożenia najwyższej staranności, wymaganej od osób odpowiedzialnych za dobro finansów publicznych, jaka była wymagana w art. 141 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych.

Na marginesie już tylko należy wskazać, że jakkolwiek niniejsze postępowanie i kończące je orzeczenie nie osiągnęło funkcji represyjnej wobec Obwinionego i uwolniło go od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to realizuje funkcję zapobiegawczą i edukacyjną, co również stanowi wartość samą w sobie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.