



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 28 stycznia 2016 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Klaudia Stelmaszczyk (spr.)</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Marek Gluch</b>
Protokolant:		<b><i>Paweł Matusiak</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę w imieniu Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z 2 października 2015 r., sygn. akt: RKO/7100/41/15 i RKO/7100/46/15 w zakresie, w którym Komisja uznała Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...) - odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych (cyt. z sentencji) „w myśl art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 3 oraz art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającym na tym, że naruszył:

- art. 228 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) i art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), poprzez zaciągnięcie w dniu 3 sierpnia 2012 r. zobowiązania w kwocie 974.160 zł na podstawie umowy Nr PZ.272.0002.2012 z terminem realizacji przekraczającym rok budżetowy,

pomimo braku upoważnienia do zaciągnięcia tego zobowiązania w uchwałach Rady Miasta (...) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) oraz w uchwale budżetowej na 2012 rok i w planie finansowym Urzędu Miasta (...) na 2012 r.,

- art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 11 ust. 7 i art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), poprzez nieprawidłowe ustalenie w dniu 7 marca 2014 r. wartości zamówienia na „(...)”, w związku z nieuwzględnieniem wartości przewidzianych zamówień uzupełniających, co skutkowało nieprzekazaniem ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej,
- art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), poprzez opisanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)” sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co polegało na uzależnieniu oceny spełniania warunku w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia od wykonania usługi zorganizowania biura przy straży gminnej, w którym zatrudnione były osoby na pełnym etacie,
- art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) poprzez zaniechanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)” wezwania wykonawcy, któremu udzielono zamówienia do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia lub do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo że wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał, że pracownicy biura przy straży gminnej byli zatrudnieni na pełnym etacie, co było wymagane przez zamawiającego”.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła orzeczenie pierwszej instancji w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**Uzasadnienie**

Orzeczeniem z dnia 2 października 2015 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (zwana dalej Komisją lub RKO) orzekła m.in. odpowiedzialność (...), pełniącego w momencie zarzucanych czynów funkcję Burmistrza Miasta (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 3 oraz art. 17 ust. 1e ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529, dalej: uondfp) polegające na tym, że Obwiniony naruszył:

„- art. 228 ust. 1 art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) i art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), poprzez zaciągnięcie w dniu 3 sierpnia 2012 r. zobowiązania w kwocie 974.160 zł na podstawie umowy Nr PZ.272.0002.2012 z terminem realizacji przekraczającym rok budżetowy, pomimo braku upoważnienia do zaciągnięcia tego zobowiązania w uchwałach Rady Miasta (...) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) oraz w uchwale budżetowej na 2012 rok i w planie finansowym Urzędu Miasta (...) na 2012 r.

- art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 11 ust. 7 i art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) poprzez nieprawidłowe ustalenie w dniu 7 marca 2014 r. wartości zamówienia na „(...)”, w związku z nieuwzględnieniem wartości przewidzianych zamówień uzupełniających, co skutkowało nieprzekazaniem ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej,

- art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), poprzez opisanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)” sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co polegało na uzależnieniu oceny spełniania warunku w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia od wykonania usługi zorganizowania biura przy straży gminnej, w którym zatrudnione były osoby na pełnym etacie.

- art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm ). poprzez zaniechanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)” wezwania wykonawcy, któremu udzielono zamówienia do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia lub do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo że wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał, że pracownicy biura przy straży gminnej byli zatrudnieni na pełnym etacie, co było wymagane przez zamawiającego”.

Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia RKO wskazała w oparciu o art. 24 ust. 1 uodnfp podstawy orzekania. Następnie wobec podniesionych przez Obrońcę Obwinionego zarzutów, dotyczących naruszenia art. 94 ust. 2a uodnfp, poprzez brak potwierdzenia zgromadzonych jako materiałów dowodowych kopii za zgodność z oryginałem wskazała, iż na zebrany materiał składają się:

- kopie dokumentów potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Sekretarza Miasta (...) oraz

- kopie dokumentów uprzednio potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez Obwinionego (pełniącego funkcję Burmistrza Miasta), z których następnie wykonano kopię potwierdzoną przez inspektora kontroli „za zgodność z oryginałem”.

W ocenie Komisji oba rodzaje kopii spełniają formalne wymogi dokumentów, w oparciu o które komisja może rozstrzygnąć czy doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez osobę i w sposób wskazany we wniosku o ukaranie. Potwierdzenie kopii dokumentów przez Burmistrza Miasta nadaje im walor oryginalności, wobec czego, zdaniem Komisji, uprawnionym jest dokonywanie kopii uwierzytelnionych takich dokumentów i potwierdzanie ich za zgodność z oryginałem.

W odniesieniu do przypisanych Obwinionemu poszczególnych naruszeń Komisja ustaliła, że dniu 3 sierpnia 2012 r. zawarta została umowa Nr PZ.272.0002.2012 o zamówienie publiczne pn.: „ (...)”. Wynagrodzenie wykonawcy ustalono na kwotę 974.160.00 zł brutto. Umowę w imieniu Miasta (...) zawarł Obwiniony. Umowa została zawarta z terminem realizacji ustalonym na 24 miesiące od dnia podpisania umowy, z możliwością przedłużenia tego terminu do 36 miesięcy w przypadku, gdy wartość umowy nie zostanie przekroczone. Komisja ustaliła w związku z tym, iż umowa zawarta została na okres przekraczający rok budżetowy. W uzasadnieniu podniesiono, że zobowiązania przekraczające rok budżetowy zarząd jednostki samorządu terytorialnego może zaciągać jedynie w oparciu o

upoważnienia przekazane przez organ stanowiący j.s.t. w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej. Komisja przywołała art. 228 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienie dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań: związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć; z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy.

Ustalono, iż na dzień zawarcia umowy Wieloletnia Prognoza Finansowa Miasta (...) przyjęta uchwałą Nr 111/16/10 Rady Miasta Poręba z dnia 27 grudnia 2010 r. po zmianie dokonanej uchwałą Nr XVII/131/12 z dnia 29 maja 2012 r. nie przewidywała przedsięwzięcia, którego dotyczy zawarta w dniu 3 sierpnia 2012 r. umowa.

RKO wskazała, iż umowa, której przedmiotem są usługi związane z organizacją i prowadzeniem biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w związku ze stwierdzonymi przez nich wykroczeniami na drogach publicznych w mieście za pomocą urządzeń do samoczynnego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów użyczonych mu przez Wykonawcę, nie ma charakteru umowy, która jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki. Komisja wskazała, że jednostka samorządu terytorialnego może bez realizacji takiej umowy funkcjonować i nie jest zagrożone wykonywanie jej ustawowych zadań. Podkreśliła, że wiele gmin nie korzysta z urządzeń do samoczynnego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów i nieuprawnionym byłoby twierdzenie, że nie realizują one zadań z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. W ocenie Komisji, doszło w tej sytuacji do naruszenia art. 228 ust. 1. art. 46 ust. 1 oraz art. 261 ustawy o finansach publicznych, a w konsekwencji do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 uoondfp, zgodnie z którym, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

W dalszej kolejności Komisja, odnosząc się do przyjętych podstaw rozstrzygnięcia wskazała, iż w dniu 11 kwietnia 2014 r. zawarto umowę Nr PZ.272.0002.2014 o zamówienie publiczne na realizację usługi, polegającej na dzierżawie przenośnego urządzenia do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu lądowym wraz z osprzętem komputerowym oraz oprogramowaniem oraz na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem

pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w (...). Umowę w imieniu Miasta (...) zawarł Obwiniony.

Zamówienia udzielono po przeprowadzeniu postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia ustalono na kwotę 858.000.00 zł netto na podstawie przewidzianej do wykonania kompletnej dokumentacji dla zdjęć w ilości 13 tysięcy oraz ceny jednostkowej dla kompletu dokumentacji oszacowanej na kwotę 66,00 zł netto (zakres tożsamy z podstawowym zakresem zamówienia). W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano jednak udzielenie zamówień uzupełniających w ilości do 50% zamówienia podstawowego. Wartość robót uzupełniających wynosiła 429.000,00 zł. Wartości tej nie uwzględniono w wartości szacunkowej zamówienia.

Komisja wskazała, iż zaniechaniem tym naruszone zostały postanowienia art. 32 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających.

Powyższym, jak wskazała Komisja, naruszono również art. 32 ust. 1 oraz ust. 2 Pzp. Przywołując brzmienie art. 32 ust. Pzp, podniosła, iż wartość zamówienia ustalona w prawidłowy sposób, tj. zamówienia podstawowego wraz z zamówieniami uzupełniającymi wynosiła 1.287.000.00 zł, co stanowiło równowartość 304.622,59 euro, zatem wartość ta przekraczała równowartość kwoty określonej postanowieniami § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1735) w wysokości 207.000 euro dla dostaw lub usług, co skutkowało powinno przekazaniem ogłoszenia o zamówieniu do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (obecnie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej), stosownie do art. 11 ust. 7 i art. 40 ust. 3 Pzp. Obowiązku takiego zamawiający nie dochował. W ocenie Komisji powyższe wypełniło znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości.

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie powyższego zamówienia, ustalając warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że wykonali lub wykonują co najmniej trzy umowy dotyczące usług odpowiadających swoim rodzajem, zakresem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Zgodnie z opisem sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku, za takie usługi zamawiający uzna umowy o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł dla każdej umowy, których wykonanie polegało m.in. na zorganizowaniu biura przy straży, w którym zatrudnione były osoby na pełnym etacie, wykonujące prace biurowe zgodne z pracami zleconymi w niniejszym zamówieniu. RKO wskazała, iż jakkolwiek od dnia 19 października 2014 roku w oparciu o nowelizację ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp) i na dzień orzekania zamawiający ma prawo wymagać od wykonawcy zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę, to zarzut nie dotyczy formy zatrudnienia lecz jego wymiaru. Dodatkowo wskazano, iż poprzez określenie „zatrudnione na pełnym etacie” został narzucony pełny wymiar czasu pracy pracowników zamawiającego.

W ocenie Komisji, warunek ten nie był związany z przedmiotem zamówienia, gdyż w opisie przedmiotu udzielanego zamówienia nie wskazano wymiaru czasu pracy ani formy prawnej, w jakiej wybrany wykonawca powinien zatrudnić osoby do prowadzenia biura w celu prawidłowej realizacji zamówienia.

Takie określenie warunku udziału w postępowaniu naruszyło postanowienia art. 22 ust. 4 Pzp, a tym samym wypełnione zostały przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 uodfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Komisja ustaliła, iż zamawiający, określając powyższy opis spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia jednocześnie zaniechał wezwania wykonawcy, któremu następnie udzielono zamówienia, do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, bądź do

złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo, że wykonawca nie wykazał dostatecznie, że wymagany przez zamawiającego warunek spełniał.

Dokumentem jakiego zamawiający żądał od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunku zatrudnienia osób wykonujących prace biurowe na pełnym etacie był „Wykaz wykonanych przez wykonawcę w ciągu ostatnich trzech lat wymaganych usług”. Wykonawca w powyższym Wykazie wykonanych usług wykazał, że wykonywał usługi polegające na organizacji i prowadzeniu biura przy straży gminnej wraz z zatrudnieniem co najmniej 5 pracowników biurowych, natomiast nie wykazał, czy wskazani pracownicy byli zatrudnieni na pełnym etacie, co było wymagane przez zamawiającego.

Postawiony przez zamawiającego warunek eliminował z postępowania potencjalnych wykonawców, którzy wykonywali lub wykonują umowy o usługi odpowiadające swoim rodzajem, zakresem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia lecz nie zatrudniają pracowników na pełny etat. Wykonawcy posiadając wiedzę, że nie spełniają warunku stawianego przez wykonawcę, mogli zrezygnować z ubiegania się o to zamówienie publiczne nie przystępując do przetargu.

Skoro więc taki warunek został postawiony, i uznany przez zamawiającego za legalny, to zdaniem Komisji, winien być egzekwowany przez zamawiającego w całym postępowaniu w oparciu o przepisy art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp. Zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, bądź do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo, że wykonawca nie wykazał dostatecznie, że wymagany przez zamawiającego warunek spełniał naruszało zdaniem kolegium powyższe przepisy. Konsekwencją niewykazania przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu powinno być wykluczenie wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Komisja wskazała, iż ujawnione okoliczności wypełniają znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c uońdftp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.

W związku z przedstawionymi w uzasadnieniu okolicznościami naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja uznała Obwinionego Pana (...) odpowiedzialnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja



## Sygn. akt BDF1.4800.155.2015

wskazała, iż odpowiedzialność osobista Obwinionego wynika z faktu, że:

- podpisał w dniu 3 sierpnia 2012 r. w imieniu Miasta (...) umowę o zamówienie publiczne Nr PZ.272.0002.2012 (czyn z art. 15 ustawy),
- zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne odpowiada kierownik zamawiającego a Obwiniony nie powierzył pisemnie pracownikowi obowiązków w zakresie ustalenia wartości zamówienia (czyn z art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy),
- jako kierownik zamawiającego zatwierdził w dniu 5 marca 2014 roku specyfikację istotnych warunków zamówienia, w której określony został sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (czyn z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy),
- zatwierdził jako kierownik zamawiającego protokół z przeprowadzonego postępowania oraz zawarł w dniu 11 kwietnia 2014 r., w imieniu Miasta (...), umowę o zamówienie publiczne Nr PZ.272.0002.2014 (czyn z art. 17 ust. 1c ustawy).

Pismem z dnia 8 listopada 2015 r. obrońca Obwinionego wniósł odwołanie od orzeczenia Komisji na korzyść Obwinionego w części uznania (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz wymierzenia kary upomnienia a także obciążenia go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Obrońca zarzucił skarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie art. 135 ust. 3 pkt 1 uondfp, poprzez brak w sentencji orzeczenia jednoznacznego wskazania naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie,
2. naruszenie art. 135 ust. 2 pkt 5 uondfp, poprzez brak wskazania w sentencji orzeczenia, kiedy Obwiniony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu,
3. iż zostało wydane w wyniku postępowania prowadzonego z istotnym naruszeniem przepisów proceduralnych, tj. art. 112 ust. 1 i ust. 2 art. 76 ust. 1 i ust. 4 w związku z art. 94 ust. 2a uondfp, poprzez orzekanie na podstawie dokumentów, które nie mogły stanowić dowodu w postępowaniu,
4. naruszenie postanowień art. 76 ust. 3 uondfp, poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść obwinionego oraz
5. błędy w ustaleniu stanu faktycznego i jego prawnej oceny oraz niespójności uzasadnienia i orzeczenia.

Obróńca wniósł o uchylenie powyższego orzeczeniu w zaskarżonej części i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty oraz uniewinnienie obwinionego, ewentualnie uchylenie orzeczeniu w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, względnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenie postępowania. W przypadku niewydania rozstrzygnięcia uniewinniającego, wniósł o odstąpienie o wymierzenia kary w stosunku do Obwinionego (...).

W uzasadnieniu odwołania obrońca wskazał, iż w sentencji orzeczenia łącznie wymieniono przepisy określające naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 3 oraz art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Następnie opisano cztery czyny, za które odpowiedzialność ma ponosić Obwiniony wskazując przepisy innych ustaw, które miały zostać naruszone. W sentencji nie powiązано jednak osobno opisu tych czynów z konkretnym przepisem ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W efekcie z sentencji nie wynika, znamiona którego czynu wymienionego w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie wypełniają konkretne działania Obwinionego trudno bowiem przyjąć, że każde z opisanych działań wypełnia znamiona łącznie wszystkich czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymienionych w sentencji. Przyporządkowanie działań Obwinionego konkretnym przepisom o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonano dopiero u uzasadnieniu. Jest to jednak niewystarczające i świadczy o głębokiej wadliwości orzeczenia. Obróńca podniósł również niespójności w uzasadnieniu orzeczenia Na stronie 17 Komisja stwierdza, iż określając w taki a nie inny sposób warunki udziału w postępowaniu Obwiniony wypełnił znamiona art. 17 ust. 1 pkt. 2 uondfp, zaś na stronie 19 czyn ten kwalifikuje jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt. 3 uondfp.

W odniesieniu do czynów będących w opinii Komisji naruszeniem art. 22 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp Komisja nie wskazała czasu popełnienia czynu co stanowi istotne naruszenie art. 135 ust. 2 pkt 5 uondfp. Brak stwierdzenia w sentencji orzeczenia kiedy Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny powoduje, że orzeczenie jako dotknięte istotną wadą.

Obróńca podniósł, iż Komisja dokonywała ustaleń w oparciu o dokumenty, które nie mogą mieć mocy dowodowej. Zgodnie z art. 94 ust. 2a uondfp kopie dołączonych do

zawiadomienia o naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokumentów potwierdza się za zgodność z oryginałem. Do wniosku o ukaranie dołączono dokumenty, oprócz niektórych niemających zasadniczego znaczenia dla sprawy, które potwierdziła za zgodność z oryginałem inspektor kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej. Potwierdzenie takie jednak jest niedopuszczalne bowiem inspektor potwierdzała za zgodność z oryginałem kopie kopii dokumentów Wina obwinionego powinna być wykazana na podstawie nie budzących wątpliwości dowodów. Orzekanie przez Komisję na podstawie tak wadliwie zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do rażącego naruszenia art. 76 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ewidentnie obniża standardy prowadzenia tego typu postępowań.

Uznając za zasadny zarzut naruszenia art. 228 ust. 1 art. 46 ust. 1 art.261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i art.60 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym ( Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn.zm) poprzez zaciągnięcie w dniu 3 sierpnia 2012 r. zobowiązania w kwocie 974.160 zł na podstawie umowy Nr PZ.272.0002.2012 z terminem realizacji przekraczającym rok budżetowy, Komisja dokonała błędnych ustaleń. Nie uwzględniła podnoszonego przez obrońcę Obwinionego faktu posiadania przez Obwinionego upoważnienia do zaciągania zobowiązań, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy, które zawarte było w Wieloletniej Prognozie finansowej. W opinii Obwinionego zawarta przez niego umowa należy do umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działaniu jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy. Jest to umowa związana z zapewnieniem bezpiecznych warunków korzystania z dróg.

Obrońca Obwinionego podkreślił, iż przepisy nie zawierają także precyzyjnej definicji takich umów ani pojęcia „przedsięwzięcia”, które powinno być uwidocznione w załączniku do WPF. Komisja niesłusznie uznała także Obwinionego winnym naruszenia z art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych. Jak sama przyznaje, w obecnym stanie prawnym art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp pozwala na określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych zatrudnieniem osób na podstawie umowy o pracę przez wykonawców lub podwykonawców. W świetle obecnego brzmienia przepisów stawiane obwinionemu zarzuty są bezzasadne. Wspomnieć należy, iż w analogicznej sprawie w orzeczeniu Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt:

RKO/7101/109/14 (orzeczenie stanowi załącznik do odwołania) - Pan Marek Śliwa został uznany za niewinnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z zarzutem naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp w związku z postępowaniem dotyczącym „Realizację usługi polegającej na dzierżawie przenośnego urządzenia do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu lądowym wraz z osprzętem komputerowym oraz oprogramowaniem oraz na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy straży miejskie w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w Porębie”.

Obrońca wskazał, iż orzeczenie Komisji jest wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony Komisja wskazuje na nielegalność sprecyzowania przez Zamawiającego warunku dotyczącego zatrudnienia pracowników na pełny etat z drugiej zaś czyni zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp w związku z brakiem wezwania wykonawcy, któremu udzielono zamówienia do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia lub do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo, że wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu tj. nie wykazał, że pracownicy biura przy straży gminnej byli zatrudnieni w pełnym etacie, co było wymagane przez zamawiającego.

Komisja błędnie orzekła, iż Obwiniony popełnił czyn określony w art. 17 ust. 1c uoondfp w związku z brakiem wezwania wykonawcy, któremu udzielono zamówienia do uzupełnienia dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia lub do złożenia wyjaśnień dotyczących tego dokumentu, pomimo, że wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał, że pracownicy biura przy straży gminnej byli zatrudnieni w pełnym etacie, co było wymagane przez zamawiającego. Zgodnie z tym przepisem naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ani Rzecznik ani Komisja nie wykazały, że ewentualne naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie zgodnie z zasadą określoną w art. 76 ust. 3 uoondfp, Komisja winna była rozstrzygnąć na korzyść Obwinionego.

**Po przeprowadzeniu w dniu 28 stycznia 2016 r. rozprawy przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz obrońcy Obwinionego, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej zwana GKO), postanowiła uchylić orzeczenie Komisji I instancji w zaskarżonej części i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia.**

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp, GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

GKO, w pierwszej kolejności, dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów i w czasie orzekania. Art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowych czynów, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

GKO uznała, iż odwołanie obrońcy Obwinionego zasługuje w znacznej części na uwzględnienie.

W ocenie GKO, materiał dowodowy zebrany w sprawie przez Komisję powinien podlegać ponownej weryfikacji przede wszystkim w kontekście formalnych obowiązków Komisji wynikających z normy art. 135 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 1 uondfp, które determinują poprawność merytoryczną stawianych zarzutów z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Gwarantowana przez ustawodawcę zasada dwuinstancyjności postępowania, w odniesieniu do wypełnienia przez Komisję formalnych wymogów orzeczenia, oraz waga braków, przesądziły o potrzebie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i nieusuwania wad zaskarżonego orzeczenia, we własnym zakresie przez GKO. Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zapewni szeroko rozumianą kontrolę instancyjną orzeczenia, uwzględniającą również prawo obrony Obwinionego w stosunku do prawidłowo, tj. z uwzględnieniem przepisów uondfp, konstruowanych przez organy orzekające zarzutów.

Odnosząc się do wad zaskarżanego orzeczenia w pierwszej kolejności należy wskazać,

podnoszone słusznie przez obrońcę, braki związane z przypisaniem określonych naruszeń prawa materialnego do konkretnie zarzucanych przez Komisję czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślała wagę norm wynikających z art. 135 uodfp. Wymóg określenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie, ma przede wszystkim charakter gwarancyjny i ma służyć takiemu formułowaniu rozstrzygnięć wydawanych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, aby obwinieni mogli jednoznacznie odczytać z nich zakres przypisanych im naruszeń (orzeczenie GKO z dnia 23 kwietnia 2009 r., BDF1/4900/18/17/RN-3/09/611, LEX nr 515052). Norma wynikająca z art. 135 ust. 3 pkt 1 uodfp nie pozostawia wątpliwości, co do zakresu prawnych obowiązków kształtowania rozstrzygnięcia w przypadku orzeczenia, którym Komisja przypisuje odpowiedzialność Obwinionemu. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż ustawodawca wyraźnie rozdziela obowiązki organu orzekającego w przedmiocie kształtowania treści rozstrzygnięcia od obowiązków wynikających z art. 137 ust. 2 uodfp, odnoszących się do wymogów uzasadnienia pojętego rozstrzygnięcia.

Tym samym zarzucanym w rozstrzygnięciu konkretnym czynom, o których mowa w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu) powinno towarzyszyć przypisane wyłącznie do tegoż naruszenia określenie sposobu i czasu jego popełnienia, wskazanie naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie.

Przypisanie odpowiedzialności nie może zatem sprowadzać się do formuły przyjętej w rozstrzygnięciu Komisji. Wskazanie przepisu ustawy określającego naruszenie, powinno być wynikiem dokonanej przez Komisję subsumpcji związanej ze wskazaniem naruszonych przepisów prawa materialnego. Dodatkowo w sytuacji przypisania odpowiedzialności, określeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych powinno towarzyszyć bezwzględnie określenie czasu jego popełnienia. GKO stwierdza brak wypełnienia tegoż obowiązku w rozstrzygnięciu w stosunku do czynów zawartych w pkt. 1 tiret trzecie i czwarte rozstrzygnięcia.

W odniesieniu do kształtowanej przez Komisję treści uzasadnienia w kontekście stawianych w rozstrzygnięciu zarzutów należy podkreślić szczególny walor spójności przeprowadzanych wywodów. Przykładowo, jak wynika z rozstrzygnięcia Komisji pkt. 1 tiret

trzecie, zarzucono Obwinionemu naruszenie art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez opisanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „(...)” sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co polegało na uzależnieniu oceny spełniania warunku w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia od wykonania usługi zorganizowania biura przy straży gminnej, w którym zatrudnione były osoby na pełnym etacie. W uzasadnieniu Komisja wskazała natomiast, w odniesieniu do sytuowanego w ogłoszeniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, warunku „zatrudnione na pełnym etacie”, iż „warunek ten nie był związany z przedmiotem zamówienia, gdyż w opisie przedmiotu udzielanego zamówienia nie wskazano wymiaru czasu pracy ani formy prawnej, w jakiej wykonawca powinien zatrudnić osoby do prowadzenia biura w celu prawidłowej realizacji zamówienia”. Nie ustosunkowała się do drugiego z identyfikowanych w rozstrzygnięciu znamion a zatem proporcjonalności opisanego warunku do przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutów Obrońcy odnoszących się do zarzucanego w orzeczeniu Komisji czynu z art. 17 ust. 1c uoondfp i braku wykazania przez Komisję wpływu zarzucanego naruszenia art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp na wynik postępowania, GKO stwierdza, iż jakkolwiek Komisja wskazuje, iż konsekwencją niewykazania przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu powinno być wykluczenie wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp należy odnieść się szczegółowo do wpływu identyfikowanego naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe sprowadza się do oceny konsekwencji niezgodnego z przepisami Prawa zamówień publicznych wyboru oferty na wynik postępowania.

W odniesieniu do przesłanek wymiaru kary wymierzonej Obwinionemu, o których mowa w art. 33 ust. 1 uoondfp, GKO zauważa, iż orzeczenie Komisji nie odnosi się do oceny stopnia szkodliwości czynów Obwinionego dla finansów publicznych.

Jak wynika z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie sygn. akt V SA/Wa 1197/11 z 27 października 2011 r. (Biuletyn Orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nr 1/2012, poz. 13) komisje orzekające powinny oceniać szkodliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Komisja powinna zatem dokonać takiej oceny i dać temu wyraz w uzasadnieniu orzeczenia.

GKO wskazuje również na konieczność ustalenia przez Komisję stopnia winy, co powinno znaleźć z kolei odzwierciedlenie przy indywidualizacji kary. Przy ustalaniu stopnia winy należy uwzględnić winę i sposób działania sprawcy w odniesieniu do każdego popełnionego

czynu. Jest mało bowiem prawdopodobne, że Obwiniony w każdym przypadku działał z tych samych pobudek i w tych samych okolicznościach (zob. orzeczenie GKO z dnia 12 października 2006 r., DF/GKO-4900-68/85-86/06/2058).

Unormowane przez ustawodawcę dyrektywy wymiaru kary realizowane są bezwzględnie w uzasadnieniu orzeczenia. Zgodnie bowiem z art. 137 ust. 2 pkt 4 uodnfp orzeczenie wymaga przytoczenia okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary. Obowiązek uzasadnienia orzeczenia zgodnie z wymogami art. 137 uodnfp to nie tylko swoistego rodzaju formalność, ale obowiązek działania organów publicznych na podstawie prawa. Uzasadnienie nie powinno zatem pozostawiać wątpliwości co do wszechstronnego rozważenia wszelkich okoliczności wpływających na przypisanie odpowiedzialności i wymiar kary. W ocenie GKO uzasadnienie niespełniające tych wymogów nie daje, w szczególności Obwinionemu, możliwości ustosunkowania się do motywów wydanego rozstrzygnięcia, utrudniając realizację prawa do odwołania się od niego oraz uniemożliwia organowi odwoławczemu dokonanie rzetelnej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, co przy ponownym postępowaniu powinno zostać uwzględnione.

W odniesieniu do zarzutów Obrońcy w przedmiocie naruszenia przez Komisję art. 112 ust. 1 i ust. 2, art. 76 ust. 1 i ust. 4 w związku z art. 94 ust. 2a uodnfp i orzekania na podstawie dokumentów, które nie mogą mieć mocy dowodowej GKO wskazuje, iż jakkolwiek nie podziela twierdzeń Komisji zawartych w orzeczeniu iż „potwierdzenie kopii dokumentów przez Burmistrza Miasta nadaje im walor oryginalności, wobec czego, zdaniem Komisji, uprawnionym jest dokonywanie kopii uwierzytelnionych takich dokumentów i potwierdzanie ich za zgodność z oryginałem”, nie można również zaakceptować w pełni wyrażonych przez Obrońcę w tej kwestii poglądów. Obrońca Obwinionego nie przeczy faktom, które wynikają ze wskazanych przez komisję dokumentów, ale dokonanej na ich podstawie ocenie prawnej. Jakkolwiek niewierzytelna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu, powyższe zdaniem GKO nie oznacza, że kserokopia nie może być środkiem dowodowym w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Należy zauważyć, iż stosownie do art. 134 uodnfp komisja orzeka na podstawie całego materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie przy czym zakres i informacje w ten sposób ujawnione mogą być przedmiotem odrębnego postępowania dowodowego zmierzającego przykładowo do zakwestionowania domniemania faktów z nich wynikających. Różnica w mocy dowodowej polega na tym, iż kserokopia właściwie uwierzytelniona korzysta z mocy dokumentu oryginalnego, natomiast brak właściwego uwierzytelnienia powoduje, że taki dokument nie może być odrzucany ale powinien być oceniany w świetle



**Sygn. akt BDF1.4800.155.2015**

całości materiału dowodowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt II OSK 2174/11, LEX nr 1340206). W sytuacji powzięcia przez Komisję wątpliwości co do zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności jeżeli stosownie do art. 128 ust. 2 uodnfp istnieje potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego o dowody mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, rozprawę odacza się na czas niezbędny do uzupełnienia materiału dowodowego.

Stosownie do art. 150 ust. 2 uodnfp wskazania GKO co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.