



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2018 r.

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

Przewodniczący: *Członek GKO:*

Agata Mikołajczyk (spr.)

Członkowie: *Członek GKO:*

Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członek GKO:

Emil Kawa

Protokolant:

Paweł Matusiak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2018 r., odwołania złożonego przez Obroncę w imieniu Obwinionego (...) – zam. (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 5 czerwca 2017 r. nr BMO-361-1-1/2017 (BMO-361-75/2016), którym Komisja, uznała (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Wojewódzkiego Komendanta Państwowej (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia

2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) zwanej dalej uondfp, poprzez udzielenie – wskutek zawarcia w imieniu Komendy Wojewódzkiej Państwowej (...) umowy z dnia 4 grudnia 2015 r. nr (...) na roboty budowlane pn. „Budynek garażowy – etap 1” – zamówienia publicznego na realizację inwestycji „Budynek garażowy” na terenie nieruchomości położonej (...) Wykonawcy, tj. (...), który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co nastąpiło wskutek podziału zamówienia publicznego na etapy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, czym naruszono art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła (...) karę upomnienia i obciążyła Obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,17 zł,

orzeka

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

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 5 czerwca 2017 r. BMO-361-75/2016 Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej [zwana także: Komisja I instancji lub MKO] uznała (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy (...) Komendanta Wojewódzkiego Państwowej (...) [zwany także: Obwiniony], odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 4 grudnia 2015 r. dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp. W stanie faktycznym sprawy Obwiniony w imieniu (SP) Komendy Wojewódzkiej Państwowej (...) udzielił zamówienia wykonawcy (...) [zwany dalej: wykonawca „(...)”] na podstawie umowy z dnia 4 grudnia 2015 r. nr (...) na roboty budowlane pn. „Budynek garażowy – etap 1” – zamówienia publicznego na realizację inwestycji „Budynek garażowy” na terenie nieruchomości

położonej przy (...)", który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co nastąpiło wskutek podziału zamówienia publicznego na etapy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, czym naruszono art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych [zwanej dalej: Pzp lub ustawa Pzp]. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy orzekła o zwrocie przez Obwinionego na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 316,17 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia MKO wskazała na skierowane w dniu 16.06.2016 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (dalej zwany: Rzecznikiem) zawiadomienie Najwyższej Izby Kontroli – Delegatury w (...), (sygn. (...)) o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego. Wskazała również na wniosek o ukaranie (pismo z dnia 30.12.2016 r.), który Rzecznik złożył do MKO wnosząc o uznanie (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt. 1 uondfp z uwagi na udzielenie w dniu 4.12.2015 r. wskazanego zamówienia wskutek zawarcia w imieniu (SP) Komendy Wojewódzkiej Państwowej (...) w dniu 4 grudnia 2015 r. wskazywanej umowy z wykonawcą „(...)”, który to wykonawca nie został wybrany w trybie określonym w ustawie Pzp, a co było skutkiem zaniżenia wartości zamówienia poprzez jego podział na etapy, czym naruszono art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Pzp.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy ustaliła następujący stan faktyczny.

W roku 2012 przy wsparciu środków unijnych, (...) zakupiła ciężki samochód dowodzenia i łączności o wartości ok. 2,3 mln zł. (dowód: wyjaśnienia Obwinionego z dnia 12.10.2016 r.). W dniu 06.07.2015 r. Zastępca Naczelnika Wydziału Technicznego (...) (dalej: (...)) - mł. kpt. (...) sporządził dokument „Program Inwestycyjny – budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu w Komendzie Wojewódzkiej Państwowej (...)”. W przedmiotowym dokumencie zaplanowano na II - IV kwartał 2016 roku przeprowadzenie w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu w Komendzie Wojewódzkiej

Państwowej (...). Wartość inwestycji oszacowano na kwotę 200.000 zł. Przedmiotowy dokument został zatwierdzony przez Zastępcę (...). (dowód: dokument „Program inwestycyjny” z dnia 06.07.2015 r.). Pismem z dnia 17.08.2015 r. (sygn. (...)) Komendant Wojewódzki (...) wystąpił do Wojewody (...) z prośbą o dokonanie zmian wydatków w ramach działu 754 w kwocie 169.642,00 zł z przeznaczeniem na budowę garażu dla samochodu dowodzenia i łączności, oraz autobusu. (dowód: pismo (...)). W dniu 28.08.2015 r. do Komendanta Wojewódzkiego (...) wpłynęło pismo od Wojewody (...) z informacją, że decyzją Wojewody (...) z dnia 26.08.2015 r. (sygn. nr (...)), wprowadzono w budżecie (...) w (...) zwiększenie środków o kwotę 169.642 zł. Zwiększenie środków w planie wydatków zostało dokonane na podstawie wniosku (...) o sygn. (...) z dnia 17.08.2015 r. z przeznaczeniem na realizację inwestycji budowlanej pn. „Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu”. (dowód: pismo z dnia 28.08.2015 r. sygn. (...)). Na zlecenie (...), przedsiębiorstwo (...) przygotowało w dniu 28.09.2015 r. kosztorys inwestorski dla budowy budynku garażowego przy ul. (...) (nr ew. dz. (...), obręb (...)). Przedmiotowy kosztorys został wykonany w dwóch wariantach (dowód: kosztorys inwestorski z dnia 28.09.2015 r.):

–Wariant kompleksowy (zamknięty), wyceniony na kwotę 278.361,00 zł (226.310,15 zł netto);

–Wariant z podziałem na 2 etapy, wycenione odpowiednio na kwoty:

- Etap 1 - na kwotę 149.416,24zł (121.476,62 zł netto);
- Etap 2 - na kwotę 88.302,49 zł (71.790,64 zł netto).

W dniu 2.10.2015 r. (...) wystąpiła do Prezydenta Miasta (...) z wnioskiem o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku garażowego zgodnie z załączonym do wniosku projektem budowlanym. W dniu 21.10.2015 r. Prezydent Miasta (...) wydał decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę budynku garażowego w wersji zamkniętej (z uwzględnieniem stolarki okiennej i drzwiowej) zgodnie z załączonym do decyzji projektem. (dowód: decyzja nr (...) wraz z załącznikami). W dniu 4.11.2015 r. Obwiniony zawarł w imieniu Komendy umowę z przedsiębiorstwem (...) na roboty budowlane pn. „Budynek garażowy - etap 1”. (dowód: umowa na roboty budowlane z dnia 4.11.2015 r. nr (...)). Wykonawca inwestycji, przedsiębiorstwo (...) pismem z dnia 3.12.2015 r. odstąpił od umowy na roboty budowlane. (dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 03.12.2015 r.). (...), wobec odstąpienia ww. wykonawcy od realizacji robót budowlanych, oraz w związku z wartością planowanego

zamówienia, nieprzekraczającego określonej w ustawie Pzp kwoty 30.000 euro, przeprowadziła w dniu 4.12.2015 r. rozpoznanie cenowe w wyniku którego, za zgodą Obwinionego, wybrano do realizacji inwestycji przedsiębiorstwo „(...)”(...) Spółka Jawna (dowód: pismo z dnia 04.12.2015r. pn. „dokumentacja z wykonania czynności rozesłania/przekazania formularza oferty o wartości cenowej nieprzekraczającej kwoty określonej w ustawie PZP”). W dniu 4.12.2015 r. (...), reprezentowana przez Obwinionego podpisała z ww. przedsiębiorstwem umowę na realizację robót budowlanych, tj. wykonanie budynku garażowego – Etap 1 przy ul. (...). Wartość powierzonych robót strony ustaliły na kwotę 151.000 zł brutto (122.764,23 zł netto). (dowód: umowa z dnia 4.12.2015 r. pn. „Budynek garażowy - etap 1”, sygn. (...)). W dniu 31.12.2015 r. podpisany został przez przedstawiciela (...), Pana (...), protokół zdawczo-odbiorczy, potwierdzający, że „Budynek garażowy – Etap 1” zlokalizowany przy ul. (...) został wykonany zgodnie z zamówieniem i wykonawcy przekazano umówione wynagrodzenie (dowód: Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 31.12.2015 r., faktura nr (...) z dnia 30.12.2015 r. na roboty budowlane – etap 1). Pismem z dnia 27.01.2016 r. oraz z dnia 16.02.2016 r. w związku z kontrolą przeprowadzoną przez NIK - Delegatura (...) w (...) dotyczącą wykonania budżetu państwa za rok 2015, Najwyższa Izba Kontroli, wniosła do (...) o udzielenie wyjaśnień, co do nieprawidłowości przy udzieleniu zamówienia z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi Obwiniony (...), pismem z dnia 22.02.2016 r., stwierdził m.in., że tryb zamówienia został dostosowany do posiadanych środków (dowód: Pismo z NIK-Delegatura (...), z dnia 27.01.2016 r. z dnia 16.02.2016 r., odpowiedź (...) z dnia 22.02.2016 r.- sygn. (...)). Pismem o sygn. (...) z dnia 15.02.2016 r. Obwiniony wystąpił do Naczelnika Wydziału Technicznego, Pana (...) o podjęcie działań mających na celu zakończenie procesu inwestycyjnego, tj. wprowadzenia do dokumentacji budowlanej obiektu korekty umożliwiającej zmianę z garażu zamkniętego na garaż otwarty. W odpowiedzi (...) poinformował Obwinionego o szacunkowych kosztach przeprowadzenia zmian w dokumentacji w kwocie ok. 6560,00 zł, oraz poinformował go o braku bieżących środków finansowych na ten cel. W dniu 03.03.2016 r. (...) wystąpiła pismem o sygn. (...) do Komendy Głównej ze zgłoszeniem wykazu realizowanych inwestycji budowlanych z możliwością ich zakończenia w roku 2016 i 2017. W przedmiotowym zgłoszeniu uwzględniono budowę opisywanego garażu. Następnie pismem z dnia 09.03.2016 r. (sygn. pism. (...))(...) zwróciła się do Komendy Głównej (...) o dofinansowanie zakończenia zadania inwestycyjnego pn. „Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz

autobusu w (...)” ze środków rezerwy celowej w kwocie 120.000,00 zł (dowód: pismo Obwinionego (...) z dnia 15.02.2016 r. o sygn. (...), notatka służbowa sporządzona przez (...) w dniu 24.03.2016 r.). Pismem z dnia 15.03.2016 r. (...), reprezentowana przez Obwinionego zleciła przedsiębiorstwu (...) wprowadzenie zmian w dokumentacji budowlanej przedmiotowego garażu - wprowadzenia korekty z garażu zamkniętego na garaż otwarty (dowód: pismo o sygn. (...)). W dniu 17.03.2016 r. Obwiniony wystąpił do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku garażowego - etap 1. W odpowiedzi pismem z dnia 24.03.2016 r. (...) wskazał, że decyzja o pozwoleniu na budowę nie przewidywała etapowania inwestycji, oraz możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie przed zakończeniem wszystkich robót budowlanych/wykończeniowych (dowód: wniosek o pozwolenie na użytkowanie z dnia 17.03.2016 r., Odpowiedź (...) z dnia 24.03.2016 r.). Pismem z dnia 12.04.2016 r. (...) z uwagi na nie uzupełnienie braków formalnych przez (...), pozostawiła wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynku garażowego - etap 1 bez rozpatrzenia (dowód: pismo (...) z dnia 12.04.2016 r. o sygn. (...)). W dniu 9.06.2016 r. NIK - Delegatura (...), wystąpiła do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z zawiadomieniem o naruszeniu przez Obwinionego (...) dyscypliny finansów publicznych (dowód: Zawiadomienie NIK o sygn. (...)). W dniu 30.06.2016 r. (...) otrzymała rezerwę celową w kwocie 120.000 zł (dowód: Notatka służbowa Obwinionego z dnia 5.09.2016 r. adresowana do Komendanta (...)). W dniu 28.07.2016 r. przekazano inwestorowi - (...) aktualizację dokumentacji budowlanej zaprojektowanego garażu (dowód: protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 28.07.2016 r.). W dniu 7.09.2016 r., w związku z zawiadomieniem NIK - Delegatura (...), Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające w omawianej sprawie.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, mając na uwadze powyższe ustalenia we wniosku o ukaranie z dnia 30.12.2016 r. wniósł o uznanie Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych o którym stanowi art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp z uwagi na udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co nastąpiło wskutek zaniżenia z naruszeniem art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Pzp wartości zamówienia, poprzez jego nieuprawniony podział na etapy.

MKO rozstrzygając w sprawie - zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem - miała na uwadze, że w celu przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymagane jest łączne spełnienie przez Obwinionego czterech przesłanek:

- (a) popełniony czyn jest kwalifikowany jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- (b) sprawca czynu jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności;
- (c) naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter zawiniony;
- (d) naruszenie dyscypliny finansów publicznych było karygodne, tj. szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż znikomy.

Analizując kwestię przedmiotowej odpowiedzialności Obwinionego w niniejszej sprawie, MKO wskazała na zasadę wyrażoną w art. 19 ust. 1 uondfp: „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Także na dzień popełnienia przez Obwinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określony we wniosku o ukaranie datą 4.12.2015 r. Wskazała ponadto, że podstawa materialno-prawna postawionego zarzutu, tj. art. 32 ust. 2 Pzp z daty popełnienia zarzucanego czynu (*„Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości”*), względem daty orzekania (*„Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia”*) uległa zmianie. Powyższej zmianie towarzyszyło dodanie art. 5b pkt 2 do Pzp w brzmieniu: *„Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości”*. Dokonane zmiany wskazują, że czynność *„dzielenie zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp”* występuje zarówno w stanie prawnym obowiązującym w dacie popełnienia czynu, jak i w dacie orzekania, z tą różnicą, że opis czynności sprawczej z daty orzekania został w omawianym artykule doprecyzowany o podział zamówienia na odrębne (dwa lub więcej) zamówienia (odrębne zamówienia). MKO kierując się wskazaniem art. 19 ust. 1 uondfp uznała, że do przedmiotowej sprawy mają zastosowanie przepisy z dnia popełnienia czynu, jako w pełni odzwierciedlające zarzucaną Obwinionemu czynność sprawczą.

MKO, w tym uzasadnieniu stwierdziła, że wartość robót dla obu etapów, zgodnie ze sporządzonym kosztorysem inwestorskim wyniosła 193.267,26 zł netto (45.744,81 zł euro), a więc przekroczyła wartość 30.000 euro (art. 4 pkt. 8 Pzp). W tym miejscu miała na uwadze, że zgodnie z art. 32 ust. 4 Pzp: „*Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia*”. Tym samym zamawiający wybierając tryb przeprowadzenia postępowania z zastosowaniem procedur wewnętrznych, pominął obligatoryjny tryb udzielenia zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy Pzp, pomimo że swym zamiarem obejmował realizację obu etapów inwestycji - zakres prac na dzień podpisania umowy o roboty budowlane był z góry ustalony. Jeżeli podjęto decyzję o udzieleniu zamówienia w częściach i zaplanowano organizację odrębnych postępowań, to dla każdego postępowania powinny mieć zastosowanie przepisy właściwe dla wartości będącej sumą obu etapów inwestycji. Brak zastosowania procedury opisanej w ustawie Prawo zamówień publicznych skutkowało naruszeniem art. 7 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 2 Pzp, co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 17 ust. 1b pkt. 1 uondfp. Reasumując MKO stwierdziła, że dzień podpisania umowy na roboty budowlane - etap 1 (4.12.2015 r.), jest dniem udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, a tym samym dniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Podkreśliła także, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło poprzez niedozwolony podział zamówienia na części, którego skutkiem doszło w momencie podpisania przez Obwinionego umowy w dniu 4.12.2015 r. z wykonawcą „(...)” do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż od tego momentu (...) była prawnie zobowiązana względem kontrahenta, co rodziło również skutki dla finansów publicznych.

Analizując kwestię odpowiedzialności podmiotowej Obwinionego, MKO wskazała na art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp: „*Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają (...) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych*”. Do jednostek sektora finansów publicznych zaliczane są jednostki budżetowe, tj. jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które m.in. pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu Państwa. Komenda Wojewódzka (...) jest zaliczana do jednostek budżetowych (vide: art. 19a ust. 1 ustawy o Państwowej (...)). Obwiniony (...), w dniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełnił funkcję Zastępcy Komendanta (...). Zgodnie z regulaminem

organizacyjnym (...), stanowiącym załącznik do Zarządzenia nr 1 Komendanta Głównego (...) z dnia (...).01.2007 r. , a zwłaszcza par. 4 ust. 1 regulaminu: „Komendą wojewódzką kieruje komendant wojewódzki przy pomocy dwóch zastępców i kierowników komórek organizacyjnych”. Ponadto Obwiniony nadzorował, w oparciu o par. 6 ust. 3 pkt. 2 regulaminu organizacyjnego, Wydział Kwatermistrzowsko-Techniczny odpowiedzialny za sekcję zamówień publicznych (par. 7 ust. 3 pkt. 1 przedmiotowego regulaminu). Ponadto także, stosownie do art. 18 ust. 1 Pzp, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. To właśnie kierujący jednostką ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań. Tym samym Obwiniony jest podmiotem, wobec którego (w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt. 2 uoandfp) znajdują zastosowanie przepisy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Analizując kwestię winy Obwinionego, MKO stwierdziła, że w pierwszej kolejności należy kierować się wskazaniem z art. 19 ust. 2 uoandfp: *„odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia”*. Zawinionym działaniem lub zaniechaniem, zgodnie z normatywnym rozumieniem winy, jest takie postępowanie, które znacznie odbiega od oczekiwanego społecznie wzorca osoby prawidłowo realizującej swoje obowiązki. Od Obwinionego, jako Zastępcy Komendanta Wojewódzkiego (...), który w zakresie swoich obowiązków służbowych sprawował nadzór nad sekcją zamówień publicznych, oczekuje się szczególnej dbałości o zachowanie przepisów prawa przy udzielaniu zamówienia, w tym dbałość o wybór właściwego trybu, tak aby umożliwić potencjalnym wykonawcom zamówienia równy dostęp do realizacji usług finansowanych ze środków publicznych. Obwiniony, pełniąc funkcję zastępcy (...), osobiście podpisał umowę z wykonawcą inwestycji, wybranym w trybie rozpoznania cenowego, z pominięciem obligatoryjnego zastosowania przepisów ustawy Pzp. Międzyresortowa Komisja Orzekająca nie przychyliła się do argumentów wielokrotnie podnoszonych przez Obwinionego, jakoby zakres planowanej inwestycji (na dzień naruszenia dyscypliny finansów publicznych) obejmował jedynie I etap budowy garażu z uwagi na brak zaplanowanych na ten cel środków w roku budżetowym 2016. Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że zakres planowanego do realizacji w przyszłości zamówienia obejmował na dzień podpisywania umowy o roboty budowlane dwa etapy inwestycji. Wskazała, że w dniu 28.08.2015 r. do Komendanta Wojewódzkiego (...) wpłynęło pismo od Wojewody (...) z informacją, że decyzją Wojewody (...) z dnia

26.08.2015 r. wprowadzono w budżecie (...) zwiększenie środków o kwotę 169.642 zł. Miesiąc po otrzymaniu przez (...) informacji o wysokości dostępnych na realizację inwestycji środków w dniu 28.09.2015 r. przedsiębiorstwo (...) przygotowało kosztorys inwestorski obejmujący m.in. I i II etap inwestycji. Następnie, w dniu 02.10.2015 r. (...) wystąpiła do Prezydenta Miasta (...) z wnioskiem o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę budynku garażowego zgodnie z załączonym do wniosku projektem budowlanym, obejmującym wersję projektową zamkniętą (uwzględniająca I i II etap). Tym samym, zdaniem MKO, należy uznać, że Obwiniony (na dzień złożenia wniosku o pozwolenie na budowę) dysponował informacją o posiadanych max. środkach (169.642 zł), oraz informacją o kosztach realizacji obu etapów inwestycji (193.267,26 zł netto), a mimo to złożył wniosek o pozwolenie na budowę w wersji projektowej dla obu etapów inwestycji wiedząc, że nie dysponuje odpowiednią kwotą. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w dniu podpisania przez Obwinionego umowy na realizację robót budowlanych – etap I, obejmował on swym zamiarem także przeprowadzenie robót budowlanych etap II. Tym samym powinien mieć świadomość, że każda z części zamówienia powinna być udzielona zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Powyższe wskazuje, że stopień zawinienia jest wyższy niż znikomy. Reasumując MKO stwierdziła, że obowiązkiem Obwinionego było należyte zbadanie, czy przy udzieleniu zamówienia na budowę garażu zobowiązany był stosować przepisy ustawy Pzp, oraz w jakim trybie należy udzielić zamówienia. Odpowiedzialność za ww. naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Obwiniony, który jako zastępca (...) występował w imieniu zamawiającego, podpisał umowę na realizację budowy garażu-etap 1 i tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Analizując kwestie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych mającą znaczenie dla określenia jego karygodności, MKO kierowała się wskazaniem z art. 28 ust. 1-3 uoondfp, a zwłaszcza ust. 3: „Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17 a – sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców”. MKO stwierdziła ponownie, że Obwiniony był bezpośrednio odpowiedzialny za nadzór nad pracą Wydziału Kwatermistrzowsko-Technicznego, który przygotowywał w

ramach sekcji zamówień publicznych postępowania przetargowe, w tym realizował proces inwestycyjny. Jako osoba zajmująca stanowisko kierownicze, był zobowiązany do znajomości przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym powinien odróżnić właściwy dla danego zamówienia tryb postępowania. Ponadto dysponował niezbędnymi informacjami (kwota dostępnych środków, oraz wartość inwestycji), umożliwiającymi podjęcie prawidłowej decyzji. Przepisy ustawy Pzp nie wykluczają zawierania umów o zamówienie publiczne w perspektywie przekraczającej rok budżetowy, jak również istnieje możliwość podpisania umowy z wykonawcą zastrzegającej realizację kolejnych etapów inwestycji w zależności od pozyskania na ten cel środków. Reasumując, MKO stwierdziła, że Obwiniony dysponując niezbędnymi informacjami, nie zastosował przepisów ustawy Pzp (m.in. nie dokonano ogłoszenia o prowadzonym postępowaniu we właściwym publikatorze, nie powołano komisji przetargowej, nie udokumentowano postępowania zgodnie z przepisami wykonawczymi do Pzp), a tym samym ograniczył dostęp do zamówienia realizowanego ze środków publicznych innym potencjalnie zainteresowanym podmiotom. Powyższe wskazuje, że czyn Obwinionego ma charakter karygodny, tj. stopień jego szkodliwości dla finansów publicznych jest wyższy niż znikomy.

Dokonując ustalenia wymiaru kary, MKO podała, że kierowała się przesłankami opisanymi w art. 33 ust. 1 i art. 35 uoondfp oraz, że „Analiza stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych (określony jako wyższy niż znikomy), oraz stopnia winy została już przeprowadzona, w związku z czym nie będzie przedmiotem dalszych rozważań”. MKO orzekając karę upomnienia miała na uwadze okoliczność, że Obwiniony nie był uprzednio karany. Ponadto, udzielając zamówienia na wykonanie usługi budowa garażu - etap 1, wyłoniono wykonawcę stosując wewnętrzną procedury rozpoznania cenowego, co umożliwiło dostęp do realizacji zamówienia kilku potencjalnie zainteresowanym podmiotom, a tym samym wpłynęło na znaczne zmniejszenie stopnia szkodliwości czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Wskazała, że na uwagę zasługuje również okoliczność, że celem działań podejmowanych przez Obwinionego było zabezpieczenie samochodu dowodzenia i łączności o dużej wartości rynkowej, będącego dobrem wspólnym lokalnej społeczności, pomagającym w prawidłowej realizacji obowiązków (...). Reasumując, MKO stwierdziła, że udzielenie kary upomnienia - jej celem - jest podkreślenie niezgodnego z prawem zachowania Obwinionego, oraz zdyscyplinowanie go do sumiennego wykonywania

ciążących na nim obowiązków w przyszłości, oraz wskazuje, że wyższy wymiar kary byłby niezgodny ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Odwołanie od orzeczenia wniosł obrońca Obwinionego zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości i wnosząc o jego uchylenie oraz uznanie Obwinionego za niewinnego zarzucanego mu naruszenia.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- 1) naruszenie art. 19 ust. 2 uondfp, polegające na niewykazaniu winy Obwinionego w szczególności w sytuacji, gdy Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie dążył do wykazania tej winy, wskazując, że istnieją poważne wątpliwości co do jej przypisania,
- 2) naruszenie art. 17 ust. 1b pkt. 1 uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Pzp, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, w sytuacji gdy Obwiniony nie dokonał podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, gdyż etapowanie inwestycji wynikało z uchwalonego planu finansowego jednostki.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, że (...) Obwinionemu nie została udowodniona wina przy popełnieniu zarzucanego mu czynu. W literaturze, opartej na orzecznictwie m.in. Głównej Komisji Orzekającej podkreśla się obowiązek wskazania prawidłowego sposobu postępowania obwinionemu, jako kluczowej przesłanki wystąpienia winy. Według GKO dla przypisania winy kluczowa jest możliwość wskazania obwinionemu prawidłowego wzorca zachowania, a więc z udowodnionych okoliczności musi wynikać, że w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jeśli okaże się, że w danych okolicznościach obwiniony nie miał innej możliwości zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie będzie można przypisać winy. GKO podkreśliła ponadto, że z udowodnionych okoliczności musi wynikać, że w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jeżeli okaże się, że obwiniony nie miał innej możliwości zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie będzie można przypisać

winy. O winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywne możliwości postępowania zgodnie z tą normą. W celu wykazania zawinienia zawsze należy przedstawić pożądany i możliwy do realizacji w danych okolicznościach sprawy wzorzec zachowania. Takie hipotetyczne, jednak możliwe do realizacji w danym miejscu i czasie, działanie należy wykreować przy założeniu dochowania staranności wymaganej od osoby pełniącej określoną funkcję. Wymagana staranność będzie zależeć od zobiektywizowanego, modelowego wzorca zachowania osoby wypełniającej obowiązki na stanowisku zajmowanym przez obwinionego. Jeżeli nie potrafimy wskazać trybu postępowania możliwego do realizacji w danych okolicznościach sprawy, który spowodowałby uniknięcie naruszenia, to winy przypisać nie można. W takim przypadku nie dochodzi do odpowiedzialności. Wina w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opiera się na ustaleniu, że sprawca zachował się w sposób sprzeczny z wymogami, pomimo że powinien i mógł się zachować inaczej, czyli mógł się podporządkować wymogom prawa, ale tego nie uczynił. Gdyby w sytuacji, w jakiej się znalazł, nie mógł zachować się inaczej, to nie można byłoby przypisać mu winy.

Odnosząc powyższe do sytuacji Obwinionego, zdaniem obrońcy, nie sposób wskazać prawidłowego wzorca zachowania, jaki powinien zastosować w tej konkretnej sytuacji. Przypomnieć bowiem należy, że udzielenie zamówienia publicznego na realizację inwestycji „Budynek garażowy” miało na celu zabezpieczenie bardzo cennego, drogiego i wyspecjalizowanego sprzętu w postaci samochodu dowodzenia i łączności. Istotnym aspektem takiego działania była zbliżająca się zima, i potrzeba zabezpieczenia sprzętu przed warunkami atmosferycznymi panującymi właśnie zimą. Jednocześnie na dzień zawarcia przedmiotowej umowy Obwiniony wiedział, że nie ma środków na realizację pełnej inwestycji ani w roku 2015 ani też w perspektywie 2016 roku, bowiem plan budżetowy był mu już znany. Opierając się na posiadanej przez siebie wiedzy, Obwiniony mógł wybierać pomiędzy udzieleniem zamówienia na wiatę garażową, bo tylko taka istniała możliwość finansowa na dzień 4 grudnia 2015 roku, albo narazić drogi sprzęt ratowniczy na zniszczenie i nie udzielić tego zamówienia w ogóle. Podkreślił, że winę Obwinionego, a zatem również i jego stan świadomości należy oceniać na dzień rzekomego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. na dzień 4 grudnia 2015 roku. W konkretnym dniu Obwiniony wiedział jakimi dysponuje środkami do wydatkowania w 2015 roku oraz jaki jest plan budżetowy na rok 2015. Te okoliczności stanowią fakty obiektywne i niepodważalne. Gdyby w dniu 4 grudnia

2015 roku Obwiniony udzielił zamówienia na realizację pierwotnie zakładanej inwestycji, wówczas z całą pewnością ponosiłby odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w postaci zaciągnięcia zobowiązania niezgodnie z planem finansowym jednostki. Stwierdził, że podkreślenia w tym świetle wymaga fakt, że ani Rzecznik, ani Komisja Orzekająca, nie byli w stanie wskazać konkretnego modelu postępowania, wg którego powinien postąpić Obwiniony, aby nie naruszyć przepisów dotyczących dyscypliny finansów publicznych. Ogólnikowe podniesienie, że „przepisy ustawy PZP nie wykluczają zawierania umów na udzielenie zamówienia publicznego w perspektywie przekraczającej rok budżetowy, jak również istnieje możliwość podpisania umowy z wykonawcą zastrzegającą realizację kolejnych etapów inwestycji w zależności od pozyskania na ten cel środków” nie jest wypełnieniem obowiązku wskazania modelowego wzorca zachowania. Takie niekonkretne i niejasne stwierdzenia nie określają rozwiązania. Zdaniem obrońcy, istotnym jest, że Obwiniony nadzoruje w Komendzie Wojewódzkiej (...), zgodnie z posiadanym przez siebie wykształceniem i umiejętnościami. Nie posiada on wykształcenia prawniczego, w przeciwieństwie do Rzecznika Dyscypliny, który wykonuje zawód radcy prawnego, a mimo to nie był w stanie przedstawić właściwego rozwiązania prawnego, jakie powinien w badanych okolicznościach zastosować Obwiniony. W doktrynie i orzecznictwie przedmiotu, w zakresie badania winy obwinionego, podkreśla się istotne znaczenie modelu staranności, jaki należałoby przypisać konkretnej osobie na konkretnym stanowisku. „Podstawa dyferencjacji stopnia staranności wynika ze stanowiska zajmowanego przez sprawcę naruszenia w jednostce. W rezultacie każdorazowo należy ustalić obiektywny, pożądany i wymagany wzorzec zachowania dla zajmującego określone stanowisko w jednostce sektora finansów publicznych lub poza nią (...). Niewątpliwie wzorzec postępowania nazywany należyta starannością musi być zawsze odnoszony do konkretnej sytuacji. Konstruując go, należy uwzględnić zewnętrzne niezwiązane ze stronami umowy okoliczności sprawy. Jest to zatem model postępowania w określonych warunkach (...). Niewątpliwie jednak na gruncie art. 19 ust. 2 uoondfp mamy do czynienia ze zindywidualizowaną starannością (ostrożnością) wymaganą od osób wykonujących różne obowiązki w zakresie gospodarki finansowej (...). Inny stopień staranności będzie wymagany od kierownika jednostki sektora finansów publicznych, inny od głównego księgowego, a jeszcze inny od osoby wykonującej w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami (art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy). W świetle art.

19 ust. 2 uoondfp nie sposób mówić o jednym wzorcu osoby odpowiedzialnej za finanse publiczne, ale o wielu zobiektywizowanych wzorcach w zależności od funkcji pełnionej w jednostce”. Zdaniem obrońcy, w tym stanie rzeczy istotnym jest, że Obwiniony mógł nie znać konstrukcji prawnych, które pozwalałyby na udzielenie zamówienia w określonej – zależnego od ewentualnego pozyskania środków na sfinansowanie tej części. Tego rodzaju rozwiązania prawne, z pogranicza prawa zamówień publicznych i prawa cywilnego, a ściślej ujmując prawa zobowiązań, wymagają szczegółowej znajomości tych dziedzin prawa, pochodzącej nie tylko z prawniczego wykształcenia, ale również znajomości orzecznictwa, doktryny i wieloletniej praktyki. Nie można w tym stanie rzeczy zarzucić Obwinionemu, że jego niewiedza w tym zakresie jest zawiniona. Nie ma bowiem podstaw, biorąc pod uwagę zajmowane przez niego stanowisko, oczekiwać od Obwinionego tak specjalistycznej i wysoko fachowej wiedzy.

Odnosnie winy (...) w popełnionym przez niego czynie obrońca stwierdził, że nie można pozostać obojętnym na interpretacje doktrynalne przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie dopuszczalności dzielenia zamówienia na części. W aktualnym orzecznictwie oraz poglądach doktryny istnieje szereg opracowań i stanowisk, dotyczących dzielenia zamówienia na części. „Zgodnie z utrwalonym już poglądem, dla ustalenia, czy mamy w danym przypadku do czynienia z jednym zamówieniem czy z odrębnymi zamówieniami, konieczna jest analiza okoliczności konkretnego wypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak: tożsamość przedmiotowa zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przypadku, i o tym samym lub podobnym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innym kryterium jest ustalenie, czy dany przedmiot zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie przez tego samego wykonawcę. Jeżeli zatem udzielone zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy to mamy do czynienia z jednym zamówieniem (vide: Uchwała KIO sygn. akt KIO 38/12). Wskazane przesłanki winny zachodzić jednocześnie, aby móc mówić o zakazie dzielenia zamówienia na części, prowadzącym do zaniżania wartości poszczególnych zamówień. Tymczasem w przedmiotowej sprawie przede wszystkim nie zachodzi przesłanka tożsamości czasowej. Realizacja bowiem obu etapów zamówienia nie mogła być możliwa w tym samym czasie. Komenda Wojewódzka (...) w chwili podejmowania decyzji o wydzieleniu z

inwestycji Etapu 1 - wersji minimum w postaci wiaty garażowej, nie dysponowała środkami w budżecie na realizację Etapu 2. Jednocześnie plan budżetowy na kolejny rok 2016 nie zakładał również poosiadania tych środków. Tym bardziej Komenda nie mogła przewidywać takich wydatków w dalszych latach budżetowych. Wskazał na uchwałę KIO sygn. akt: KIO 73/15, w której Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się podobnie, wskazując, że jedną z przesłanek uznania, że podział zamówienia na części jest niezgodny z prawem, jest tożsamość czasowa, tj. realizacja zamówień w zbliżonym okresie czasu, w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej. Czas udzielenia tych zamówień musi następować w przewidywalnym okresie czasu. W przedmiotowej sprawie po stronie Obwinionego w chwili udzielania zamówienia na budowę garażu w wersji minimum, perspektywa czasowa ewentualnego późniejszego ukończenia budynku do stanu zamkniętego nie była znana. „Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), możliwość przewidzenia udzielania zamówienia określonym czasie (np. jednego roku budżetowego czy czas realizacji projektu), i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie (lub nie jest funkcjonalnie powiązany z innym), gdy zamawiający nie jest w stanie z góry zaplanować jego udzielenia, lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. zakup mebli sprzętu komputerowego). (...) Jeżeli zatem zamawiający jest w stanie przewidzieć, zaplanować udzielenie podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę, mamy do czynienia z jednym zamówieniem (...). Podjęcie decyzji o udzielaniu zamówienia w częściach jest zawsze wynikiem wcześniejszego planu zamawiającego. Jeżeli zatem określone zamówienia mają charakter nieprzewidywalny, każde następne zamówienie o tym samym przedmiocie, należy potraktować jako zamówienie odrębne, a nie część zamówienia udzielonego wcześniej. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia dokonywane jest w momencie, kiedy zamawiający jest w stanie oszacować wartość przedmiotu zamówienia z należytą starannością na podstawie określonego już opisu przedmiotu zamówienia, dokonanego z reguły na podstawie sporządzonego na dany okres planu rzeczowo-finansowego (planu przewidywanych zadań i wydatków na ich pokrycie) ale

również z uwzględnieniem wszystkich innych okoliczności, które zaistniały po jego sporządzeniu (np. zwiększenia środków służących do udzielenia określonych zamówień a. bo niespodziewanej wcześniej konieczności zwiększenia zakresu udzielanych zamówień), a które mają znaczenie dla opisu i oszacowania wartości udzielanego zamówienia. Ustawa Pzp nie reguluje natomiast zasad oraz minimalnego czy maksymalnego okresu, na jaki dany podmiot zobowiązany jest sporządzić plan rzeczowo-finansowy”. Zdaniem obrońcy, powyższe stanowisko prezentuje także w orzecznictwie Główna Komisja Orzekająca, która wskazuje, że jednym z trzech niezbędnych elementów do uznania naruszenia art. 32 ust. 1 Pzp jest tożsamość czasowa zamówienia - przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień sfinansowanych i udzielanych w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej zasadniczo okres jednego roku. Wreszcie powyższy pogląd podziela również J. Pieróg, pisząc: „przepis ust. 2 [art. 32] nie zakazuje też podziału zamówienia, jeżeli podział jest zasadny z przyczyn technologicznych, organizacyjnych lub gospodarczych. Podział zamówienia dozwolony jest także wtedy, gdy wielkość zamówienia przekracza możliwości budżetowe zamawiającego. Wówczas udzielanie zamówień można rozłożyć na kolejne lata budżetowe.” Istotnym jest także zdaniem obrońcy, że Międzyresortowa Komisja Orzekająca nie odniosła się w uzasadnieniu swojego orzeczenia w żadnym stopniu do wskazanych wyżej argumentów. Podkreślił, że obowiązek wykazania i udowodnienia winy po stronie konkretnego sprawcy spoczywa, zgodnie z zasadą ciężaru dowodzenia w znaczeniu formalnym (art. 76 ustawy), na oskarżycielu i organie orzekającym. Obwiniony w postępowaniu nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, a tym bardziej dostarczenia dowodów winy. Natomiast przypisując winę sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, należy wykazać, jak w okolicznościach konkretnej sprawy powinien wyglądać pożądaný tryb postępowania, który w efekcie doprowadziłby do uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Udowodnienie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych spoczywa, co do zasady, na rzeczniku dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności. Przypisanie winy polega na wskazaniu, jak obwiniony powinien działać, by nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych. Tymczasem sam rzecznik dyscyplinarny w niniejszej sprawie nie tylko nie wykazał winy obwinionego, ale też sam podkreślał, iż posiada co do tego poważne wątpliwości, pisząc: „Rzecznik bynajmniej nie twierdzi, że sytuacja polegająca na intencjonalnym (...) dzieleniu zamówienia jedynie w celu niezastosowania przepisów o zamówieniach publicznych miała miejsce, a wręcz przeciwnie, przedstawione dowody i

wyjaśnienia, w tym pisemne wyjaśnienia Pana (...) (...), wskazują na obiektywne okoliczności, które przynajmniej przemawiały za niezwłocznym podjęciem się realizacji przedmiotowej inwestycji (...) oraz ukazywały okoliczności działania jednostek w sferze budżetowej, co w praktyce uniemożliwiało realizację inwestycji w całości. W tych okolicznościach zasadnicze wątpliwości budzi kwestia winy, a więc zobiektywizowanego i spersonalizowanego zarzutu, iż obwiniony w praktyce mógł postąpić stosownie do teoretycznej wykładni przepisów, a tak nie postąpił”. Wydaje się wręcz kuriozalną sytuacją, w której Rzecznik Dyscypliny nie podejmuje wysiłku, aby Obwinionemu udowodnić winę, gdyż sam ma co do tego faktu wątpliwości, a Komisja Orzekająca mimo to wydaje orzeczenie takiej treści. W tych okolicznościach nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Komisji, jakoby zgromadzony materiał dowodowy dowodził faktu, że na dzień podpisania umowy Obwiniony miał pewność, że zakres planowanej inwestycji będzie obejmował jej dwa etapy. Biorąc pod uwagę, iż na dzień podpisania badanej umowy plan finansowy Komendy Wojewódzkiej (...) był znany i nie przewidywano w nim środków na realizację „II etapu” inwestycji, nie można mówić o zawinionym i świadomym działaniu Obwinionego. W ocenie Obwinionego, Komisja Orzekająca przedstawiła stan faktyczny w sposób nieobiektywny, stosując techniki interpretacyjne w celu wykazania swoich racji. Tymczasem okoliczności obiektywne są zgoła odmienne i brak jest możliwości jednoznacznego przypisania Obwinionemu zawinionego działania.

Uwzględniając powyższe GKO, po przeprowadzeniu rozprawy 19 kwietnia 2018 roku, na podstawie zebranego materiału dowodowego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Analiza orzeczenia MKO, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, przemawia za jego utrzymaniem, albowiem w niniejszej sprawie mamy niewątpliwie do czynienia z prawidłowo przypisanym Obwinionemu przez MKO, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp w związku z art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie jest skutkiem nieuprawnionego zlecenia realizacji robót budowlanych w podziale na odrębne etapy przy założeniu, że wartość każdego etapu stanowi odrębne zamówienie o wartości poniżej 30.000 euro. W wyniku tego w dniu 4 grudnia 2015 r. doszło do zawarcia przez Obwinionego w imieniu Komendy Wojewódzkiej (...) umowy nr (...) na jeden z etapów - na roboty budowlane pn. „Budynek garażowy – etap 1” – zamówienia publicznego na realizację inwestycji „Budynek garażowy” na terenie

nieruchomości położonej przy ul. (...) z wykonawcą „(...)”(...) Spółka Jawna ze (...), który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

GKO uwzględniając regułę z art. 24 ust. 1 uodfnp uznała ustalenia RKO za prawidłowe, co do strony prawnej kwalifikacji zarzucanego Obwinionemu czynu na gruncie przepisów ustawy Pzp, albowiem w tym obszarze ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020 i 1920) dodany został art. 5b pkt 2 do ustawy Pzp [*„Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości”*], nie czyniąc jej mniej korzystną z daty popełnienia naruszenia tj. z daty 4 grudnia 2015 r. Wskazana bowiem podstawa materialno-prawna przypisanego naruszenia art. 32 ust. 2 Pzp, z daty popełnienia zarzucanego czynu [*„(...) Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości”*], względem daty orzekania [*„Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia”*] nie uległa zmianie. Dokonane zmiany w tym obszarze w art. 5b nie uchylają reguły i wskazują dalej, że czynność „dzielenie zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp” występuje zarówno w stanie prawnym obowiązującym w dacie popełnienia czynu, jak i w dacie orzekania, z tą różnicą, że opis czynności sprawczej z daty orzekania (jak stwierdziła słusznie MKO) został w omawianym artykule doprecyzowany o podział zamówienia na odrębne (dwa lub więcej) zamówienia.

Tak jak to wynika z treści odwołania stan faktyczny sprawy jest niesporny. Umową nr (...) zawartą przez Obwinionego w dniu (...).12.2015 r. w imieniu (...) doszło do powierzenia wykonania robót budowlanych - wykonanie budynku garażowego – etap 1 przy ul. (...) na rzecz przedsiębiorstwa „(...)”(...) Spółka Jawna (...) na kwotę 151.000,00 zł brutto (122.764,23 zł netto), który to wykonawca nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Poprzedzającymi zawarcie tej umowy były następujące zdarzenia:

- w roku 2012 przy wsparciu środków unijnych, (...) dokonała zakupu ciężkiego samochodu dowodzenia i łączności o wartości ok. 2,3 mln zł, którego odbiór jak wskazywał obrońca na rozprawie przed GKO – nie konkretyzując tej daty - nastąpił w roku 2013.

- w lipcu 2015 r. (6 lipca) sporządzono dokument: „*Program Inwestycyjny – budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu w Komendzie Wojewódzkiej (...)*”. W przedmiotowym dokumencie, co wymaga zauważenia, zaplanowano na II-IV kwartał 2016 r. przeprowadzenie w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu w Komendzie Wojewódzkiej (...)*. Wartość inwestycji oszacowano na kwotę 200.000,00 zł. Dokument ten został zatwierdzony przez Obwinionego.
- decyzją Wojewody (...) z dnia 26.08.2015 r. zwiększono w budżecie (...) środki o kwotę 169.642,00 zł. Zwiększenie środków w planie wydatków zostało dokonane na podstawie wniosku (...) z dnia 17.08.2015 r. z przeznaczeniem na realizację inwestycji budowlanej pn. „*Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu*”.
- w dniu 28.09.2015 r. opracowano kosztorys inwestorski dla budowy budynku garażowego przy (...) (nr ew. dz. (...), obręb (...)). Przedmiotowy kosztorys został wykonany w dwóch wariantach: Wariant (1) kompleksowy (zamknięty), wyceniony na kwotę 278.361,00 zł (226.310,15 zł netto) oraz Wariant (2) z podziałem na 2 etapy, wycenione odpowiednio: (etap 1) - na kwotę 149.416,24 zł (121.476,62 zł netto) oraz (etap 2) – na kwotę 88.302,49 zł (71.790,64 zł netto).
- w dniu (...).10.2015 r. (...) złożyła do Prezydenta Miasta (...) wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku garażowego zgodnie z załączonym do wniosku projektem budowlanym. Prezydent Miasta (...) w dniu (...) wydał decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę budynku garażowego w wersji zamkniętej (z uwzględnieniem stolarki okiennej i drzwiowej) zgodnie z załączonym do decyzji projektem.
- w dniu 4.11.2015 r. Obwiniony - wbrew decyzji z dnia 21.10.2015 r. i z pominięciem ustawy Pzp - zawarł umowę z przedsiębiorstwem (...) na roboty budowlane pn. „*Budynek garażowy - etap I*” w związku z przyjętą wartością dla etapu 1 nie przekraczającej określonej w ustawie Pzp kwoty 30.000 euro. Następnie – z uwagi na odstąpienie od umowy przez tego wykonawcę, po przeprowadzeniu w dniu 4.12.2015 r. za zgodą Obwinionego rozpoznania cenowego, w tym samym dniu zawarto do realizacji inwestycji umowę z przedsiębiorstwem „(...)”(…) Spółka Jawna, w której

wskazano, że jej przedmiotem są: roboty budowlane pn. „*Budynek garażowy – etap 1*” – *zamówienia publicznego na realizację inwestycji „Budynek garażowy” na terenie nieruchomości położonej przy ul. (...) wykonawcy, tj. „(...)”(...) Spółka Jawna, (...)*” za wskazaną kwotę brutto 151.000 zł.

To wynagrodzenie zostało wypłacone wykonawcy po podpisaniu w dniu 31.12.2015 r. przez przedstawiciela (...) protokołu zdawczo-odbiorczego, potwierdzającego, że „Budynek garażowy – etap 1” zlokalizowany przy (...) został wykonany zgodnie z zamówieniem. Według dalszych ustaleń, podjęte działania mające na celu zakończenie procesu inwestycyjnego nie doprowadziły do wprowadzenia do dokumentacji budowlanej obiektu korekty umożliwiającej zmianę z garażu zamkniętego na garaż otwarty z uwagi na brak środków (koszt przeprowadzenia zmian w dokumentacji był oszacowany na 6.560 zł).

- w marcu 2016 r. (...) zwróciła się do Komendy (...) o dofinansowanie zakończenia zadania inwestycyjnego pn. „Budowa garażu dla samochodu dowodzenia i łączności oraz autobusu w (...)” ze środków rezerwy celowej w kwocie 120.000 zł, którą otrzymała 30 czerwca 2016 r.
- w dniu 17.03.2016 r. Obwiniony wystąpił do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku garażowego - etap 1. W odpowiedzi, nie uzyskał takiego pozwolenia tylko informację, że decyzja o pozwoleniu na budowę nie przewidywała etapowania inwestycji oraz możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie przed zakończeniem wszystkich robót budowlanych/wykończeniowych. W konsekwencji w dniu 12 kwietnia 2016 r. (...) kw uwagi na nie uzupełnienie braków formalnych przez (...), pozostawiła wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynku garażowego - etap 1 bez rozpatrzenia.
- w dniu 28.07.2016 r. przekazano inwestorowi - (...) aktualizację dokumentacji budowlanej zaprojektowanego garażu.

W odwołaniu obrońca Obwinionego zaskarżając orzeczenie w całości i wnosząc o jego uchylenie oraz uznanie Obwinionego za niewinnego zarzucanego mu naruszenia wskazał na naruszenie:

- (1) art. 19 ust. 2 uondfp, albowiem jego zdaniem MKO nie wykazała winy Obwinionego w szczególności wskazując, że Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie dążył do

wykazania tej winy, powołując się na istniejące poważne wątpliwości, co do jej przypisania;

- (2) art. 17 ust. 1b pkt. 1 uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 oraz art. 32 ust. 2 Pzp stwierdzając, że Obwiniony nie dokonał podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, ponieważ etapowanie inwestycji wynikało z uchwalonego planu finansowego jednostki.

GKO stwierdza, że stan faktyczny sprawy i podejmowane przez Obwinionego bezpośrednio czynności niewątpliwie potwierdzają ustalenia MKO, że łącznie spełnione zostały przesłanki wymagane dla przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a mianowicie:

- a) popełniony czyn jest kwalifikowany jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- b) sprawca czynu jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności;
- c) naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter zawiniony;
- d) naruszenie dyscypliny finansów publicznych było szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż znikomy.

Przede wszystkim etapowanie inwestycji nie wynikało z uchwalonego planu jednostki. Przedmiotem wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku garażowego zgodnie z załączonym do wniosku projektem budowlanym oraz wydanej decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę jest budynek garażowy w wersji zamkniętej (z uwzględnieniem stolarki okiennej i drzwiowej) zgodnie z załączonym do decyzji projektem. Pomimo decyzji o takiej treści Obwiniony zawarł umowę na ograniczony zakres – etap 1 - według drugiego z wariantów kosztorysu inwestorskiego. Plan wydatków dla tego zadania został ustalony decyzją Wojewody z dnia 26 sierpnia 2015 r. do wstępnie wnioskowanej kwoty 169.642 zł przez Komendanta Wojewódzkiego w wyniku zmniejszenia planu (...) w § 6410 o tę kwotę i następnie zwiększenie o taką kwotę planu (...) w § 6050. Następnie (stosownie do udzielonych wyjaśnień przez (...) Komendanta Wojewódzkiej (...) w piśmie z dnia 17 sierpnia 2016 r.) w wyniku podjętych zabiegów w 2016 r. na realizację niniejszej inwestycji została uruchomiona rezerwa celowa Ministra Finansów w wysokości 120.000 zł.

GKO stwierdza również, że Komenda Wojewódzka (...) nie posiada analiz lub opinii prawnych sporządzonych w związku z udzieleniem przedmiotowego zamówienia. Ta chociażby okoliczność wskazuje co najmniej na niestaranność w działaniu Obwinionego, który, jak podkreślał obrońca, zgodnie z posiadanym przez Obwinionego wykształceniem i umiejętnościami (nie posiada wykształcenia prawniczego) mógł nie znać szczegółowo konstrukcji prawnych, które pozwalałyby na udzielenie zamówienia w określonej części bez zastosowania procedur przewidzianych ustawą Pzp. Niewątpliwie przy zachowaniu ostrożności – podwyższonej - wymaganej od osoby pełniącej funkcje kierownicze w jednostce od kilku lat (w dacie popełnienia naruszenia) – powinien przed podjęciem decyzji uzyskać przynajmniej jakąkolwiek analizę prawną prezentującą możliwe zagrożenia w związku z robotami realizowanymi w dwóch etapach i kwalifikowanych przez Obwinionego jako odrębne zamówienia, upewniając się czy rzeczywiście w tej sprawie nie powinna być uwzględniana reguła z art. 32 ust.4 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu z perspektywy tego stanu faktycznego: *„Jeżeli zamawiający (...) udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia”*. W tej sprawie bowiem mamy do czynienia z założeniem z jednym zamówieniem z uwagi zarówno na kryterium przedmiotowego podobieństwa, jak i funkcjonalności realizowanego obiektu, albowiem wiata – budynek garażowy etapu 1 stanowi w konsekwencji funkcjonalną całość w jego wariantcie kompleksowym zamkniętym. Twierdzenia obrońcy, o potrzebie udzielenia zamówienia w podziale na dwa etapy z uwagi na konieczność zabezpieczenia: *„bardzo cennego, drogiego i wyspecjalizowanego sprzętu w postaci samochodu dowodzenia i łączności. Istotnym aspektem takiego działania była zbliżająca się zima, i potrzeba zabezpieczenia sprzętu przed warunkami atmosferycznymi panującymi właśnie zimą”* nie są przez GKO kwestionowane, jednakże nie mogą stanowić okoliczności zwalniających ze stosowania procedur określonych ustawą Pzp i naruszania reguł z art. 32 Pzp. GKO zauważa ponadto, że w okolicznościach tej sprawy nie można dostrzec nadzwyczajnych okoliczności przemawiających za natychmiastowym udzieleniem zamówienia. Ten sprzęt bowiem (niewątpliwie ogromnej wartości) został zakupiony w roku 2012, a zatem także już w roku 2013 musiał być z uwzględnieniem warunków zimowych zabezpieczony (garażowany). Podobnie w sezonie zimowym 2014/2015.

GKO, wbrew twierdzeniom obrońcy, uznaje również, że niewiedza Obwinionego, w zakresie braku znajomości procedur z uwagi na zajmowane stanowisko jest zawiniona i należało

oczekiwać od Obwinionego - może nie tak specjalistycznej i wysoko fachowej wiedzy - ale przynajmniej jej podstaw, w tym podstaw konstrukcji prawnych, które pozwalają na udzielenie zamówienia w określonej części w zależności od pozyskania (nawet ewentualnego) środków na sfinansowanie tej części zamówienia. Reguła z art. 32 ust. 2 Pzp zakazująca podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania procedur Pzp jest jedną z kluczowych przy udzielaniu każdego zamówienia. GKO zwraca także uwagę, że Obwiniony nadzorował udzielanie zamówień, albowiem w oparciu o par. 6 ust. 3 pkt. 2 regulaminu organizacyjnego, Wydział Kwatermistrzowsko-Techniczny był odpowiedzialny za sekcję zamówień publicznych (par. 7 ust. 3 pkt. 1 przedmiotowego regulaminu). GKO również zwraca uwagę na wyjaśnienia Obwinionego na które wskazuje MKO w uzasadnieniu: (...) obwiniony (...) pismem z dnia 22.02.2016 r. stwierdził m.in. że tryb zamówienia został dostosowany do posiadanych środków”. Odstępstwo od procedur Pzp na tej podstawie jest niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp.

GKO, odnośnie wzorca zachowania, którego domaga się obrońca i uznaje, że jego brak dyskwalifikuje wydane orzeczenie MKO, stanowczo nie zgadza się z tym stanowiskiem i stwierdza, że w uzasadnieniu orzeczenia wskazano obiektywny, pożądany i wymagany wzorzec zachowania dla Obwinionego zajmującego – jako Zastępcę Komendanta od wielu lat - określone stanowisko w jednostce sektora finansów publicznych. W tym miejscu, tylko dla jego utrwalenia GKO chciałaby przytoczyć stanowisko MKO zawarte na str. 7 i następujących uzasadnienia, które jest jednoznaczne i spójne cyt.: „Analizując kwestię winy obwinionego, w pierwszej kolejności należy kierować się wskazaniem z art. 19 ust. 2 u.o.n.d.f.p.: *„odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia”*. Zawinionym działaniem lub zaniechaniem, zgodnie z normatywnym rozumieniem winy, jest takie postępowanie, które znacznie odbiega od oczekiwanego społecznie wzorca osoby prawidłowo realizującej swoje obowiązki. Od Obwinionego, jako Zastępcy Komendanta (...), który w zakresie swoich obowiązków służbowych sprawował nadzór nad sekcją zamówień publicznych, oczekuje się szczególnej dbałości o zachowanie przepisów prawa przy udzielaniu zamówienia, w tym dbałość o wybór właściwego trybu, tak aby umożliwić potencjalnym wykonawcom zamówienia równy dostęp do realizacji usług finansowanych ze środków publicznych. Ponadto Obwiniony, pełniąc funkcje zastępcy (...), osobiście podpisał umowę z wykonawcą inwestycji, wybranym w trybie rozpoznania cenowego, z pominięciem obligatoryjnego

zastosowania przepisów ustawy P.z.p”. Dalej MKO wskazywała na możliwe alternatywne zachowania podkreślając, że przepisy ustawy Pzp nie wykluczają zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego w perspektywie przekraczającej rok budżetowy jak również, że istnieje możliwość podpisania umowy z wykonawcą zastrzegającej realizację kolejnych etapów inwestycji w zależności od pozyskania na ten cel środków.

GKO nie dała wiary argumentom wielokrotnie podnoszonym przez Obwinionego, a także w odwołaniu przez jego obrońcę, jakoby zakres planowanej inwestycji (na dzień naruszenia dyscypliny finansów publicznych) obejmował jedynie 1 etap budowy garażu z uwagi na brak zaplanowanych na ten cel środków w roku budżetowym 2016. Zgromadzony materiał dowodowy – także te okoliczności o których mowa powyżej - jednoznacznie wskazują, że w dniu podpisania przez Obwinionego umowy na realizację robót budowlanych - etap 1, obejmował on swym zamiarem także przeprowadzenie robót budowlanych etapu 2. Tym samym, tak jak podała MKO w uzasadnieniu (...) obowiązkiem Obwinionego było należyte zbadanie, czy przy udzieleniu zamówienia na budowę garażu zobowiązany był stosować przepisy ustawy Pzp, oraz w jakim trybie należy udzielić zamówienia”.

GKO analizując także wskazywane przez MKO kwestie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych w całej rozciągłości podzieliła wyrażony w tym uzasadnieniu pogląd, w nawiązaniu do wskazań z art. 28 ust. 1-3 uodnfp, a zwłaszcza w jego ust. 3 [*„Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia”*]., że Obwiniony będąc odpowiedzialny za nadzór nad pracą Wydziału Kwatermistrzowsko-Technicznego [która to komórka realizowała proces inwestycyjny, a w ramach sekcji zamówień publicznych przygotowywała postępowania przetargowe] i jako osoba zajmująca stanowisko kierownicze stanowisko w jednostce był – wbrew twierdzeniom obrońcy - zobowiązany do znajomości kluczowych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, właściwych dla możliwych odstępstw od jej procedur. Niewątpliwie Obwiniony, na co wskazała MKO, dysponował niezbędnymi informacjami (m.in. co do kwoty dostępnych środków, oraz wartości inwestycji), umożliwiającymi podjęcie prawidłowej decyzji z uwzględnieniem możliwości zawarcia umowy z wykonawcą w perspektywie przekraczającej rok budżetowy, lub też

zawarcia takiej umowy zastrzegając w jej postanowieniach realizację kolejnych etapów inwestycji w zależności od pozyskania na ten cel środków.

GKO podzieliła także stanowisko MKO, że dokonując ustalenia wymiaru kary, organ pierwszej instancji, kierował się przesłankami opisanymi w art. 33 ust. 1 i art. 35 uoondfp, dokonał analizy stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych (określony jako wyższy niż znikomy) oraz stopnia winy. Wymaga także zauważenia, że MKO orzekając karę upomnienia miała na uwadze kluczowe w tej sprawie okoliczności, a mianowicie, że:

(1) Obwiniony nie był uprzednio karany, (2) udzielając zamówienia na wykonanie robót budowlanych wyłoniono wykonawcę z zastosowaniem wewnętrznych procedur rozpoznania cenowego, co umożliwiło dostęp do realizacji zamówienia kilku potencjalnie zainteresowanym podmiotom, a tym samym wpłynęło na znaczne zmniejszenie stopnia szkodliwości czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, (3) celem działań podejmowanych przez Obwinionego było zabezpieczenie samochodu dowodzenia i łączności o dużej wartości rynkowej, będącego dobrem wspólnym lokalnej społeczności, pomagającym w prawidłowej realizacji obowiązków (...). Niewątpliwie, wymierzona kara upomnienia, która podkreśla niezgodne z prawem zachowanie Obwinionego pozostaje adekwatna do zawinienia i powinna spełnić funkcję dyscyplinującą. Decydowanie o wydatkowaniu środków publicznych, powinno bowiem być dokonywane z najwyższą starannością. Działanie takie jak zasięgnięcie opinii prawnej co do dopuszczalności udzielenia zamówienia z odstępstwem od procedur przewidzianych ustawą Pzp, powinno być standardem w jednostce. Nie korzystanie z takiego standardu, co do jego minimum, może świadczyć o nie zachowaniu co najmniej należytej dbałości i ostrożności w zakresie gospodarowania środkami publicznymi w szczególności, gdy jako koronny argument braku zawinienia podnosi się brak wykształcenia prawniczego, a który z kolei w istocie mógł nie pozwolić Obwinionemu na dokonanie prawidłowej oceny możliwych rozwiązań prawnych na gruncie ustawy Pzp, a także na prawidłowe wypełnianie przez Obwinionego obowiązku zachowania ładu finansów publicznych. Wymierzona kara jest zatem adekwatna do zawinienia i spełni również - przynajmniej w przeświadczeniu GKO - funkcję zapobiegawczą, realizując cele w zakresie prewencji generalnej i prewencji indywidualnej.

GKO, dodatkowo wobec podnoszonych przez Rzecznika we wniosku o ukaranie wątpliwości w kwestii winy Obwinionego, co jest także podkreślane przez obrońcę w odwołaniu

stwierdza, że te wątpliwości Rzecznik powinien rozstrzygnąć w postępowaniu wyjaśniającym przed skierowaniem wniosku o ukaranie do MKO. Temu służy procedura uregulowana w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – w jej Dziale IV – w zakresie kompetencji przewidzianej dla organu oskarżycielskiego. Rzecznik nie powinien zatem, co do tak istotnej (wręcz kluczowej) kwestii jak wina obwinionego, przenosić jego wątpliwości nie tylko na organ orzekający, ale również na obwinionego i jego obrońcę. Jednakże fakt ten nie musiał stanowić przeszkody dla organu orzekającego do rozpoznania tej sprawy i wydania rozstrzygnięcia, aczkolwiek także organ ten mógł zażądać od Rzecznika w ramach wstępnej kontroli wniosku o ukaranie (m.in. art. 112 uondfp) uzupełnienia tego wniosku.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.