

**GLÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA**  
w Sprawach o Naruszenie  
Dyscypliny Finansów Publicznych

Nr akt DF/GKO-4900-22/29/06/371

**ORZECZENIE**

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

Przewodniczący: *Z-ca Przewodniczącego GKO:* **Paweł Kryczko (spr.)**  
Członkowie: *Członek GKO:* **Maria Karlikowska**  
*Członek GKO:* **Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz**  
Protokolant: **Anna Jedlińska**

rozpoznała na rozprawie w dniu 22 czerwca 2006 r. - przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Anny Rotter – odwołanie wniesione przez radcę prawnego – Pana Tomasza Szkaradnika, działającego w imieniu Obwinionego – Pana **Wiesława Sosina** – dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Cieszynie, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. akt: KO/7101/82/05.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego **Wiesława Sosina** (cyt. z sentencji orzeczenia): „odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w chwili popełnienia czynu w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, poprzez to, że w Cieszynie 10 października 2002 r. za umową Nr 36/MZD/2002 udzielił zamówienia publicznego o wartości 580.127.82 zł brutto, z naruszeniem art. 27a ust. 1 pkt 1 i 4 i art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.), a obecnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), ponieważ nie odrzucił otrzymanych dwu ofert sprzecznych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jak i niezgodnych z ustawą oraz nie unieważnił postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu Wiesławowi Sosinowi kary, natomiast obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 190,30 zł.

Główna Komisja Orzekająca - biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały - na podstawie:

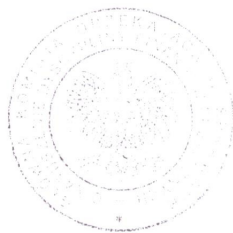
- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 i Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą.
- art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy.

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie w sprawie.
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa.

**Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).  
Stosownie do art. 169 ustawy 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.



Przewodniczący  
Składu Orzekającego GKO

/-/

Członkowie Składu Orzekającego

/-/ /-/

*Na oryginale właściwe podpisy.*

## Uzasadnienie

Rozpatrując sprawę Główna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w 2002 r. w Miejskim Zarządzie Dróg w Cieszynie złożył Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach pismem z dnia 7 września 2005 roku.

W zawiadomieniu podniesiono, że Miejski Zarząd Dróg w Cieszynie przeprowadził w 2002 roku postępowanie - w trybie przetargu nieograniczonego - o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości powyżej 30.000 Euro, którego przedmiotem było ciągłe zaopatrywanie taboru samochodowego i sprzętu Miejskiego Zarządu Dróg w etylinę i olej napędowy. Przewidywana ilość zużywanego paliwa wynosiła 6500 litrów miesięcznie oleju napędowego oraz 300 litrów miesięcznie etyliny bezołowiowej.

Zamawiający otrzymał dwie oferty: PKN ORLEN S.A. oraz Polskiego Związku Motorowego Sp. z o.o.

Zdaniem zawiadamiającego o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, obie oferty nie były sygnowane przez osoby upoważnione do reprezentowania w/w podmiotów gospodarczych.

W przypadku oferty przedsiębiorstwa PKN ORLEN S.A. - ofertę podpisał kierownik Zespołu ds. Marketingu, który nie jest osobą wymienioną w KRS. W dokumentacji brak zaś było pełnomocnictwa złożonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji Spółki. Z kolei w przypadku oferty Polskiego Związku Motorowego Sp. z o.o. - oferta podpisana została przez kierownika Stacji Paliw w Cieszynie, który nie jest osobą wymienioną w KRS, zaś w dokumentacji brak było pełnomocnictwa złożonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji Spółki.

Zawiadamiający o naruszeniu dyscypliny podkreślił, że na podstawie art. 27a ust. 1 pkt 1 i pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r. zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów lub sprzeczna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej tego postępowania, zamawiający zastrzegł, że oferta winna być podpisana własnoręcznie lub przez upoważnionego przedstawiciela.

Z kolei art. 373 § 1 ustawy z dnia z dnia 15 sierpnia 2000 r. - Kodeks spółek handlowych stanowi, iż jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania spółki określa jej statut. Jeżeli statut nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Natomiast art. 430 Kodeksu spółek handlowych stanowi, że każda zmiana statutu w zakresie reprezentacji spółki wymaga zmiany w odpowiednim rejestrze. Wedle art. 39 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym w dziale 2 rejestru określa się sposób reprezentacji oraz osoby reprezentujące daną spółkę.

Opisywane oferty przetargowe, nie zostały podpisane przez osoby, które widnieją w przedstawionych wyciągach z KRS i które miałyby prawo reprezentować obie spółki prawa handlowego. Ponadto, oferty nie posiadają pełnomocnictw od uprawnionego organu spółek dla osób (na podstawie prawa cywilnego), które podpisały oferty.

Zamawiający zaniechał odrzucenia obydwu ofert niezgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz z przepisami prawa, a w wyniku tego zaniechał unieważnienia całego przetargu zgodnie z art. 27a ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a obecnie wedle brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 oraz art. 93 ust. pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych

Zaniechanie takowe bez wątplenia miało wpływ na wynik postępowania, gdyż do wyłonienia wykonawcy przedmiotowego zamówienia nie powinno dojść.

W dniu 10 października 2002 r. zawarta została umowa Nr 36/MZD/2002, mocą której udzielono przedmiotowego zamówienia Spółce z o. o. PZMot. Umowa ta została podpisana przez dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Cieszynie - Pana Wiesława Sosina.

Jak wywodzi składający zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, analiza powyższego stanu faktycznego wskazuje, że wyczerpane zostały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 138 ust. 1 pkt 12 obowiązującej w czasie popełnienia czynu ustawy o finansach publicznych, a obecnie w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postanowieniem Rzecznika z dnia 7 października 2005 r. wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana Wiesława Sosina.

Pan Wiesław Sosin - poinformowany o fakcie wszczęcia wobec niego postępowania wyjaśniającego - złożył wyjaśnienia, w których stwierdził, że w jego ocenie czyn ten nie mieści się w zakresie obowiązującego w tym czasie art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych. Oferty złożone w przedmiotowym przetargu spełniały wymagania specyfikacji i zgodne były z ustawą - dlatego też nie zostały odrzucone.

Ponadto, Pan Wiesław Sosin wyjaśnił, że prowadzone przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w okresie organizacji MZD - który powstał w dniu 1 lipca 2002 r.

Nadto, Pan Wiesław Sosin wyjaśnił, że wybrana oferta była podpisana przez osobę upoważnioną, na dowód czego przedłożył pismo PZMot w Katowicach. Pismem tym - datowanym na dzień 9 listopada 2005 r. PZMot informuje, że osoba, która podpisała ofertę w przedmiotowym przetargu była do tego upoważniona.

Reasumując swe wyjaśnienie, Pan Wiesław Sosin podkreślił, że wybrana oferta była najtańsza. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych nie uznał wyjaśnień Pana Wiesława Sosina za dające podstawę do oddalenia zarzutów jako niesłusznych.

Pismem z dnia 21 listopada 2005 r. Rzecznik złożył wniosek o ukaranie Pana Wiesława Sosina do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach.

Zdaniem Rzecznika przepisy prawa - w tym Prawa spółek handlowych - jednoznacznie określają sposób reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warunku tego w omawianym postępowaniu nie spełniono. Nie spełniono również identycznego warunku określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej omawianego postępowania.

Nie sposób również uznać powoływanego przez Pana Wiesława Sosina pisma z dnia 9 listopada 2005 r. jako upoważnienia w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych do reprezentowania oferenta.

Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność za prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na kierowniku jednostki. Z kolei odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych wiązana jest z udzieleniem zamówienia publicznego - czyli z zawarciem umowy.

Mając powyższe na uwadze Rzecznik stwierdził, że Pan Wiesław Sosin akceptując bezkrytycznie ustalenia poczynione przez Komisję przetargową i udzielając przedmiotowego zamówienia publicznego na dostawę paliwa, wprowadzić nie miał zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywał albo mógł przewidzieć - popełnił je.

Zasadne jest zatem twierdzenie, że Pan Paweł Sosin zarzucanego mu czynu dopuścił się na skutek nieumyślnego zaniechania.

Pan Wiesław Sosin nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W sposób niebudzący zastrzeżeń wywiązuje się On ze swych obowiązków służbowych, o czym świadczy bardzo dobra opinia służbowa.

W tym stanie rzeczy Rzecznik wniósł o wymierzenie Panu Wiesławowi Sosinowi kary upomnienia.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach orzeczeniem z dnia 15 grudnia 2005 r. - na podstawie art. 4 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - uznała Pana Wiesława Sosina odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w chwili popełnienia czynu w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, poprzez to, że w Cieszynie 10 października 2002 r. umową Nr 36/MZD/2002 udzielił zamówienia publicznego o wartości 580.127,82 zł brutto, z naruszeniem art. 27a ust. 1 pkt 1 i 4 i art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a obecnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r - Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie odrzucił otrzymanych dwu ofert sprzecznych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jak i niezgodnych z ustawą oraz nie unieważnił postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja, podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstąpiła od wymierzenia kary. Komisja obciążyła Pana Wiesława Sosina kosztami postępowania w wysokości 190,30 zł na rzecz Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu Komisja przedstawiła dotychczasowy przebieg postępowania. Komisja podkreśliła, że obie oferty nie były podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania tych podmiotów.

Z dokumentacji załączonej do oferty PKN ORLEN, tj. z aktualnego na tamten czas odpisu z rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że oświadczenie woli w imieniu Spółki składają dwaj członkowie Zarządu działający łącznie lub członek Zarządu działający łącznie z prokurentem, a w przypadku zaciągania zobowiązań i dokonywania czynności rozporządzających o wartości nieprzekraczającej 50.000 zł. wystarczające jest oświadczenie woli i podpis jednego członka Zarządu. Ofertę PKN ORLEN podpisał kierownik Zespołu ds. Marketingu Pan Jerzy Trybulec, który nie figurował

w Rubryce 1 (dane osób wchodzących w skład zarządu) ani w Rubryce 3 (dane prokurentów i rodzaj prokury) Działu 2 odpisu z KRS.

Podobna sytuacja wystąpiła w przypadku oferty Polskiego Związku Motorowego. Z postanowienia Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 23 listopada 2001 r. wynika nazwa organu uprawnionego do reprezentacji i sposób tej reprezentacji (Dział 2 Rubryka 1). Jest to prezes Zarządu jednoosobowo lub dwóch pozostałych członków Zarządu łącznie albo każdy z pozostałych członków Zarządu łącznie z prokurentem. Oferta podpisana została przez kierownika Pana Stanisława Wiselka, który nie został wymieniony ani w podrubryce 1-dane osób wchodzących w skład organu, ani w Dziale 2 Rubryce 3-Prokurenci.

Jak wynika z powyższych ustaleń obie oferty nie zostały podpisane przez osoby, które miały prawo reprezentować oferentów. W dokumentacji nie ma też żadnych pełnomocnictw, od uprawnionych organów, dla tych osób które podpisały oferty.

Zamawiający - Miejski Zarząd Dróg w Cieszynie - nie odrzucił złożonych ofert, mimo iż powinien to uczynić. Obie oferty nie spełniały wymogu zawartego przez zamawiającego w specyfikacji, a także naruszały ówczesne przepisy prawa dotyczące zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 27a ust. 1 pkt 1 obowiązującej w czasie popełnienia czynu ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę, jeśli była sprzeczna z ustawą lub ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Natomiast pkt 4 tego art. 27a ust. 1 stanowił o obowiązku odrzucenia oferty, jeśli była nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Tymi odrębnymi przepisami w tym przypadku są regulacje ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Wynikało to z art. 6a ww. ustawy o zamówieniach publicznych, który stanowił, iż do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających, dostawców lub wykonawców stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Art. 38 kc wyraźnie stanowi, że osoba prawna działa poprzez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Komisja powołała się na dorobek doktryny wskazując, że "...W myśl teorii organów do tworzenia i urzeczywistniania woli osoby prawnej powołane są jednostki (osoby fizyczne) wchodzące w skład jej organów. (...) Działanie określonej jednostki (zespołu ludzi) tylko wtedy zostanie uznane za działanie samej osoby prawnej, gdy jest to jednostka (zespół ludzi), która rzeczywiście pełni funkcje organu, jej działanie mieści się w granicach kompetencji danego organu oraz zostało podjęte (w sposób wyraźny lub dorozumiany) jako działanie organu".

Te same regulacje co wskazane wcześniej, w zakresie obowiązku odrzucenia oferty i stosowania w trakcie postępowania Kodeksu cywilnego, zawiera obecnie ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, odpowiednio w art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8, oraz w art. 14.

Dopuszczając obie oferty i dokonując spośród nich wyboru dostawcy paliwa dla taboru samochodowego i sprzętu, Zamawiający naruszył także przepis art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (obecnie jest to art. 93 ust. 1 pkt 1 - Prawo zamówień publicznych), ponieważ nie unieważnił postępowania w sytuacji, gdy żadna ze złożonych ofert nie była prawidłowa.

Komisja Orzekająca nie miała wątpliwości, po ustaleniu stanu faktycznego, iż nieodrzućenie ofert i zaniechanie unieważnienia całego przetargu miało wpływ na wynik postępowania. Wybrano dostawcę paliwa, mimo iż do wyłonienia wykonawcy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nie powinno dojść.

Działaniem takim, zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, naruszono dyscyplinę finansów publicznych określoną w czasie popełnienia czynu przez art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a obecnie przez art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepisy dot. zamówień publicznych zawierają szereg zasad, których naruszenie skutkuje naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Oprócz zasad podstawowych (np. zasada jawności, pisemności, uczciwej konkurencji) istnieje cały szereg postanowień zawierających dyrektywy postępowania, które pozostają w ścisłym związku z zasadami podstawowymi. I tak np. z zasadą równości polegającą na równym traktowaniu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne ściśle wiąże się dyrektywa odrzucenia oferty, unieważnienia postępowania czy określenia w specyfikacji jednakowych warunków podmiotowych wymaganych od dostawców lub wykonawców.

Zdaniem Komisji, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest Pan Wiesław Sosin, który pełniąc funkcję dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Cieszynie zawarł w imieniu zamawiającego, w dniu 10 października 2002 r., umowę Nr 36/MZD/2002 z Polskim Związkiem Motorowym Spółka z o.o. Katowice, Stacja Paliw ul. Bielska 200, Cieszyn. Mocą tej umowy udzielił zamówienia publicznego na zakup paliw z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, a obecnie ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Pisemne wyjaśnienia Pana Wiesława Sosina znajdujące się w aktach sprawy i potwierdzone w trakcie rozprawy, a także dowód w postaci zeznań świadka Pana Stanisława Kaweckiego oraz wystąpienie pełnomocnika Obwinionego przekonały Komisję, że do naruszenia doszło w sposób nieumyślny, na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w zaistniałych okolicznościach, a nie na skutek celowego i świadomego działania z zamiarem popełnienia czynu zabronionego.

Regionalna Komisja Orzekająca uwzględniając fakt, iż postępowanie prowadzone było w okresie organizacji jednostki (Miejski Zarząd Dróg został utworzony 1 lipca 2002 r), w tym także tworzenia procedur postępowania w zakresie zamówień publicznych, nie zostało wykazane, aby działanie Obwinionego spowodowało uszczuplenie środków publicznych, biorąc również pod uwagę dobrą opinię służbową o wywiązywaniu się z obowiązków zawodowych - uznała, że jest to przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie i na mocy art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych postanowiła odstąpić od wymierzenia kary Panu W. Sosinowi.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji zaskarżył obrońca Obwinionego. Odwołanie to zostało podpisane również przez Obwinionego. Orzeczeniu zarzucono:

1) naruszenie przepisu art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez przyjęcie, że Obwiniony naruszył swoim postępowaniem art. 17 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

2) błędną kwalifikację prawną czynu poprzez przyjęcie, iż Obwiniony naruszył jednocześnie pkt 1 i 4 artykułu 27a ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych

3) błędną ocenę stanu faktycznego poprzez przyjęcie, iż Obwiniony naruszył przepis art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy finansach publicznych wg stanu w dniu 10 października 2002 r tj. naruszył zasadę, formę lub tryb postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego, ustalone ustawą o zamówieniach publicznych wg stanu w dniu 10 października 2002 r.)

4) naruszenie przepisu art. 137 ust. 2 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez brak podania wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia.

Z powodu powyższych naruszeń Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu odwołania podkreślono, że obrońca Obwinionego nie otrzymał orzeczenia Komisji, gdyż zostało one doręczone wyłącznie Obwinionemu.

Zdaniem obrońcy Obwinionego, zaskarżone orzeczenie w sposób rażąco narusza przepis art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi wyłącznie osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jej popełnienia. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jako uchwalona pod koniec roku 2004, nie mogła w żaden sposób obowiązywać w chwili popełnienia zarzucanego czynu, to jest w dniu 10 października 2002 r. Zatem orzeczenie Komisji w zakresie przypisania Obwinionemu popełnienia czynu opisanego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a więc „innego (...) naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, jest sprzeczne z obowiązującym prawem.

Jak dalej wywodzi obrońca, zgodnie z przepisem art. 19 ustawy Obwinionemu można próbować przypisać co najwyżej naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wypełnienie znamion art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998r. o finansach publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dniu 10 października 2002 r., to jest „naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego” ustalonych ustawą o zamówieniach publicznych - również w brzmieniu na dzień popełnienia czynu. Bezsporne jest, iż komisja nie dopatrzyła się naruszenia przez Obwinionego formy ani trybu - postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego.

Według Komisji Orzekającej, Obwiniony naruszył zasady udzielania zamówień publicznych. W piśmiennictwie prawniczym wśród zasad wymienia się: zasadę jawności, zasadę pisemności, zasadę równego traktowania biorących udział w postępowaniu. Komisja orzekająca nie wykazała jednak, żeby którakolwiek z zasad została naruszona zarzucanym Obwinionemu czynem. Wskazane zostało jedynie naruszenie art. 27a ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy.

Przepis art. 27b ust. 1 pkt 1 stanowi, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (z wyjątkiem trybu zamówienia z wolnej ręki) unieważnia się w przypadku, gdy wpłynęły mniej niż dwie oferty nie podlegające odrzuceniu. Jego naruszenie jest ściśle związane z naruszeniem art. 27a, określającego przesłanki odrzucenia ofert. Przepis art. 27a ust. 1 określa enumeratywnie 4 przypadki, w których Zamawiający zobowiązany jest odrzucić złożoną ofertę. Wyliczenie to ma charakter zupełny i rozłączny - co oznacza, że czym innym jest odrzucenie oferty „sprzecznej z ustawą [o zamówieniach publicznych] lub istotnymi warunkami zamówienia” i przez to nieważnej (pkt 1), a czym innym odrzucenie oferty „nieważnej na podstawie odrębnych przepisów”, innych niż ustawa o zamówieniach publicznych (pkt 4). Nie może być podstawą przyjęcia naruszenia 27a ust. 1 pkt 1 przepis art. 6a ustawy o zamówieniach publicznych, jako że jest to przepis odsyłający do kodeksu cywilnego i w tym względzie nie został on naruszony. Powyższe wypadki wzajemnie się wykluczają, zatem przyjęcie przez komisję orzekającą, iż naruszono dyscyplinę finansów publicznych poprzez nieodrzućenie ofert podlegających



pełnomocnictwa wykluczał możliwość doręczenia pełnomocnikowi orzeczenia, jak również nie obejmował prawa do złożenia w imieniu Obwinionego odwołania. GKO uznała, że podpisanie przez Obwinionego odwołania oznacza, że Obwiniony działa bez obrońcy. Jednocześnie w trakcie rozprawy przed GKO pan Tadeusz Szkaradnik został wezwany do przedłożenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania i reprezentowania Obwinionego przed GKO.

2. Stan faktyczny sprawy nie jest w istocie sporny między stronami. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Miejski Zarząd Dróg w Cieszynie zostały złożone dwie oferty, które zostały podpisane przez osoby, które nie były upoważnione do reprezentacji oferentów, ani też nie miały stosownych pełnomocnictw do złożenia tych ofert. Nie jest również przedmiotem sporu, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sformułował wymóg, aby oferta została własnoręcznie lub przez upoważnionego przedstawiciela – podpisana. Skoro ten warunek zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został spełniony, należało określić prawne konsekwencje tego stanu rzeczy. Komisja Orzekająca I instancji w zaskarżonym orzeczeniu skoncentrowała się na kwestii reprezentacji obu oferentów. W sposób prawidłowy i w pełni przekonywujący Komisja wykazała, że osoby, które podpisały oferty nie były uprawnione do reprezentacji oferentów. Natomiast Komisja Orzekająca I instancji nie rozważyła w należyty sposób kwestii działania w niniejszej sprawie przez osoby, które podpisały oferty w charakterze pełnomocników oferentów. W tym zakresie zarzuty podniesione w odwołaniu są trafne. W szczególności zauważyć należy, że oferent przystąpił do wykonania zlecenia i tym samym uznał ofertę za złożoną w jego imieniu. Podkreślić jednak trzeba, że ważność tej oferty została potwierdzona późniejszymi – w stosunku do momentu składania ofert - działaniami oferenta. Stosownie do art. 21 ustawy naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. W tym stanie prawnym należało ocenić działanie sprawcy w czasie popełnienia czynu, a nie z perspektywy zdarzeń, które nastąpiły po popełnieniu czynu. Dokonując wyboru oferty i udzielając zamówienia publicznego, Obwiniony miał obowiązek sprawdzić, czy wybrana oferta jest zgodna z prawem i specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Tym samym Obwiniony miał obowiązek upewnić się, że oferta została podpisana przez osobę reprezentującą oferenta lub osobę upoważnioną. Zaniechanie wykonania tego obowiązku doprowadziło do wyboru oferty niezgodnej z specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Wybór takiej oferty narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę wyboru najkorzystniejszej oferty. Oferta niezgodna z specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie może być w ogóle przedmiotem wyboru, a tym samym nie może być najkorzystniejsza. Mając na uwadze powyższe ustalenia istniały przesłanki, po odpowiednim skorygowaniu zarówno sentencji orzeczenia jak i jego uzasadnienia, do przypisania Obwinionemu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznej.

3. Główna Komisja Orzekająca uznała jednak, że w niniejszej sprawie należy rozważyć zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ustawy. W szczególności art. 28 ust. 2 ustawy, przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych każe uwzględnić wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia. Komisja Orzekająca I instancji trafnie zauważyła, że istotną w sprawie okolicznością jest to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w okresie organizacji jednostki, w tym tworzenia procedur udzielania zamówień publicznych. Komisja Orzekająca I instancji podkreśliła także, że nie zostało wykazane, aby działanie Obwinionego spowodowało uszczuplenie środków publicznych. Mając na uwadze dobrą opinię służbową, Komisja zdecydowała o odstąpieniu od wymierzenia Obwinionemu kary.

W przekonaniu Głównej Komisji Orzekającej, powołany art. 28 ust. 2 ustawy, pozwala komisjom orzekającym uwzględniać skutki naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a więc okoliczności, które występują po popełnieniu zabronionego czynu. Jak z tego wynika, okoliczności te nie wpływają bezpośrednio na przypisanie obwinionemu czynu lecz mają znaczenie dla wymiaru kary, a także mają wpływ na ewentualne umorzenie postępowania. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, w niniejszej sprawie, istotnych skutków naruszenia dyscypliny finansów publicznych po prostu nie ma. Jest to konsekwencją potwierdzenia przez oferentów złożonych ofert przez osoby, które w momencie składania tychże ofert nie miały umocowania do występowania w imieniu oferentów. W świetle prawa cywilnego oferty te – prawidłowo zakwestionowane w momencie ich złożenia – okazały się, po popełnieniu zabronionego czynu, ofertami ważnymi. Mając ponadto na uwadze okoliczności, które należy uwzględnić na korzyść Obwinionego podniesione już przez Komisję Orzekającą I instancji, Główna Komisja Orzekająca uznała, że w niniejszej sprawie zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 2 ustawy jest w pełni uzasadnione.

Mając na uwadze powyższe Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący  
Składu Orzekającego GKO

