

## ORZECZENIE

### Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 29 maja 2023 r.

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

|                        |                                |                                    |
|------------------------|--------------------------------|------------------------------------|
| <b>Przewodniczący:</b> | Zastępca Przewodniczącego GKO: | <b>Piotr Nagraba (spr.)</b>        |
| <b>Członkowie:</b>     | Członek GKO:                   | <b>Sławomir Franek</b>             |
|                        | Członek GKO:                   | <b>Katarzyna Ronikier-Dolańska</b> |
| <b>Protokolant:</b>    |                                | <b>Kinga Kozłowska</b>             |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Arkadiusza Babczuka**,

po rozpoznaniu na rozprawie 29 maja 2023 r. odwołania wniesionego przez obrońcę w imieniu Obwinionego (...), zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z 17 listopada 2022 r., sygn. akt: RKO.WR.711.34.2022, RKO.WR.711.35.2022 w zakresie pkt 2, 3 i 4, którym Komisja uznała Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Urzędu Miasta i Gminy (...), winnym popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w:

- I. w **art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp**, polegające na ustaleniu w dniu 23 i 25 kwietnia 2019 r. oraz w dniu 10 maja 2019 r. wartości zamówienia publicznego w przedmiocie:
  - 1) wykonania boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup>;
  - 2) dostawy oraz montażu wyposażenia boiska sportowego wielofunkcyjnego obejmującego następujące części:
    - a) wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...),
    - b) wyposażenie boiska sportowego – piłkochwyty,

c) zakup i montaż masztów dł. 6 m szt. 2

- niezgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych, w związku z ustaleniem tej wysokości odrębnie dla każdego z elementów wymienionych w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b, pkt 2 lit. c, pomimo, że w przypadku ww. przedmiotu zamówienia (obejmującego łącznie zakres wymieniony w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b, pkt 2 lit. c) nie zachodziły przesłanki traktowania, jako odrębnych przedmiotów zamówienia, poszczególnych jego elementów wymienionych w ww. punktach, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania o udzielenie ww. zamówienia (o wartości 155.136,14 zł stanowiącej równowartość 35.980,27 euro) z pominięciem przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup>, czym naruszono art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy, a obecnie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup>;

II. w **art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp**, polegające na podzieleniu w dniu 23 i 25 kwietnia

2019 r. oraz w dniu 10 maja 2019 r. wartości zamówienia publicznego w przedmiocie:

- 1) wykonania boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup>;
- 2) dostawy oraz montażu wyposażenia boiska sportowego wielofunkcyjnego obejmującego następujące części:
  - a) wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...),
  - b) wyposażenie boiska sportowego – piłkochwyty,
  - c) zakup i montaż masztów dł. 6 m szt. 2

- na odrębne zamówienia o zakresie wskazanym w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b, pkt 2 lit. c, pomimo, że w przypadku ww. przedmiotu zamówienia (obejmującego łącznie zakres wymieniony w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b, pkt 2 lit. c) nie zachodziły przesłanki traktowania, jako odrębnych przedmiotów zamówienia, poszczególnych jego elementów wymienionych w ww. punktach, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania o udzielenie ww. zamówienia z pominięciem przepisów Pzp 2004, czym naruszono art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy, a obecnie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 Pzp 2019;

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – zwanej Pzp 2004

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – zwanej Pzp 2019

III. w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegające na udzieleniu:

- 1) w dniu 30 kwietnia 2019 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w związku z realizacją zadania pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, za wynagrodzeniem w wysokości 158.670,00 zł,
  - 2) w dniu 16 maja 2019 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót: dostawa i montaż urządzeń w związku z realizacją zadania pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, za wynagrodzeniem w wysokości 76.426,90 zł
- podmiotom, które pomimo ustawowego obowiązku nie zostały wybrane w procedurze przewidzianej w przepisach o zamówieniach publicznych, w związku z zawarciem w tych dniach umów, odpowiednio z (...) z siedzibą w (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...), czym naruszono art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 5b pkt 2 i art. 32 ust. 2 Pzp 2004, a obecnie art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp 2019 oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 443,46 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 17 listopada 2022 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (dalej: „RKO” lub „Komisja I Instancji”) po rozpoznaniu sprawy wynikającej z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (dalej: „Rzecznik”) z 30 sierpnia 2022 r, nr RDFP.WR.701.5.2022,

RDFP.WR.701.14.2022, RDFP.WR.701.33.2022 o uznanie Pana (...) - Burmistrza Miasta i Gminy (...) (dalej: „Obwiniony”) za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>3</sup> za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w:

1. w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegające na udzieleniu:

1) 30 kwietnia 2019 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w związku z realizacją zadania pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, za wynagrodzeniem w wysokości 158.670,00 zł,

2) 16 maja 2019 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót: dostawa i montaż urządzeń w związku z realizacją zadania pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, za wynagrodzeniem w wysokości 76.426,90 zł

- podmiotom, które pomimo ustawowego obowiązku nie zostały wybrane w procedurze przewidzianej w przepisach o zamówieniach publicznych, w związku z zawarciem w tych dniach umów, odpowiednio z (...) z siedzibą w (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...), czym naruszono art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 Pzp 2004, a obecnie art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp 2019.

2. art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp, polegające na podzieleniu 23 i 25 kwietnia 2019 r. oraz 10 maja 2019 r. zamówienia publicznego w przedmiocie:

1) wykonania boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup>;

2) dostawy oraz montażu wyposażenia boiska sportowego wielofunkcyjnego obejmującego następujące części:

- a) wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...),
- b) wyposażenie boiska sportowego - piłkochwyty,
- c) zakup i montaż masztów dł. 6 m szt. 2

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 ze zm.), obecnie (Dz. U. z 2024 r., poz. 104) – zwanej uondfp

- na odrębne zamówienia o zakresie wskazanym w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b i pkt 2 lit. c, pomimo że w przypadku ww. przedmiotu zamówienia (obejmującego łącznie zakres wymieniony w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b i pkt 2 lit. c) nie zachodziły przesłanki traktowania, jako odrębny przedmiot zamówienia, poszczególnych jego elementów wymienionych w ww. punktach, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania o udzielenie ww. zamówienia z pominięciem przepisów Pzp 2004, czym naruszono art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp 2004, a obecnie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1 -3 i art. 17 ust. 2 Pzp 2019 r.;

3. art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp, polegające na ustaleniu 23 i 25 kwietnia 2019 r. oraz 10 maja 2019 r. wartości zamówienia publicznego w przedmiocie:

- 1) wykonania boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup>;
- 2) dostawy oraz montażu wyposażenia boiska sportowego wielofunkcyjnego obejmującego następujące części:
  - a) wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...),
  - b) wyposażenie boiska sportowego - piłkochwyty,
  - c) zakup i montaż masztów dł. 6 m szt. 2

- niezgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych, w związku z ustaleniem tej wartości odrębnie dla każdego z elementów wymienionych w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b i pkt 2 lit. c, pomimo że w przypadku ww. przedmiotu zamówienia (obejmującego łącznie zakres wymieniony w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b i pkt 2 lit. c) nie zachodziły przesłanki traktowania, jako odrębnych przedmiotów zamówienia, poszczególnych jego elementów wymienionych w ww. punktach, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania o udzielenie ww. zamówienia (o wartości 155.136,14 zł stanowiącej równowartość 35.980,27 euro) z pominięciem przepisów Pzp 2004, czym naruszono art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp 2004, a obecnie art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 Pzp 2019.

Komisja I Instancji uznała Obwinionego za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie opisanym w pkt 1 - 3 i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Komisja I Instancji przyjęła w uzasadnieniu orzeczenia, że zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Komisja I Instancji stwierdziła, że podstawą orzekania w niniejszej sprawie będą przepisy obowiązujące w dacie orzekania, gdyż brak jest obowiązujących w dacie popełnienia czynu przepisów, które byłyby dla Obwinionego względniejsze.

Komisja I Instancji rozpatrzyła także kwestię zarzutu zgłoszonego przez Obwinionego w postępowaniu wyjaśniającym dotyczącego przedawnienia karalności zarzucanych czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W myśl art. 15 zrr ust. 1 pkt 3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>4</sup>, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Terminy w uondfp są terminami określonymi przepisami prawa administracyjnego, a nie przepisami prawa karnego czy prawa wykroczeń. Przepis ten obowiązywał od 31 marca 2020 r. Został on uchylony na mocy art. 46 pkt 20 ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2<sup>5</sup>. Przepis ten wszedł w życie 16 maja 2020 r. Z kolei art. 68 ust. 2 tej ustawy stanowi, że terminy, o których mowa w art. 15 zrr ust. 1 ustawy zmienionej w art. 46, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15 zrr ust. 1 tej ustawy, będą dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. A zatem termin przedawnienia w odniesieniu do rozpoznawanych czynów (nieprzedawnionych na 31 marca 2020 r.) ponownie zaczął biec od 24 maja 2020 r. - co oznacza, że bieg terminu przedawnienia był

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanymi nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.)

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozpowszechnianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r., poz. 875 ze zm.)

wstrzymany przez 54 dni. Mając powyższe na uwadze wobec wskazanych dat popełnienia zarzucanych czynów oraz daty wszczęcia postępowania wyjaśniającego, Komisja I Instancji stwierdziła, że zarzut przedawnienia karalności czynów objętych wnioskiem o ukaranie jest nieuzasadniony.

W zakresie oceny merytorycznej zarzutów podnoszonych w toku rozprawy przed Komisją I Instancji stwierdzono, co następuje. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 2 uondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości. Przepis ust. 5b tego artykułu stanowi z kolei, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Natomiast przepis ust. 1b pkt 1 uondfp stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie zastał wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 5b pkt 2 Pzp 2004 Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. Z kolei art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, przy czym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast art. 32 ust. 2 zabrania zamawiającemu, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposób obliczania wartości zamówienia.

Komisja I Instancji podzieliła tym samym stanowisko wyrażone w zawiadomieniu Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 2 maja 2002 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego. W ocenie Komisji I Instancji, 23 i 25 kwietnia 2019 r. i 10 maja 2019 r. wartość zamówienia publicznego została ustalona dla każdego z elementów wymienionych w pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 2 lit. b i pkt 2 lit. c pomimo, że w przypadku ww. przedmiotu zamówienia nie zachodziły przesłanki traktowania, jako odrębnych przedmiotów zamówienia poszczególnych jego elementów wymienionych

w ww. punktach. W konsekwencji Zamawiający dokonał podziału zamówienia publicznego i jego udzielenie z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych. Przedmiot tych postępowań stanowił w rzeczywistości jedno zamówienie spełniające kryteria tożsamości przedmiotowej, podmiotowej oraz czasowej. Ustawodawca przewidział możliwość zaistnienia zbiegu różnych rodzajowo zamówień w art. 5c ust. 1 Pzp 2004 rozstrzygając, iż jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie te same przepisy ustawy, jak zamówienia sektorowe albo zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa albo zamówienia udzielane na zasadach ogólnych, obejmujące co najmniej dwa rodzaje zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi. Zdaniem Komisji I Instancji, ustawodawca nie przewidział możliwości podziału zamówienia związanego z odrębnym szacowaniem wartości tylko ze względu na odmiennność rodzajową w odniesieniu do poszczególnych czynności w toku realizacji zamówienia, lecz wskazał na możliwość udzielenia takiego zamówienia jako jednego zamówienia z uwzględnieniem przepisów dotyczących rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi. Należy więc uznać, że poprzez podział zamówienia na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości i niestosowania przepisów ustawy Pzp 2004 do ich udzielenia, Obwiniony naruszył wskazane wyżej przepisy ustawy Pzp 2004, co miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Obwiniony udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany we właściwej procedurze regulowanej przepisami ustawy Pzp 2004. Komisja I Instancji nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionego, uznając je za nieuzasadnione. W ocenie Komisji I Instancji Obwiniony jako kierownik Zamawiającego w pełni odpowiada za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W tym celu posiłkuje się opiniami osób, wyspecjalizowanych podmiotów, aby było ono przeprowadzone w zgodzie z tymi przepisami. Jednak, tak jak to wskazywał Obwiniony w tym postępowaniu, oparcie swoich decyzji na opinii radcy prawnego, stojącej w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp 2004 nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności za przypisane we wniosku o ukaranie naruszenia ustawy Pzp 2004, stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego Obwiniony podjął się przeprowadzenia wcześniej jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w większym zakresie

przedmiotowym, zatem tym bardziej mógł je przeprowadzić w ograniczonym już zakresie, nie dokonując jego podziału, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp 2004.

Komisja I Instancji oceniając zgromadzony materiał dowodowy oraz motywy działania i wyjaśnienia Obwinionego wymierzyła mu karę upomnienia, uznając ją za adekwatną do stopnia szkodliwości czynów zabronionych dla ładu finansów publicznych oraz spełniającą rolę prewencyjną dla dalszych działań Obwinionego w obszarze udzielania zamówień publicznych.

Od powyższego orzeczenia Obwiniony, działając poprzez profesjonalnego obrońcę, wniósł pismem z 23 grudnia 2022 r. odwołanie w zakresie uznania działania Obwinionego winnym czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzenia mu kary upomnienia oraz obciążenia go kosztami postępowania w wysokości 443,46 zł. W ocenie Obwinionego z orzeczeniem nie można zgodzić się, albowiem uważa on, że zostało ono wydane z naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia Komisji I Instancji z 17 listopada 2022 r. w zaskarżonej części i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty poprzez uniewinnienie Obwinionego od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 5b oraz art. 17 ust. 1b pkt 1 uodfp.

Orzeczeniu Komisji I Instancji zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. przepisu art. 5d ust. 1 Pzp 2004, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że w świetle okoliczności niniejszej sprawy inwestycje polegające na wykonaniu boiska do piłki plażowej oraz montażu wyposażenia boiska sportowego wielofunkcyjnego obejmującego następujące części: wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...), wyposażenie boiska sportowego - piłkochwyty, zakup i montaż masztów dł. 6m szt. 2 nie mogły być podzielone na odrębne zamówienia, gdyż stanowiły jedno zamówienie spełniające kryteria tożsamości przedmiotowej, podmiotowej i czasowej, gdy tymczasem prawidłowa wykładnia ww. przepisu prowadzi do konstatacji, że podział zamówienia ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych i celowościowych był w pełni dopuszczalny i brak jest podstaw do przyjęcia przedmiotowej, podmiotowej i czasowej tożsamości zamówienia.

Obwiniony wskazał, co następuje.

Zgodnie z art. 5d ust. 1 Pzp 2004 jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy lub zamówienia, do których mają zastosowanie przepisy ustawy i zamówienia, do których tych przepisów nie stosuje się, a zamówienie to można podzielić, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, zamawiający może udzielić:

- 1) odrębnych zamówień, stosując przepisy właściwe ze względu na cechy tych zamówień;
- 2) jednego zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2. Jak wskazał Obwiniony, w literaturze przedmiotu – w odniesieniu do regulacji przepisu art. 5d Pzp 2004 - podkreśla się, że podzielność zamówienia należy rozpatrywać w kategoriach technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych - jest to bardzo szerokie podejście do podzielności zamówienia, co wskazuje, że niemożliwość podzielenia zamówienia będzie wyjątkiem, a zamawiający w przypadku wystąpienia zamówień mieszanych zawsze będzie zobowiązany brać pod uwagę kwestię podzielności zamówienia<sup>6</sup>. Za M. Jaworską Obwiniony podkreślił, że dyspozycją ww. przepisu objęte są przypadki zamówień mieszanych, obejmujących różne lub te same rodzaje zamówień (tj. dostaw, usług, robót budowlanych)<sup>7</sup>.

Z kolei w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego za ugruntowany należy uznać pogląd, że w celu ustalenia, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem podzielonym na części, czy z kilkoma zamówieniami należy posłużyć się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia (usługi tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę (tożsamość podmiotowa). Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy w tym samym czasie<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Por. J. Pieróg, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, wyd. 15, Warszawa 2019, Legalis

<sup>7</sup> Por. M. Jaworska, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, Warszawa 2018, Legalis

<sup>8</sup> Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. akt: I GSK 233/18

W ocenie Obwinionego, w okolicznościach niniejszej sprawy inwestycja pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, polegająca na wykonaniu boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup> oraz inwestycja dot. dostawy i montażu urządzeń wyposażenia tego boiska, obejmującego: wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...), wyposażenie boiska sportowego - piłkochwyty, zakup i montaż masztów dł. 6m (szt. 2) stanowiły ze względów technicznych, organizacyjnych, i celowościowych, odrębne zamówienia. Zamówienia te zostały co prawda udzielone w zbliżonym (lecz nie jednoczesnym) czasie, jednakże nie przesądza to per se o fakcie ich jednorodności, czy też konieczności prowadzenia wspólnego zamówienia publicznego. Należy zauważyć, że w odniesieniu do obu zamówień brak jest tożsamości przedmiotowej i tożsamości podmiotowej. Przedmiotem pierwszego zamówienia była bowiem budowa boiska do piłki plażowej, zaś przedmiotem drugiego wyposażenie tego boiska w sprzęt sportowy. Nadto dostarczony w drugim zamówieniu sprzęt sportowy mógł zostać zastosowany także na innych urządzeniach sportowych, stąd błędny jest wyrażony przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a recypowany w pełni przez Komisję I instancji pogląd, jakoby kwoty ww. zamówień należało połączyć. Inny był także krąg potencjalnych wykonawców - pierwszym zamówieniem zainteresowani byli wykonawcy specjalizujący się w wykonywaniu robót budowlanych, zaś drugim dostawcy sprzętu sportowego. Nie można więc mówić o jednym zamówieniu udzielanym w częściach, stosownie do art. 32 ust. 4 Pzp 2004. Przedmiot zamówienia miał więc zupełnie inne przeznaczenie i nie było możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy w tym samym czasie.

W niniejszej sprawie, aby stwierdzić, czy zamawiający dokonał niedozwolonego podziału zamówienia na części, należało niewątpliwie wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy. Doniosłe znaczenie w szczególności posiadało ustalenie rodzaju zamówienia oraz jego przeznaczenia (podobieństwo funkcji technicznych lub gospodarczych), możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę, a także ustalenie istnienia związku czasowego pomiędzy powiązаныmi ze sobą funkcjonalnie zamówieniami, które mają być zrealizowane w dającej się przewidzieć określonej perspektywie czasowej. Konieczne było również ustalenie, iż skutkiem zaniżenia wartości zamówienia lub braku zsumowania wartości części zamówienia było niezastosowanie procedur wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, uzależniających rodzaj procedury od wartości

zamówienia<sup>9</sup>. Nie każde dokonanie podziału jednego zamówienia na części stanowi bowiem naruszenie dyscypliny finansów publicznych, lecz jedynie takie, które zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy. Za Naczelnym Sądem Administracyjnym powtórzyć należy, że aby ustalić, że doszło do podziału zamówienia w celu niestosowania przepisów o zamówieniach publicznych należy wykluczyć inne przyczyny dokonanego podziału<sup>10</sup>.

Jak wskazał Obwiniony, z jego wyjaśnień złożonych podczas rozprawy 17 listopada 2022 r., wynika, iż przyczynami podziału zamówienia były względy organizacyjne, techniczne i ekonomiczne - każdą z inwestycji wykonał inny podmiot, który specjalizował się w innej branży, co skutkowało po pierwsze niższymi kosztami, a po wtóre krótszym czasem realizacji inwestycji - co miało niebagatelne znaczenie w kontekście zbliżających się mistrzostw piłki siatkowej. Celem podziału zamówienia nie było zatem uniknięcie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, lecz usprawnienie i zredukowanie kosztów procesu inwestycyjnego poprzez dobór wyspecjalizowanych wykonawców. Nadto, sprzęt oraz dostarczone i zamontowane urządzenia wyposażenia tego boiska mogły być swobodnie lokowane na innych obiektach sportowych i nie były nierozzerwalnie związane z posadowionym boiskiem do piłki siatkowej;

Wobec powyższego, już na wstępnym etapie oceny zachowania Obwinionego można dostrzec brak przesłanek do przypisania mu winy, stąd w pełni zasadnym jest wniosek o uniewinnienie Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 5b oraz art. 17 ust. 1b pkt 1

2. przepisu art. 19 ust. 2 w zw. z art. 23 ust. 1 uondfp poprzez ich niezastosowanie powodowane błędnym przyjęciem, że posiłkowanie się przez Obwinionego opiniami wyspecjalizowanych podmiotów nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności za przypisane we wniosku o ukaranie naruszenia przepisów Pzp 2004 stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem

---

<sup>9</sup> Por. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 października 2010 r., sygn. akt: KIO/KD 68/10.

<sup>10</sup> Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. akt: I GSK 233/18

w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, iż pociągnięcie do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest uzależnione nie tylko od obiektywnego naruszenia tejże dyscypliny, lecz również - a wręcz przede wszystkim – od przypisania sprawcy winy, co w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostało przez organ I instancji wykazane, albowiem oparcie się przez Obwinionego na błędnej – w ocenie Komisji - opinii radcy prawnego co do możliwości udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, w sytuacji gdy zachodzą daleko idące wątpliwości interpretacyjne co do treści stosowanej normy z art. 5d Pzp 2004, musi prowadzić do przyjęcia, że popełniony przez Obwinionego błąd był, w rozumieniu przepisu art. 23 ust. 1 uondfp, usprawiedliwiony.

Niezależnie od powyższej oceny, nawet jeśliby przyjąć tezę o niedopuszczalności podziału zamówienia publicznego, Obwiniony podnosi, że ferując zaskarżone orzeczenie Komisja I instancji niezasadnie przyjęła, iż oparcie przez Obwinionego decyzji o podziale zamówienia na opinii prawnej specjalisty w zakresie zamówień publicznych, przy nieostrości przesłanek, którymi posłużył się ustawodawca w art. 5d Pzp 2004 nie stanowi okoliczności ekskulpującej Obwinionego, ani usprawiedliwiającej nieświadomość bezprawności jego działania.

Otóż w myśl przepisu art. 19 ust. 2 uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Za Naczelnym Sądem Administracyjnym wskazać należy, że nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Przesłanką uznania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zatem przypisanie winy naruszającemu dyscyplinę finansów publicznych, a nie tylko obiektywne naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2021 r., sygn. akt: I GSK 1794/18

Jak wskazał Obwiniony, na rozprawie 17 listopada 2022 r., konsultując przedmiotową sprawę z radcą prawnym specjalizującym się w zamówieniach publicznych nie wymagał od prawnika wydania decyzji o określonej treści (zgodnej z Jego własnym poglądem w sprawie), lecz oczekiwał interpretacji zgodnej z wykładnią przepisu oraz wskazaniem literatury i orzecznictwa. Obwiniony zachował więc wymóg staranności, który stawia się przed osobą odpowiedzialną za wykonanie obowiązków kierownika jednostki sektora finansów publicznych.

Nadto, w ocenie Obwinionego, nie sposób zgodzić się z Komisją I instancji, iż skonsultowanie dopuszczalności podziału zamówienia publicznego z radcą prawnym nie może mieć wpływu na ocenę sprawy. W myśl bowiem art. 23 ust. 1 uondfp nieświadomość tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona. W doktrynie wyrażany jest pogląd, iż błąd co do prawa nie zachodzi, jeżeli sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych wie o bezprawności swojego zachowania (działania lub zaniechania), jednakże uważa ustawowy nakaz lub zakaz za niesłuszny<sup>12</sup>. A contrario zatem, w sytuacji gdy sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie ma świadomości (nie wie) bezprawności swojego zachowania (działania lub zaniechania), działając w oparciu o opinię prawną sporządzoną przez profesjonalistę, to popełniony błąd co do prawa uznać należy za w pełni usprawiedliwiony. Dysponując opinią radcy prawnego specjalizującego się w tematyce zamówień publicznych - przy nieostrości przesłanek wymienionych w art. 5d ust. 1 Pzp 2004 - nie można ówczesnemu Burmistrzowi Miasta i Gminy (...) postawić zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W oparciu o powyższe, zdaniem Obwinionego, uznać trzeba, że pogląd Komisji jest nietrafny, albowiem odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest zawieszona w próżni, a ustawa wymaga przypisania sprawcy czynu winy. Fakt, że przepisy o zamówieniach publicznych umożliwiające podzielenie zamówienia publicznego posługują się nieostryimi przesłankami przemawia za tym, że Obwinionemu przypisać winy nie można.

---

<sup>12</sup> Por. L. Lipiec-Warzecha, „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz.”, wyd. II, Warszawa 2012, LEX

Za interesujący dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 13 lutego 2018 r., w którym podkreślono, że nieprawidłowa interpretacja przepisu może usprawiedliwiać błąd co do prawa tylko wówczas gdy sprawca nie miał możliwości uniknięcia tego błędu z uwagi na niejasne lub błędne sformułowanie przepisu, uniemożliwiające jego prawidłowe zrozumienie i stosowanie nawet przez osobę o wysokim poziomie wiedzy na temat regulacji prawnych dotyczących działalności jednostki<sup>13</sup>. Sąd ten co prawda uznał, że oparcie się przez sprawcę na błędnej opinii radcy prawnego co do możliwości udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, nie prowadzi automatycznie do uznania, że błąd był usprawiedliwiony w rozumieniu art. 23 ust. 1 uondfp, lecz - co istotne - w tamtej sprawie nie zachodziły wątpliwości interpretacyjne co do treści stosowanej normy prawnej.

W ocenie Obwinionego, w niniejszej sprawie rzecz ma się zgoła odmiennie - w literaturze przedmiotu wyraźnie podnoszone są wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem art. 5d Pzp 2004 Jak wskazała M. Jaworska z praktycznego punktu widzenia, najtrudniejszym elementem w ocenie, czy należy stosować art. 5d, jest stwierdzenie, czy zamówienie można podzielić ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych. Przesłanki te są nieostre i z pewnością ich interpretacja będzie dokonywana m.in. na podstawie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej<sup>14</sup>.

Dokładnie z taką sytuacją, tj. sytuacją wątpliwości co do interpretacji przesłanek dopuszczalności podziału zamówienia publicznego, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Skoro więc Obwiniony zasięgał w przedmiocie dopuszczalności podziału ww. zamówienia opinii prawnej ówczesnego radcy prawnego, sprawującego obsługę prawną Gminy w zakresie zamówień publicznych, a w swojej opinii radca prawny jednoznacznie wskazała na dopuszczalność dokonania podziału i odrębnego udzielenia zamówienia i w sposób logiczny uzasadniła swoje stanowisko, to biorąc pod uwagę, nieostrość przesłanek podziału, Obwiniony winien zostać zwolniony z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w pkt I, II i III wniosku o ukaranie. Nie można bowiem samego obiektywnego faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych czynić podstawą

---

<sup>13</sup> Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt: V SA/Wa 1230/17

<sup>14</sup> Por. M. Jaworska, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, Warszawa 2018, Legalis

odpowiedzialności Obwinionego, całkowicie abstrahując od okoliczności konkretnego przypadku.

**Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: „GKO”), po przeprowadzeniu 29 maja 2023 r. rozprawy, przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, na podstawie zebranego materiału dowodowego ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na wstępie GKO stwierdziła, że stan sprawy faktyczny i prawny, opisany powyżej, został ustalony przez RKO prawidłowo, nie jest sporny, żadne wskazywane okoliczności ani przywoływane dowody nie były kwestionowane w trakcie postępowania. Okoliczności sprawy w jednoznaczny sposób wynikają z zawartych w aktach postępowania dokumentów.

GKO rozpoznając odwołanie, w pierwszej kolejności dokonała analizy, w oparciu o art. 24 ust. 1 uondfp, według jakiego stanu prawnego powinno zostać rozpatrzone odwołanie. Wskazać trzeba, że Komisja I Instancji za właściwe do rozpatrzenia sprawy uznała przepisy materialne i penalizujące obowiązujące w dniu orzekania. W jej ocenie brak jest przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynów, które byłyby dla Obwinionego względniejsze. Porównanie brzmienia przepisów o zamówieniach publicznych regulujących kwestię szacowania wartości zamówienia (art. 5b pkt 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp 2004 vs art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 Pzp 2019) wskazuje, że co do zasady poza zmianami jednostek redakcyjnych, w których wskazane normy zostały uregulowane, treść przepisów nie uległa zmianie. Zatem GKO prowadząc swoje rozważanie będzie odwoływała się do przepisów ustawy Pzp 2019, pomimo że Obwiniony w treści odwołania wskazuje głównie na przepisy ustawy Pzp 2004.

Odnosząc się do kwestii uchybienia przez Komisję I Instancji przepisom materialnym określonym w art. 5d ust. 1 Pzp 2004 poprzez jego błędną interpretację GKO wskazuje, że Obwiniony podnosi, że podział zamówienia ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych i celowościowych był w pełni dopuszczalny i brak jest podstaw do przyjęcia przedmiotowej, podmiotowej i czasowej tożsamości zamówienia. Na potwierdzenie powyższego twierdzenia podnosi, że inwestycja pn. „Budowa boiska do piłki plażowej w (...)”, polegająca na wykonaniu boiska do piłki plażowej o powierzchni 1353 m<sup>2</sup> oraz

inwestycja dot. dostawy i montażu urządzeń wyposażenia tego boiska, obejmującego: wyposażenie boiska sportowego wielofunkcyjnego w (...), wyposażenie boiska sportowego - piłkochwyty, zakup i montaż masztów dł. 6m (szt. 2) stanowiły ze względów technicznych, organizacyjnych i celowościowych, odrębne zamówienia. Zamówienia te zostały co prawda udzielone w zbliżonym (lecz nie jednoczesnym) czasie, jednakże nie przesądza to o fakcie ich jednorodności, czy też konieczności prowadzenia wspólnego zamówienia publicznego. Nadto dostarczony w drugim zamówieniu sprzęt sportowy mógł zostać zastosowany także na innych urządzeniach sportowych. Przedmiot zamówienia miał więc zupełnie inne przeznaczenie i nie było możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy w tym samym czasie.

W ocenie GKO twierdzenia powyższe są nieuzasadnione z punktu widzenia przeznaczenia prowadzonej inwestycji, która w całym zakresie była niczym innym jak budową infrastruktury sportowej. Patrząc z punktu widzenia osiągnięcia celu budowy takiej infrastruktury, jest to udostępnienie zainteresowanym grupom ludzi obiektu, na którym mogą uprawiać określone rodzaje aktywności sportowej (w tym przypadku piłki plażowej lub innego wynikającego z wielofunkcyjności obiektu). Przyjmując racjonalne założenie, że osoby zainteresowane wykorzystaniem obiektu nie musiałyby przychodzić z własnymi elementami wyposażenia (siatki, słupki do siatek, bramki, piłkochwyty itp.), to na Obwinionym reprezentującym jednostkę zamawiającą ciążył obowiązek kompleksowego przeprowadzenia robót budowlanych wraz z montażem wyposażenia – czyli z punktu widzenia celu mamy do czynienia z jedną inwestycją w obiekt infrastruktury sportowej. Tym samym przygotowanie postępowania w zakresie szacowania wartości zamówienia powinno nastąpić z uwzględnieniem art. 29 ust. 2 Pzp 2019, zgodnie z którym zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli powadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Ponadto ustawa Prawo budowlane<sup>15</sup> zalicza budowle sportowe, w tym boiska, do kategorii V obiektów budowlanych. Tym bardziej więc do oceny odrębności zamówień na wykonanie boiska do piłki plażowej oraz na dostawy i montażu urządzeń wyposażenia tego boiska należy zastosować wykładnię celowościową prowadzenia inwestycji.

---

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2023 r., poz. 682) – zwanej Pb

W ocenie GKO, mając na uwadze okoliczności wskazane wyżej, inwestycja powinna więc zostać potraktowana z punktu widzenia przepisów o zamówieniach publicznych w sposób kompleksowy. Niezrozumiałe jest podnoszenie okoliczności, że poszczególne zamówienia nie mogły być udzielone w jednym czasie i jednemu wykonawcy, bowiem zarówno roboty budowlane, jak i dostawy podporządkowane były jednemu celowi finalnemu, jakim było wybudowanie obiektu sportowego na potrzeby w przeprowadzenia Mistrzostw Polski w piłce plażowej. Cel funkcjonalny i przeznaczenie inwestycji miało za zadanie osiągnięcie określonego skutku w ściśle określonym czasie.

Oczywiście nie stało to na przeszkodzie odrębnego udzielenia zamówień na roboty i dostawę wyposażenia, o ile zamawiający zastosowałby podstawowe zasady szacowania określone w art. 30 ust. 3 Pzp 2019, czyli udzielenie zamówień przy zastosowaniu reżimu przepisów o zamówieniach publicznych właściwych dla łącznego oszacowania kosztów inwestycji.

Natomiast wyjaśnienia Obwinionego wraz z argumentacją podnoszoną w odwołaniu koncertują się na ogólnym wskazaniu, że oddzielnie montażu wyposażenia od robót budowlanych było technicznie, organizacyjnie i celowościowo uzasadnione. Na poparcie tych tez nie przedstawiono jednak uzasadnienia, a jak GKO wskazała wcześniej szczególnie w zakresie celu inwestycji podział był nieuzasadniony. Także w aspekcie technicznym i organizacyjnym przyjęty podział budzi zastrzeżenia, bowiem mając na uwadze, że montaż instalacji odbywał się na nowo wybudowanym przez innego wykonawcę obiekcie rodzi się szereg wątpliwości co do racjonalności działania chociażby pod względem podziału odpowiedzialności pomiędzy wykonawcami w przypadku uszkodzenia wykonanych przez pierwszego wykonawcę elementów w toku montażu wyposażenia, podziału odpowiedzialności gwarancyjnej na etapie użytkowania obiektu itp. Zatem ocena całokształtu inwestycji prowadzi od wniosków odmiennych niż prezentowane w odwołaniu.

Tym samym GKO uznała, że Obwiniony zawierając odrębne umowy wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w:

- art. 17 ust. 1 pkt 2 uodnfp – nieprawidłowe ustalenie wartości zamówienia publicznego (...), jeżeli miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości,

poprzez przyjęcie nieprawidłowych wartości zamówień publicznych dla omawianych zamówień,

- w art. 17 ust. 1 pkt 5b uondfp - podzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy, poprzez nieuzasadniony podział zadania inwestycyjnego budowy boiska plażowego wielofunkcyjnego na dwa niezależne zadania na roboty budowlane oraz dostawę i montaż wyposażenia,
- art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp – udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie lub procedurze, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez doprowadzenie do sytuacji udzielenia zamówień na roboty budowlane oraz dostawę i montaż wyposażenia, stanowiących de facto jedno zadanie inwestycyjne, wykonawcom wybranym z pominięciem tych przepisów.

Wskazując w tym zakresie prawidłowy wzorzec zachowania GKO wyjaśnia, że Obwiniony mając zdefiniowany jednolicie cel i uzasadnienie biznesowe (organizacja Mistrzostw Polski w piłce plażowej), przyjmując nawet (nieopisane w wyjaśnieniach i odwołaniu) zaistnienie racjonalnych przesłanek odrębnego przeprowadzenia postępowania na wybór wykonawców robót budowlanych boiska do piłki plażowej oraz dostawy i montażu wyposażenia tego boiska, powinien tych zamówień udzielić w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych. Obwiniony jednak tego nie uczynił.

GKO odnosząc się do drugiego obszaru polemiki podniesionej w odwołaniu wskazuje, co następuje.

Obwiniony podnosi, że skarżone orzeczenie narusza przepis art. 19 ust. 2 w zw. z art. 23 ust. 1 uondfp, poprzez ich niezastosowanie powodowane błędnym przyjęciem, że posłkowanie się przez Obwinionego opiniami wyspecjalizowanych podmiotów nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności za przypisane we wniosku o ukaranie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, iż pociągnięcie do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest uzależnione nie tylko od obiektywnego naruszenia tejże dyscypliny, lecz również - a wręcz przede wszystkim - od przypisania sprawcy naruszenia winy,

co w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostało przez organ I instancji wykazane, albowiem oparcie się przez Obwinionego na błędnej - w ocenie Komisji I Instancji - opinii radcy prawnego co do możliwości udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, w sytuacji gdy zachodzą daleko idące wątpliwości interpretacyjne co do treści stosowanej normy z art. 5d Pzp 2004, musi prowadzić do przyjęcia, że popełniony przez Obwinionego błąd był, w rozumieniu przepisu art. 23 ust. 1 uondfp, usprawiedliwiony. Podsumowując opisaną w odwołaniu argumentację, w ocenie Obwinionego fakt konsultowania wątpliwości co do interpretacji art. 5d Pzp 2004 z radcą prawnym pozwala przyjąć, że działał on pod wpływem usprawiedliwionego błędu, w sprawie zaistniały przesłanki ekskulpujące jego działanie.

W ocenie GKO, jakkolwiek docenia ona fakt zwrócenia się do radcy prawnego z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w danej sprawie, nie można zgodzić się z tą argumentacją. Od osoby pełniącej funkcje publiczne (burmistrza, kierownika zamawiającego) oczekiwane jest zachowanie podwyższonej staranności w stosowaniu przepisów będących podstawą realizacji zadań publicznych kierowanej jednostki, w tym również w obszarze zamówień publicznych. Osoba taka, mając świadomość roli przepisów o zamówieniach publicznych zapewniających racjonalność i legalizm wydatkowania środków publicznych, powinna ze szczególną ostrożnością podejmować decyzje o odejściu w procesie wydatkowania takich środków od tych przepisów. Fakt, że wątpliwości takie powstały wskazuje, że Obwiniony miał świadomość niejednoznaczności swojej decyzji. Niemniej jednak GKO upatruje źródła wątpliwości Obwinionego nie tyle w wątpliwościach dotyczących samych przepisów o zamówieniach publicznych, co „w próbie zmieszczenia” podziału zamówienia w tych przepisach. W ocenie GKO przepisy w tym zakresie były i są na tyle jasne, że Obwiniony bez trudu i dodatkowych konsultacji powinien zdawać sobie sprawę z nieprawidłowości swojego działania. Przepisy o zamówieniach publicznych już w okresie udzielania kwestionowanych zamówień nie były normami świeżo obowiązującymi i powszechnie znany był doktrynie i orzecznictwu pogląd, że wszelkiego rodzaju odstępstwa od ich stosowania powinny być traktowane jako wyjątki oraz pogląd, że wyjątki te nie mogą być traktowane rozszerzająco.

Ustawodawca przewidział możliwość zaistnienia zbiegu różnych rodzajowo zamówień w art. 5c ust. 1 Pzp 2004 rozstrzygając, iż jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie te same przepisy ustawy, jak zamówienia

sektorowe albo zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa albo zamówienia udzielane na zasadach ogólnych, obejmujące co najmniej dwa rodzaje zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi.

Tym bardziej w realizacji zadania, którego głównym celem (co opisano szczegółowo w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Komisję I Instancji wykładni prawa materialnego) było zbudowanie kompleksowego obiektu sportowego na potrzeby organizacji imprezy sportowej.

W ocenie GKO Obwiniony powinien mieć pełną świadomość, że podjęta decyzja o rozłącznym udzieleniu zamówień na roboty budowlane i dostarczenie wraz z montażem wyposażenia tego boiska jest decyzją niejednoznaczną i mogącą być uznana za sprzeczną z przepisami.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Ustęp 2 art. 19 uondfp stanowi zaś, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. W ocenie GKO w przedmiotowej sprawie ze względu na opisane w uzasadnieniu okoliczności Obwiniony miał wszystkie niezbędne dla uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych możliwości (powinien zastosować przepisy o zamówieniach publicznych). Jednak podzielił zamówienie i nie zastosował wymaganych procedur, a więc dopuścił się naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

W konsekwencji GKO nie widzi przesłanek do podjęcia decyzji innej niż utrzymanie w mocy orzeczenia Komisji I Instancji z 17 listopada 2022 r., sygn. akt: RKO.WR.711.34.2022, RKO.WR.711.35.2022 w zaskarżonym zakresie.

Wobec powyższego w mocy pozostają również oceny i wymiar kary przyjęte w przywołanym orzeczeniu, tym bardziej, że Obwiniony w tym zakresie nie podjął w uzasadnieniu odwołania żadnej polemiki.

Należy przy tym podkreślić, że kara upomnienia za przypisane czyny - uwzględniając w szczególności stopień możliwości ograniczenia uczciwej konkurencji (wyeliminowanie potencjalnych wykonawców) – nie może być uznana za nadmiernie surową. Jest to bowiem najłagodniejsza z katalogu kar przewidzianych w uondfp, a w sprawie nie wystąpiły, w ocenie GKO, szczególne okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnej instytucji – odstąpienia od wymierzenia kary. Tym bardziej nie ma podstaw do stwierdzenia, że zaszły warunki do uznania znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

W konsekwencji brak jest także podstaw do uznania, że Obwinionego niesłusznie obciążono kosztami postępowania przed Komisją I Instancji.