



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 8 maja 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Zastępca Przewodniczącego</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
	<i>GKO:</i>	
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2014 r. odwołań wniesionych przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie przypisanych czynów funkcję Zastępcy Dyrektora (...), od orzeczeń Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów:

1) z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt (...),(...) , którym Komisja Orzekająca I instancji uznała obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- **art. 9 pkt 1** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej dalej ustawą, w zw. z art. 168 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), polegającego na wykorzystaniu, otrzymanej w 2010 r. dotacji celowej w kwocie 34.200.000,00 zł (w tym w ramach Wieloletniego Programu Rządowego 33.500.000,00 zł) na pokrycie kosztów inwestycji - niezgodnie z przeznaczeniem; w sprawozdaniu z realizacji inwestycji za I półrocze 2010 r. z 6 sierpnia 2010 r. wykazano wydatkowanie dotacji celowej na inwestycje w ogólnej kwocie 30.052.887,04 zł; w wyniku kontroli stwierdzono, że pozostała część dotacji celowej na 2010 r. przeznaczona na wydatki majątkowe w kwocie 4.147.112,96 zł została rozdysponowana na wydatki bieżące (...);

- **art. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) poprzez zawarcie w dniu 25 stycznia 2010 r. z (...) umowy nr (...), której przedmiotem był druk materiału reklamowego i ekspozycja na elewacji budynku (...) w okresie od 1 lutego 2010 r. do 28 lutego 2010 r. i od 1 lipca 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. Wartość umowy

**Sygn. akt BDF1/4900/96/101/13/RWPD-127149
BDF1/4900/108/113/13/RWPD-141172**

określono na kwotę 91.000,00 zł netto (w tym koszty druku 27.000,00 zł, ekspozycji 64.000,00 zł) – bez stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych;

2) z dnia 9 października 2013 r. sygn. akt: (...),(...) , którym Komisja Orzekająca I instancji uznała obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- **art. 17 ust. 1 b pkt 1** ustawy (w momencie naruszenia w art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907), polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych - nie zastosowano przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych do zakupu praw autorskich do książki (...) na kwotę 73.200 zł brutto;

- **art. 17 ust. 1 b pkt 1** ustawy (w momencie naruszenia w art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907), polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych - nie zastosowano ustawy - Prawo zamówień publicznych do usług poligraficznych (druk ulotek, zaproszeń, plakatów itd.), mimo, iż łączny koszt zakupu tych usług przekroczył 300.000,00 zł brutto, w tym 125.000,00 zł brutto w zakresie Festiwalu (...); zamawiający nie zawarł z wykonawcami umów, lecz zlecał czynności w formie mailowej lub telefonicznej,

oraz wymierzyła Obwinionemu kary upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 291,71 zł,

I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, w związku z art. 24 ust. 1 ustawy, uchyła orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 9 października 2013 r. sygn. akt: BDF/MKO/4901/50/2012/696, BDF/MKO/4901/52/2012/696 w całości i uniewinnia Obwinionego od czynów przypisanych tym orzeczeniem;

II. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, w związku z art. 24 ust. 1 ustawy, uchyła orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt BDF/MKO/4901/19/RWPD-66746/13, BDF/MKO/4901/20/RWPD-66739/13, w zakresie, w którym Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy i w tym zakresie uniewinnia Obwinionego;

III. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt

BDF/MKO/4901/19/RWPD-66746/13, BDF/MKO/4901/20/RWPD-66739/13,

w pozostałym zakresie.

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

Sprawa nr BDF1/4900//96/101/13/RWPD-127149.

Orzeczeniem z dnia 28 sierpnia 2013 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

1. art. 9 pkt 1 z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej dalej uondfp w zw. z art. 168 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), polegające na wykorzystaniu, otrzymanej w 2010 r. dotacji celowej w kwocie 34.200.000,00 zł (w tym w ramach Wieloletniego Programu Rządowego 33.500.000,00 zł) na pokrycie kosztów inwestycji niezgodnie z przeznaczeniem.

W sprawozdaniu z realizacji inwestycji za 1 półrocze 2010 r. z 6 sierpnia 2010 r. wykazano wydatkowanie dotacji celowej na inwestycje w ogólnej kwocie 30.052.887,04 zł. W wyniku kontroli stwierdzono, że pozostała część dotacji celowej na 2010 r. przeznaczona na wydatki majątkowe w kwocie 4.147.112,96 zł została rozdysponowana na wydatki bieżące (...).

2. art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), zwanej dalej pzp, poprzez zawarcie w dniu 25 stycznia 2010 r. z (...) umowy nr (...), której przedmiotem był druk materiału reklamowego i ekspozycja na elewacji budynku (...) w okresie od I lutego 2010 r. do 28 lutego 2010 r. i od 1 lipca 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r. Wartość umowy określono na kwotę 91.000,00 zł netto (w tym koszty druku 27.000,00 zł, ekspozycji 64.000,00 zł) - bez stosowania przepisów ustawy -Prawo zamówień publicznych.

Za te czyny na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła obwinionemu (...) karę upomnienia oraz na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

W toku postępowania ustalono, że w (...) (zwanym dalej (...)), w którym Pan (...) pełnił w czasie popełnienia zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora doszło do wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem, tj. na wydatkowaniu dotacji celowej na 2010 r. przeznaczonej na wydatki majątkowe w kwocie 4.147.112,96 zł na wydatki bieżące (...). Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

(zwane dalej „MKiDN”) przekazało w kwietniu 2010 r. informację o wysokości dotacji celowej 34.200.000 zł. W sprawozdaniu z realizacji inwestycji za pierwsze półrocze 2010 r. wskazano, że na wydatki majątkowe przeznaczono kwotę 30.052.887,04 zł. Ustalono, że pozostałe środki wydatkowano m.in. na projekt (...), (...), koncerty nadzwyczajne czy na otwarcie Muzeum (...). Zgromadzono w sumie 64 faktury VAT (dowody księgowy) dotyczące wydatków bieżących. W wyniku kontroli ustalono, że do większości nie zastosowano wewnętrznych procedur kontroli finansowej.

We wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał, że obwiniony w okresie objętym wnioskiem o ukaranie pełnił funkcję zastępcy Dyrektora ds. (...). Zgodnie z § 16 ust 3 regulaminu organizacyjnego nadanego Zarządzeniem Nr (...) Dyrektora Instytutu z dnia 2 lutego 2009 r., odpowiadał za realizację festiwalu i koncertów, kursów mistrzowskich, obchodów rocznicowych związanych z zakresem działania Instytutu oraz podejmowanie współpracy międzynarodowej w tym zakresie. Obwiniony jest pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, któremu powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej. Przez pojęcie gospodarki finansowej Rzecznik rozumie całokształt działań podejmowanych w jednostce związanych z pozyskiwaniem lub wydatkowaniem środków publicznych - Zastępca Dyrektora odpowiadał za całokształt czynności związanych z wydatkowaniem środków na czynności wskazane w regulaminie jednostki.

Z zestawienia zawartego w protokole kontroli przeprowadzonej przez MKiDN wynika, że obwiniony autoryzował 49 przelewów na łączną kwotę 2.906.902,75 zł, z czego jedynie do 12 sporządzono wniosek finansowy (2 zostały złożone po terminie). Według § 2 Instrukcji (...) wniosek o dokonanie danego wydatku przygotowuje pracownik odpowiedzialny za wykonanie konkretnego zadania, zleca usługi, a następnie przedkłada go do akceptacji przełożonemu, zgodnie z obowiązującym w Instytucie zakresem działania poszczególnych komórek i stanowisk pracy oraz instrukcją obiegu dokumentów. Według § 4 ust. 1 Instrukcji wewnętrznej kontroli finansowej w Instytucie kontrolę wydatków dokonywanych ze środków publicznych prowadzą pracownicy merytorycznie odpowiedzialni za wnioskowanie o poniesienie wydatku, zatwierdzenie wydatku oraz realizację wniosków dotyczących wydatków. Według zestawienia zawartego w protokole kontroli, obwiniony zatwierdził do wypłaty 24 wydatki na łączną kwotę 499.243,56 zł. W celu wydatkowania tych środków zawarł w imieniu Instytutu 9 umów (...) z 15 lutego 2010 r. na kwotę 35 tys. Euro brutto i na kwotę 150 tys. Euro brutto, z (...) z 1 lutego 2010 r. na kwotę 23.180 zł netto i z dnia 10 lutego 2010 r. na kwotę 12.431,80 zł brutto, z (...) z dnia 21 grudnia 2009 r. na kwotę 1.268.999 zł netto, z (...) z dnia 4 lutego 2010 r. na kwotę 136.320 zł netto, z (...) z dnia 4 lutego 2010 r. 15.304 zł brutto, z (...) umowa z dnia 24 lutego 2010 r. na kwotę 82.000 zł netto, z (...) z dnia 18 stycznia 2010 r. na kwotę 185.305 zł brutto).

W maju 2010 r. Zastępca Dyrektora Instytutu Pani (...) zwróciła się do Głównej Księgowej Instytutu pismem z dnia 25 maja 2010 r. o wyjaśnienie okoliczności rozdysponowania niezgodnie z planem budżetu Instytutu otrzymanych środków. W odpowiedzi Główna Księgowa Instytutu Pani (...), poinformowała pismem z dnia 31 maja 2010 r., że nie otrzymała planu dochodów i wydatków w ramach przyjętego planu finansowego na 2010 r. Każdorazowo wydatki aprobowane były przez odpowiedzialnego merytorycznie Dyrektora, który zaciągał zobowiązania

Pełniący obowiązki Dyrektora Instytutu Pan (...) zwrócił się pismem z dnia 20 czerwca 2010 r. do Departamentu Finansowego MKiDN o korektę planów budżetowych dla roku 2010 oraz przekwalifikowanie kwoty 4.003.000 zł z wydatków inwestycyjnych na wydatki bieżące. Departament pismem z dnia 27 lipca 2010 r. poinformował, że przekazana korekta planu na 2010 r. w ramach wydatków inwestycyjnych jest niezgodna z przekazanym sprawozdaniem z realizacji inwestycji na dzień 20 lipca 2010 r.

Według Zastępcy Dyrektora Instytutu Pani (...) ze środków tych zostały częściowo sfinansowane: projekt (...) prezentowany w (...), Magazyn (...), koncerty nadzwyczajne w tym występ (...) oraz tournée (...), koszty otwarcia (...) (w zakresie usług cateringowych w miesiącu marcu dla grup fokusowych VIP). Zastępca Dyrektora Instytutu Pani (...) zwróciła się o przekwalifikowanie kwoty 4.055.309 zł z wydatków inwestycyjnych na wydatki bieżące. Departament Finansowy MKiDN poinformował Instytut pismem z dnia 13 października 2010 r. o zmniejszeniu dotacji celowej na wydatki majątkowe o kwotę 4.186.027 zł. Po tej zmianie plan wydatków majątkowych w 2010 r. wyniósł 30.013.973 zł i był planem ostatecznym.

Zapłaty za faktury nastąpiły w okresie od dnia 22 stycznia do dnia 21 lipca 2010 r. Na przygotowanie obchodów 2010 r. wydatkowano kwotę 2.070.065,29 zł., (...) - kwotę 905.047 zł, koncertów nadzwyczajnych - kwotę 894.219,67 zł, koncepcji ekspozycji stałej (...) - kwotę 277.781 zł.

Obwiniony w trakcie postępowania oświadczył, że nie jest odpowiedzialny za dokonanie przedmiotowych wydatków, gdyż nie znajdowało się to w zakresie jego kompetencji wynikających z regulaminu organizacyjnego jednostki (wyjaśnienia z dnia 6 lutego 2012 r. i z dnia 23 kwietnia 2012 r.).

Międzyresortowa Komisja Orzekająca stwierdziła, że możliwość przypisania obwinionemu odpowiedzialności wynika z pełnienia przez Pana (...) zastępcy Dyrektora Instytutu. Obwiniony w 2004 r. został bowiem powołany przez Ministra Kultury na stanowisko zastępcy Dyrektora (...) i stanowisko to nadal zajmował w 2010 r. W 2008 r. został on upoważniony przez Dyrektora Instytutu do podpisywania wszelkich dokumentów finansowych podczas nieobecności dyrektora oraz do podpisywania bieżących dokumentów finansowych do kwoty zobowiązania wynoszącej 14.000 Euro. Obwinionemu została także powierzona realizacja zadania pn. (...). Zatem z racji posiadania statusu pracownika jednostki sektora finansów publicznych, Komisja w pełni podziela argumenty przytoczone w tym zakresie przez Rzecznika we wnioskach o ukaranie.

Komisja Orzekająca I instancji zwróciła uwagę, że zgodnie z art. 9 pkt 1 uońdftp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację. Przepis ten znajduje zastosowanie do dotacji celowych, w których przeznaczenie zostało określone przez przyznającego dotację. Oznaczone w tym przepisie wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację (art. 9 pkt 1 uońdftp) następuje przede wszystkim poprzez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja nie była udzielona, albo realizację innych celów niż wskazane w przepisach stanowiących o sposobie udzielenia i rozliczenia dotacji. Z kolei w art. 168 ust 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz.U z 2013 r., poz. 885 ze zm.), zwanej dalej ufp, wyraźnie wskazano, że „wykorzystanie dotacji następuje pi zez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona”. Przepis ten nadaje znaczenie terminowi „wykorzystanie dotacji”, który jest kluczowy dla odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art 9 pkt 1 uońdftp. Przez wykorzystanie dotacji rozumieć należy zapłatę za zadania, na które dotacja została udzielona ustawowy zwrot „wykorzystanie dotacji” określony został w sposób kategoryczny, przepisy nie przewidują innego wykorzystania dotacji niż faktyczna zapłata.

(...) zostały przyznane w ramach dotacji celowej środki na wydatki majątkowe w kwocie 34.200.000 zł (w tym w ramach Wieloletniego Programu Rządowego 33.500.000 zł.). W sprawozdaniu z realizacji inwestycji za pierwsze półrocze 2010 r. Instytut wskazał, że na inwestycje wydatkował kwotę 30.052.887,04 zł w wyniku prowadzonej korespondencji, zarówno w Instytucje jak i pomiędzy Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego, a Instytutem ustalono, że kwota 4.147.112,96 zł zamiast na wydatki inwestycyjne została przeznaczona na wydatki bieżące Instytutu. Osobą która dokonała wydatków składających się

na wskazaną kwotę jest obwiniony. Komisja Orzekająca I instancji uznała, że niesłuszny jest pogląd przedstawiony przez obrońcę obwinionego na rozprawie, że obwiniony nie mógł dokonać tych przelewów i nie mógł wiedzieć z jakiego źródła pochodzą środki, gdyż nie wynika to z dokumentów określających jego status jako pracownika i zastępcy Dyrektora Instytutu. Komisja uznała także, że obwiniony, pełniąc przez wiele lat funkcję zastępcy Dyrektora Instytutu, będącego dużą instytucją kultury, mającą znaczenie dla kultury, powinien wykazać się większą ostrożnością przy podpisywaniu i autoryzowaniu przelewów. Zajmowane stanowisko oraz powierzone obwinionemu dodatkowe zadania jasno wskazują, że powinien on być osobą doskonale zorientowaną w sprawach Instytutu, w szczególności w kwestiach finansowych. Ustalając budżet swojego pionu, czy też przygotowując plany finansowe realizowanych zadań, oraz mając pełnomocnictwa Dyrektora Instytutu do podpisywania dokumentów finansowych powinien wiedzieć, nie tylko to na co są przeznaczane środki finansowe którymi dysponował, ale także powinien znać ich źródło. Nie sposób, w ocenie Komisji I instancji, przyjąć, że osoba zajmująca takie stanowisko w instytucji nie orientuje się lub nie posiada wiedzy o podstawowym źródle finansowania instytucji kultury dotacjach. W okresie tym realizowany był także wieloletni program rządowy, który pod względem finansowym i wagi realizowanych zadań powinien być znany kierownictwu Instytutu.

W ocenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej analizowanych błędów w wykorzystaniu dotacji celowej można by uniknąć stosując adekwatne metody analizy dokumentów księgowych i lepszą organizację pracy. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że swoim działaniem obwiniony zrealizował znamiona naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych odpowiednio w art. 9 pkt 1 uondfp i że czyny te były przez Obwinionego zawinione.

W odniesieniu do drugiego zarzutu Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że w dniu 25 stycznia 2010 r. pomiędzy (...) a firmą (...) na druk i ekspozycję materiału reklamowego na elewacji budynku (...)w okresie od dnia 1 do dnia 28 lutego 2010 r. i od dnia 1 lipca do dnia 31 sierpnia 2010 r., w kwocie 91.000 zł netto, bez stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z § 16 ust 3 regulaminu organizacyjnego nadanego zarządzeniem Dyrektora Instytutu Nr (...) z dnia 2 lutego 2009 r., obwiniony jako zastępca Dyrektora (...) odpowiadał za realizację festiwali i koncertów, kursów mistrzowskich, obchodów rocznicowych związanych z zakresem działania Instytutu oraz podejmował współpracę międzynarodową w tym zakresie. Z protokołu kontroli MKiDN wynika, że obwiniony był Dyrektorem (...). Odpowiadał za całość realizacji tego projektu, w tym również za jego reklamę.

Umowa nr 189/10 z dnia 25 stycznia 2010 r dotyczyła płatności za: druk materiału reklamowego (w miesiącach luty, lipiec i sierpień każde na kwotę - 9.000 zł) oraz ekspozycję materiału reklamowego na elewacji budynku (...) (w lutym na kwotę 28 000, a w lipcu i sierpniu na kwotę 18 000 zł za każdy miesiąc). Na umowie widnieje podpis obwinionego, a także Dyrektora Instytutu.

Zgodnie z art. 7 ust 3 pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybach określonych w ustawie - Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, obwiniony choćby z faktu zajmowanego stanowiska oraz powierzanych mu zadań powinien znać i zastosować ustawę - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem umowy Nr (...) dnia 25 stycznia 2010 r., zawartej przez (...) z firmą (...) była ekspozycja materiału reklamowego na elewacji budynku (...)w Warszawie oraz druk

materiału reklamowego. Komisja stwierdziła, że umowa ta dotyczy zamówienia kompleksowej usługi reklamowej. Celem zawarcia umowy był druk i montaż reklamy w konkretnym miejscu. Instytutu nie interesowały kwestie związane z samym zamontowaniem i jakimkolwiek prawem do korzystania ze ściany budynku (...).

Komisja Orzekająca I instancji nie podzieliła stanowiska wyrażonego na rozprawie przez obrońcę obwinionego. W umowie zawarto dwie usługi wzajemnie ze sobą połączone i nierozzerwalnie związane. Wskazanie przez obrońcę, że w jednej umowie zawarto dwie odrębne usługi, które nie są ze sobą połączone oznacza błędną wykładnię umowy. Gdy taki był cel Instytutu, to zawarłby on oddzielne umowy określając oddzielnie ich przedmiot. Treść § 1 umowy w ocenie Komisji nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. Odnosząc się do kwestii wartości zamówienia, w ocenie Komisji umowa stanowi całość zatem wartość zamówienia dotyczy całej umowy, a nie rozbijania jej na poszczególne elementy umowy. Takie działanie zmierzałoby do bezprawnego ominięcia przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. Analogicznie Komisja nie podzieliła stanowiska obrońcy w kwestii przedmiotu umowy tj. najmu prawa do powierzchni reklamowej. Wspomniana wcześniej treść § 1 umowy także nie przewiduje najmu powierzchni - jedynie prezentację i druk materiału reklamowego. W ocenie Komisji I instancji, w przedmiotowym działaniu obwiniony powinien zastosować przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych. W kwestii naruszenia art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp Komisja w pełni podzieliła argumentację i stanowisko Rzecznika wyrażone we wniosku o ukaranie. Wobec powyższego Komisja postanowiła przypisać obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

Za oba przypisane obwinionemu czyny Komisja I instancji ukarała obwinionego karą upomnienia, uznając ją za adekwatną do stwierdzonych okoliczności faktycznych i prawnych.

Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 9 października 2013 r. obwiniony złożył odwołanie, zaskarżając to orzeczenie w całości i zarzucając:

a) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 9 pkt 1 uondfp w zw. z art. 168 ust. 4 ufp:

- naruszenie art. 89 ust. 1 uondfp poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego skutkujący błędem w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę przypisania winy (...) poprzez przyjęcie, że obwiniony decydował i wiedział z jakiego źródła finansowane są wydatki oraz że był podmiotem, któremu w niniejszej sprawie należy przypisać winę za niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie dotacji celowej,

a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 9 pkt 1 uondfp w zw. z art. 168 ust. 4 ufp poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy w sprawie brak jest znamion naruszenia określonego w tych przepisach.

b) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp) w zw. z art. 7 ust. 3 pzp:

naruszenie art. 89 ust. 1 uondfp poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że umowa zawarta dnia 25 stycznia 2010 r. z firmą (...) nr (...) nie dotyczyła wyłączonej z mocy art. 4 pkt 3 lit. i) pzp umowy najmu nieruchomości,

a w konsekwencji

- naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp w sytuacji, gdy w sprawie brak jest znamion naruszenia określonego w tym przepisach,

- naruszenie art. 4 pkt 3) lit. i) pzp poprzez niezastosowanie tego przepisu, podczas gdy umowa podpisana z firmą (...) dotyczyła najmu nieruchomości i jako taka

podlegała wyłączeniu spod obowiązku stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w całości i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania.

Obwiniony stwierdził, że z orzeczeniem Komisji Orzekającej I instancji nie można się zgodzić z następujących przyczyn.

Rozstrzygając wniosek o ukaranie w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem (art. 9 pkt 1 uoondfp w zw. z art. 168 ust 4 ufp), Międzyresortowa Komisja Orzekająca ustaliła, że odpowiedzialność obwinionego wynika z faktu, że w okresie naruszenia dyscypliny pełnił funkcję zastępcy Dyrektora Instytutu. Obwiniony w zgłoszonym odwołaniu kwestionuje pogląd Komisji I instancji, że powinien on, pełniąc przez wiele lat funkcję zastępcy Dyrektora Instytutu, będącego dużą instytucją kultury, wykazać się większą ostrożnością przy podpisywaniu i autoryzowaniu przelewów oraz że zajmowane stanowisko i powierzone obwinionemu zadania wskazują, iż powinien on być osobą doskonale zorientowaną w sprawach Instytutu, w szczególności kwestiach finansowych.

Zdaniem obwinionego, powyższe stanowisko nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonych w sprawie dowodach, które zostały nieprawidłowo ocenione przez Międzyresortową Komisję Orzekającą. W konsekwencji, obwiniony stwierdza, iż w niniejszej sprawie doszło do nieprawidłowego zastosowania art. 9 pkt 1 uoondfp w zw. z art. 168 ust. 4 ufp. W szczególności, zdaniem obwinionego, podkreślenia wymaga fakt, że z dowodów zebranych w sprawie nie wynika, aby był podmiotem posiadającym wiedzę oraz decydującym o tym, z jakiego źródła pokrywany ma być dany wydatek.

Zgodnie z § 4 ust. 2 „Instrukcji wewnętrznej kontroli finansowej w (...)”, corocznie w terminach określonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zastępcy Dyrektora (...) przygotowują budżet dla każdego projektu merytorycznego w zakresie działania podległych im pionów, które stanowią podstawę do opracowania planu finansowego Instytutu i przedkładają do głównego księgowego. Projekty budżetów są opracowywane według schematu, który stanowi załącznik nr 2 do Instrukcji. Zdaniem obwinionego, z analizy tego załącznika w sposób jednoznaczny wynika, że schemat budżetu dla każdego projektu merytorycznego (bez inwestycji) nie wskazuje źródła pokrycia danego wydatku (lub kodów określonych wydatków budżetowych). Obwiniony stwierdza, że „wnioski finansowe przygotowywane przez pracowników działów merytorycznych, przygotowywane w oparciu o zaakceptowany budżet działu nie podlegały analizie skąd dane źródło wydatkowania ma pochodzić”. Obwiniony stwierdza także, że w § 5 pkt 3 Instrukcji wskazano, iż przeprowadzenie kontroli wydatków dokonywanych ze środków publicznych pod względem legalności podlega na badaniu zgodności działania jednostki z obowiązującymi przepisami prawa i wymaga potwierdzenia przez głównego księgowego zgodności z planem finansowym. Jednocześnie zgodnie z § 9 Instrukcji złożenie przez głównego księgowego podpisu, oznacza, że:

- 1) nie zgłasza zastrzeżeń do przeprowadzonej przez właściwych rzeczowo pracowników oceny prawidłowości merytorycznej danego działania;
- 2) nie zgłasza zastrzeżeń do kompletności oraz formalno-rachunkowej rzetelności dokumentów dotyczących wydatku;
- 3) zobowiązania wynikające z udokumentowanego wydatku mieszczą się w planie finansowym (harmonogramie) dochodów i wydatków, a Instytutu posiada środki finansowe na ich pokrycie.

W ocenie obwinionego, z analizy tego dokumentu wynika, iż osobą, która dokonywała przypisania danego wydatku do danego źródła był główny księgowy. Obwiniony stwierdza,

że akceptując wydatki nie mógł wiedzieć, skąd pochodzi źródło finansowania. Uważa on, że w sytuacji braku takiego pokrycia mimo akceptacji pracownika merytorycznego danego wydatku, główny księgowy nie powinien akceptować tego wydatku. Podkreśla fakt, iż nie ma żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, że obwiniony decydował o tym z jakiego konkretnie źródła finansowania pochodzić mają środki na finansowanie zadań. Obwiniony uważa, że jako zastępca Dyrektora sprawował funkcje i zadania merytoryczne.

W konsekwencji obwiniony stwierdza: „brak jest możliwości przypisania mi odpowiedzialności za naruszenie określone jako wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określone w art 9 pkt 1 uondfp w zw. z art. 168 ust. 4 ufp. Decyzje o tym z jakich środków finansowane są określone wydatki nie były podejmowane przeze mnie”.

Obwiniony w złożonym odwołaniu dodaje: „Dodatkowo, należy zauważyć, że zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 3 lutego 2001 r o ochronie dziedzictwa (...),(...) jest państwową instytucją kultury w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Szczegółowy zakres działania komórek organizacyjnych oraz podział kompetencji określa regulamin organizacyjny (...). Zgodnie z § 16 ust. 3 Zastępca Dyrektora (...) (a takie stanowisko pełnił Obwiniony) odpowiada za realizację festiwali i koncertów, konkursów mistrzowskich, obchodów rocznicowych związanych z zakresem działania Instytutu oraz podejmuje współpracę międzynarodową w tym zakresie. Ponadto, w skład jego zadań wchodziło również stymulowanie i realizacja planów dotyczących nagrań, wydawnictw płytowych, multimedialnej zawartości witryny Instytutu, pozyskiwanie praw autorskich pokrewnych niezbędnych działalności fonograficznej i udostępniania treści multimedialnych przez Instytut. Raz jeszcze należy zatem wskazać, że nie decydowałem o przyporządkowaniu wydatku do określonego źródła finansowania.”

Odnosząc się do naruszenia określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp, w ocenie obwinionego, Międzyresortowa Komisja Orzekająca, nieprawidłowo ustaliła, że głównym celem umowy łączącej (...) ze spółką (...) było przede wszystkim świadczenie usług reklamowych. Zdaniem obwinionego, jest to niezasadne i nie znajduje oparcia w przepisach prawa jak również w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Obwiniony podkreśla, że zgodnie z art. 4 pkt 3) lit i) pzp przepisów tej ustawy nie stosuje się do nabycia własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu. Według obwinionego, umowa pomiędzy spółką (...) a (...), polegała na najmie powierzchni nieruchomości — elewacji budynku (...) natomiast ekspozycja materiału reklamowego miała charakter wtórny.

Obwiniony wskazuje argumenty, które jego zdaniem powodują, że: „(...) Międzyresortowa Komisja Orzekająca błędnie nie zastosowała do zaistniałego stanu faktycznego przepisu art. 4 pkt 3) lit i) ustawy Prawo zamówień publicznych, którego przesłanki zostały w niniejszej sprawie wypełnione. Jednocześnie zawarcie umowy ze spółką (...) nie wypełnia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 1 (w chwili zawarcia umowy art. 17 ust. 1 pkt 1), bowiem do zawarcia niniejszej umowy nie miała zastosowania ustawa pzp.”

Sprawa nr BDF1/4900/108/113/13/RWPD-141172.

Orzeczeniem z dnia 9 października 2013 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

-art. 17 ust. 1 b pkt 1 (w momencie naruszenia w art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie

został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych: nie zastosowano przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych do zakupu praw autorskich do książki (...) na kwotę 73.200 zł brutto.

-art. 17 ust. 1 b pkt 1 (w momencie naruszenia w art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp w zw. z art. 32 ust. 2 pzp, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych - nie zastosowano ustawy - Prawo zamówień publicznych do usług poligraficznych (druk ulotek, zaproszeń, plakatów itd.), mimo, iż łączny koszt zakupu tych usług przekroczył 300.000,00 zł brutto, w tym 125.000,00 zł brutto w zakresie Festiwalu (...). Zamawiający nie zawarł z wykonawcami umów, lecz zlecał czynności w formie mailowej lub telefonicznej,

Za te czyny Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła obwinionemu (...) karę upomnienia i na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że dnia 25 czerwca 2009 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy (...) a (...), mocą której (...) zostało udzielone „wyłączne zezwolenie na tłumaczenia i rozporządzanie i korzystanie z tłumaczeń utworu” pt. (...), na określonych w § 1 ust. 3 tej umowy polach eksploatacji. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, (...) zobowiązał się do zapłaty kwoty 60 000 zł netto plus należny podatek VAT. Płatność na rzecz (...) została dokonana dnia 23 lipca 2009 r. na podstawie faktury VAT nr (...) w wysokości 73 200 zł, z rachunku bankowego (...).

Bezspornym jest także, że (...) jest zamawiającym w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych. Stosownie bowiem do art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa (...), tworzy się (...), który jest państwową instytucją kultury w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz 123). Państwowe instytucje kultury należą do sektora finansów publicznych, co wynika wprost z art. 9 pkt 13 ufp. Jednostki sektora finansów publicznych, zgodnie z art 3 ust 1 pkt 1 pzp, są zaś obowiązane do stosowania tej ustawy przy udzielaniu zamówień publicznych.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała, że zamówienie publiczne udzielone przez (...) na zakup praw do książki pt. (...) zostało udzielone wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. (...), nabywając odpłatnie prawa do tej książki, obowiązany był do udzielenia tego zamówienia publicznego w trybie określonym w tej ustawie. Tymczasem, w ocenie Komisji I instancji, żadne dowody nie wskazują na to, że postępowanie w trybie z wolnej ręki zostało przeprowadzone.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej. Zachowanie tej formy pozwala m.in. stwierdzić, czy zamawiający w ogóle stosował przepisy dotyczące zamówień publicznych, dotyczące poszczególnych trybów udzielania zamówień. Zgodnie z art. 66 ust. 1 pzp, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą.

W niniejszej sprawie brak jest zaproszenia wykonawcy do negocjacji (a obowiązek przekazania wykonawcy zaproszenie do negocjacji wynikał i wynika z art. 68 ust. 1 pzp), brak jest również oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Stosownie do art. 96 ust. 1 pzp, w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia. Obowiązek taki spoczywał na zamawiającym także w czasie zawierania umowy z (...), tymczasem w sprawie brak jest protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia z wolnej ręki temu wykonawcy. Protokół postępowania jest zaś dokumentem, który zawiera wszystkie podstawowe informacje o danym postępowaniu, w szczególności tryb udzielenia

zamówienia. Sporządzenie tego protokołu jest sposobem urzeczywistnienia zasady jawności postępowania. Nie można zatem, zdaniem Komisji I instancji, podzielić stanowiska obwinionego, w którym starał się on bagatelizować fakt braku protokołu z tego postępowania.

Komisja I instancji zauważa także, że w sprawie nie brak było także ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, które powinno zostać ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych. W niniejszej sprawie nie sporządzono zatem żadnego z wymaganych dokumentów. Potwierdził to (...), który w piśmie z dnia 15 marca 2013 r. znak (...) oświadczył, że „nie posiada dokumentacji związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na zakup praw autorskich do książki (...) na kwotę 73 200 zł brutto, w wyniku którego została zawarta umowa nr 35/09 z dnia 25 czerwca 2009 r.”

Żadne dowody nie wskazują zatem na to, że w sprawie udzielono zamówienia publicznego z wolnej ręki, tj. że wykonawca został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Twierdzenia Obwinionego, że wykonawca został wyłoniony w trybie z wolnej ręki, a jedynym „uchybieniem” zamawiającego był brak zachowania formy pisemnej postępowania, w tym braku protokołu z postępowania, należy uznać za gołosłowne.

Jak bowiem zostało wskazane powyżej, zasada pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikająca wprost z art. 9 ust. 1 ustawy - PZP, służyć ma w szczególności celom dowodowym, tj. wykazaniu, że zamawiający rzeczywiście przepisy o zamówieniach publicznych stosował. W przeciwnym razie, brak byłoby jakiegokolwiek możliwości stwierdzenia, że przepisy te były stosowane, co czyniłoby cały system zamówień publicznych bezcelowym.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Stosownie do art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych

Podkreślenia wymaga, że przepis w analogicznym brzmieniu obowiązywał w czasie popełnienia naruszenia (art. 17 ust. 1 pkt 1 tej ustawy).

Stosownie do 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.

Przepisy obowiązujące w czasie naruszenia nie były względniejsze dla sprawcy, dlatego konieczne jest zastosowanie przepisów nowych.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zatem „udzielenie” zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że udzielenie zamówienia, to zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Potwierdza to orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 lutego 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/122/134/10/627, zgodnie z którym „Udzielenie zamówienia następuje z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Bez wątplenia umowa z dnia 25 czerwca 2009 r. nr 36/09 została zawarta w imieniu (...) przez Pana (...), a zatem zamówienie zostało udzielone właśnie przez Obwinionego. Nie może zatem budzić wątpliwości, że Obwiniony może ponosić i ponosi odpowiedzialność za ten czyn, to Obwiniony bowiem udzielił zamówienia (zawarł umowę) z wykonawcą nie wyłonionym zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rozpatrując zarzut niezastosowania ustawy pzp do usług poligraficznych (druk ulotek zaproszeń plakatów itd.), mimo iż łączny koszt zakupu tych usług przekroczył 300 000 zł brutto w tym 125 000 zł brutto w zakresie (...) Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów

podzieliła stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów zawarte we wniosku o ukaranie. Nie ulega wątpliwości, iż Obwiniony zlecając usługi poligraficzne nie stosował przepisów ustawy PZP. W tym zakresie stan faktyczny pomiędzy stronami nie jest sporny a sam Obwiniony i jego obrońca podnoszą, iż w zakresie zlecenia usług poligraficznych nie istniała konieczność stosowania przepisów pzp.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów nie podzieliła stanowiska obrońcy Obwinionego, iż usługi poligraficzne różnią się od siebie w sposób tak zasadniczy, iż nie mogą być przedmiotem jednego postępowania.

Obrońca Obwinionego nie wykazała, iż nie istnieje grupa podmiotów zdolna wykonać tego typu zamówienie. Z dokumentacji zebranej w sprawie nie wynika również, iż Zamawiający przeprowadzał w tym zakresie jakiegokolwiek rozeznanie rynku, natomiast zamówienia te były realizowane jedynie na podstawie zleceń mailowych lub telefonicznych. Z wyjaśnień obrońcy Obwinionego wynika, iż Obwiniony nie planował wydatków na usługi poligraficzne w 2010 r. O braku planowania zamówień i kontroli wydatków świadczy fakt, iż jednemu z wykonawców usług poligraficznych (...) zlecono usługi na łączną kwotę 85448, 31 zł. brutto.

Obrońca Obwinionego podnosiła, iż każdorazowo były to zamówienia niemożliwe do przewidzenia

Ponadto, analiza treści faktur wystawionych przez tego wykonawcę wskazuje, iż wykonywał on zarówno druki folderów jak i ulotek, co przeczy twierdzeniom Obwinionego i jego obrońcy o niemożliwości wykonania tego typu usług przez jednego wykonawcę w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Również w tym przypadku należy podkreślić, iż zgodnie z art 7 ust 3 pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy

Stosownie do art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Przepis w analogicznym brzmieniu obowiązywał w czasie popełnienia naruszenia (art. 17 ust. 1 pkt 1 tej ustawy).

Stosownie do 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

Przepisy obowiązujące w czasie naruszenia nie były względniejsze dla sprawcy, dlatego konieczne jest zastosowanie przepisów nowych.

Z tych też względów zasadne było wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia. Kara ta, w ocenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów będzie dotkliwa dla Obwinionego i spełni swoją rolę represyjną i prewencyjną. Z jednej bowiem strony stanowić będzie reakcję na niezgodne z prawem działanie Obwinionego, z drugiej zaś pozwoli Obwinionemu na głębszą refleksję nad koniecznością przestrzegania wymogów formalnych określonych w przepisach prawa

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów rozpatrując zarzut nie zastosowania ustawy PZP w stosunku do dwóch umów obejmujących wykonanie projektów graficznych na potrzeby (...) o wartości 68 700 zł brutto, stwierdziła, że wartość tych umów nie przekracza równowartości 14 000 euro i nie przekraczała tej kwoty również w dniu zawierania tych

umów. Jeżeli zatem wartość umów nie przekraczała kwoty uzasadniającej obowiązek stosowania przepisów PZP nie można zarzucić Obwinionemu naruszenia stosowania tych przepisów. W takiej sytuacji należy uznać, iż w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych i zgodnie z treścią art 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy w tym zakresie wydać orzeczenie o uniewinnieniu.

Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 2 grudnia 2013 r. odwołanie złożył Obwiniony, zaskarżając to orzeczenie w części tj. w pkt 1 oraz w pkt 2 i zarzucając:

a) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w tj. art. 17 ust. 1 b pkt 1 (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp,
- naruszenie prawa materialnego tj. art. 17 ust. 1 b pkt 1 (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp, gdy w sprawie brak jest znamion naruszenia określonego w tym przepisie,

- naruszenie art. 89 ust. 1 uondfp poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego,

b) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 3 - Prawo zamówień publicznych:

- naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp (w momencie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp w zw. z art. 32 ust. 2 pzp w sytuacji, gdy w sprawie brak jest znamion naruszenia określonego w tym przepisie.

W związku z powyższym Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w pkt 1, a w konsekwencji również w pkt 2 i 3 i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenie postępowania na podstawie art. 78 w zw. z art. 28 uondfp.

Obwiniony stwierdził, że z orzeczeniem Komisji I instancji nie można się zgodzić. Podniósł on, że hipoteza art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp obejmuje sytuacje, gdy do udzielenia zamówienia publicznego doszło bez zastosowania któregośkolwiek z trybów przewidzianych w prawie zamówień publicznych, zamówienia udzielono podmiotowi, który nie uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub udzielono zamówienia w trybie nieznanym w ustawie. Przepis ten nie penalizuje natomiast uchybień polegających na niesporządzeniu protokołu postępowania, czy też niezamieszczeniu ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Obwiniony podnosi, że w każdej sytuacji gdy zawierana jest odpłatna umowa o zamówienie publiczne, zamawiający zawiera ją w oparciu o jeden z enumeratywnie wymienionych trybów. Odrębną kwestią jest natomiast spełnienie przesłanek umożliwiających zawarcie zamówienia w jednym z tych trybów, w szczególności w przypadku zawarcia umowy na skutek procedury niekonkurencyjnej.

Obwiniony wskazuje, że umowa w sprawie nabycia licencji do utworu (...) została zawarta z wykonawcą w trybie z wolnej ręki. Mając na uwadze przedmiot umowy, zamawiający nie mógł przeprowadzić procedury konkurencyjnej, a nawet udzielić zamówienia w żadnym innym trybie. W definicji określającej postępowanie o zamówienie publiczne w trybie z wolnej ręki brak jest odniesienia się do obowiązku sporządzenia pisemnej dokumentacji jako przesłanki ważności zaistnienia trybu z wolnej ręki. Dla skutecznego zawarcia umowy w trybie z wolnej ręki decydujące jest dojście stron (wykonawcy i zamawiającego) do porozumienia co do warunków umowy i zawarcie umowy w formie pisemnej. Należy przy tym podkreślić, że negocjowanie postanowień umowy nie musi przybierać formy rozległych negocjacji. Żaden przepis prawa zamówień publicznych nie stanowi również, że negocjacje te mają być prowadzone w formie pisemnej. Strony mogą bowiem od razu być zgodne co do istotnych warunków umowy, jak miało to miejsce w

niniejszej sprawie.

Wobec powyższego, w ocenie obwinionego, zawarta w uzasadnieniu orzeczenia argumentacja Komisji Orzekającej I instancji, że obwiniony nie udowodnił, iż umowa została zawarta w jednym z trybów wskazanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych nie zasługuje na uwzględnienie. Obwiniony wskazuje, że Międzyresortowa Komisja Orzekająca pominęła fakt, iż w aktach postępowania znajduje się projekt umowy, który był przygotowany i przesyłany do wykonawcy. Dokument ten potwierdza natomiast, że strony uzgadniały (negocjowały) warunki umowy o zamówienie publiczne, co z kolei stanowi przesłankę udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Obwiniony podnosi, że sporządzenie protokołu postępowania, zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, nie jest natomiast przesłanką ważności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki.

Zdaniem obwinionego, zastosowanie trybu z wolnej ręki do udzielenia zamówienia wynika ponadto, z faktu spełnienia przez zamawiającego przesłanek uprawniających go do zastosowania tego trybu. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Przepis zezwala na udzielenie zamówienia z wolnej ręki, gdy przedmiot zamówienia służy tylko jednemu podmiotowi, a jego wyłączność podlega ochronie z mocy norm ustawowych. Ma to miejsce w szczególności w przypadku objęcia ochroną prawno-autorską lub patentową. Obwiniony podkreśla zatem, że nabycie praw objętych licencją było możliwe jedynie od podmiotu, któremu przysługiwały prawa autorskiego do książki (...). Zamawiający nie mógł bowiem przeprowadzić konkurencyjnego postępowania, czy też nawet negocjować z kilkoma wykonawcami w sprawie uzyskania praw autorskich do konkretnego utworu.

Obwiniony podnosi także, że nawet jeżeli przyjąć, iż brak sporządzenia pisemnej dokumentacji (protokołu, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia) stanowi uchybienie, w sytuacji gdy zostały spełnione przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki, strony uzgodniły istotne postanowienia umowy i zawarły pisemną umowę, to takie uchybienie można traktować jedynie jako uchybienie formalne. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że każdy czyn penalizowany w ustawie karnej, a w niniejszym przypadku w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, ma na celu ochronę konkretnego dobra. Przepis art. 17 ust 1b pkt 1 ma na celu ochronę dobra jakim jest „konkurencyjność”. Ustawa - Prawo zamówień publicznych wprowadza w przepisach dotyczących stosowania trybu udzielania zamówień z wolnej ręki legalne odstępstwo od zasady konkurencyjności. W sytuacji zatem, gdy zamawiający udziela zamówienia jednemu wykonawcy, a spełnione są przesłanki do zastosowania trybu niekonkurencyjnego, brak jest naruszenia zasad konkurencyjności a tym samym dobra chronionego ustawą.

Odnosząc się do drugiego z naruszeń dyscypliny finansów publicznych tj. naruszenia określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp obwiniony stwierdza, że Międzyresortowa Komisja Orzekająca niesłusznie podzieliła stanowisko Rzecznika zawarte we wniosku o ukaranie. Obwiniony podkreśla, że ustawa – Prawo zamówień publicznych zakazuje dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Jednak nie każdy podział zamówienia na części, a jedynie dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza ustawową dyspozycję. W niniejszej sprawie Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznając, iż doszło do podziału zamówienia nie odniosła się, zdaniem obwinionego, do kwestii czy podział ten był podziałem celowym zmierzającym do celowego uniknięcia przepisów ustawy. Obwiniony wskazuje, że Komisja I instancji nie wzięła pod uwagę faktu, że umowy dotyczyły różnych nośników i różnych asortymentów, które miały być przeznaczone na różne koncerty, różne wydarzenia i spotkania. Stwierdza dalej, że przeprowadzenie festiwalu było skomplikowanym i dynamicznym procesem. Usługi były

zróżnicowane od prostych ulotek reklamowych, po niezmiernie trudne do wykonania ze względów artystycznych, kolorystycznych, jakościowych, technicznych foldery. Obwiniony dodaje, że „pragnie tu wskazać m. in. na pogląd wyrażony w orzeczeniu z dnia 6 lipca 2005 r w sprawie (...), przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, wyrażony przez Sąd Pierwszej Instancji w sprawie (...), przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich. Sąd ustalił (teza 96 wyroku), że ponieważ Komisja będąca zamawiającym nie była w stanie określić w dokumentacji zamówienia konkretnej daty rozpoczęcia świadczenia usług, to przebieg procedury przetargowej, upoważnił ją do podpisania bez przetargu umowy na część świadczenia (teza 98) i nie zachodzi obowiązek stosowania procedur właściwych dla całości zamówienia”.

W związku z tym obwiniony podnosi, że nie zostały spełnione przesłanki wypełniające hipotezę normy zawartej w przepisie art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp, bowiem zamawiający uprawniony był do zawierania umów do szacunkowej wartości równej 14.000 zł bez stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Zarządzeniem z dnia 16 stycznia 2014 r. Przewodniczący Głównej Komisji Orzekającej zarządził łączne rozpoznanie spraw (...) i (...) – zgodnie z art. 79 ust. 1 uondfp.

Rozpoznając te sprawy na rozprawie dnia 8 maja 2014 r. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdziła, że z dniem 16 kwietnia 2014 r. weszła w życie nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych, wprowadzona ustawą z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 423). Nowelizacja ta ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ze względu na wprowadzoną z podaną datą zmianą art. 4 pkt 8 pzp oraz nowym przepisem art. 4 pkt 8a pzp.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 pzp w obecnym brzmieniu, ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Z kolei, art. 4 pkt 8a pzp stanowi, że ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności i ich wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Powyższe zmiany stanu prawnego mają znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanych spraw w odniesieniu do trzech spośród czterech czynów, w zakresie których Komisja I instancji przypisała odpowiedzialność obwinionemu. Konieczność uwzględnienia tych zmian wynika z art. 24 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym, 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.

W sprawach będących przedmiotem rozstrzygnięcia Głównej Komisji Orzekającej mamy do czynienia ze zmianą przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, wyznaczających przedmiotowy zakres stosowania tej ustawy. Z utrwalonego orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynika, że art. 24 ust. 1 uondfp ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania

postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych (por. orzeczenie GKO z dnia 21 lipca 2011 r., BDF1/4900/41/47/RN-13/11/1524, Biul. NDFP 2011, nr 3, poz. 9; orzeczenie GKO z dnia 17 stycznia 2011 r., BDF1/4900/104/114/10/2988, Biul. NDFP 2011, nr 2, poz. 6). W tym kontekście, zmiany stanu prawnego dotyczące zakresu przedmiotowego stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych mają istotne znaczenie dla możliwości przypisania odpowiedzialności z art. 17 uoondfp, penalizującego różnego rodzaju naruszenia przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych. W szczególności, jeżeli w dacie orzekania stan prawny przedstawia się w ten sposób, że do udzielenia konkretnego zamówienia nie miałyby już zastosowania przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, to okoliczność ta musi być uwzględniona przez organ orzekający. Wspomniana okoliczność musi być wzięta pod uwagę z urzędu (zob. orzeczenie GKO z dnia 31 marca 2011 r., BDF1/4900/13/14/11/714, Lex nr 798191). Uwzględnić ten fakt należy w każdym stadium postępowania, w tym także w toku rozpoznawania przez Główną Komisję Orzekającą odwołania od orzeczenia komisji orzekającej I instancji. Pozostaje to w zgodzie z regułą wyrażoną w powołanym art. 24 ust. 1 uoondfp, statuującą obowiązek zastosowania ustawy nowej, chyba że obowiązująca poprzednio byłaby względniejsza dla sprawcy. W sytuacji, w której zgodnie z ustawą nową określony czyn nie stanowiłby już naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie ulega wątpliwości, że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia nie byłaby względniejsza dla sprawcy, należy zatem zastosować ustawę nową, tj. obowiązującą w dacie orzekania. Jeżeli zgodnie z nowym brzmieniem ustawy czyn zarzucony obwinionemu nie stanowiłby już naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 uoondfp, należy wydać orzeczenie o uniewinnieniu. Dotyczy to także postępowania przed Główną Komisją Orzekającą przy rozpoznawaniu odwołania od orzeczenia Komisji I instancji. Główna Komisja Orzekająca jest w takiej sytuacji zobowiązania – biorąc pod uwagę art. 147 ust. 1 pkt 2 uoondfp - uchylić orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji i orzec o uniewinnieniu. Oczywiście, w sytuacji, gdy zmiana prawa nastąpiła już po wydaniu orzeczenia przez Komisję I instancji, to uchylenie to nie oznacza uznania orzeczenia wydanego przez te Komisję za wadliwe. Zmiana stanu prawnego, polegająca na depenalizacji pewnego zakresu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w czasie popełnienia naruszenia i w czasie orzekania przez organ I instancji, musi zostać wzięta pod uwagę przez Główną Komisję Orzekającą w pierwszej kolejności. Uwzględnienie tej okoliczności eliminuje możliwość instancyjnej merytorycznej kontroli orzeczenia zapadłego w pierwszej instancji. Skoro przypisany obwinionemu czyn nie stanowi już naruszenia dyscypliny finansów publicznych w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, to organ odwoławczy nie może już – po stwierdzeniu tej okoliczności - dalej badać prawidłowości orzeczenia Komisji I instancji.

Powyższe uwagi mają zastosowanie w odniesieniu do trzech spośród czterech czynów, co do których w rozpoznawanych sprawach Międzyresortowa Komisja Orzekająca przypisała odpowiedzialność obwinionemu (...):

1. Co do czynu opisanego w punkcie 1 tiret drugie sentencji orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej z dnia 28 sierpnia 2013 r., polegającego na naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 17 ust. 1b pkt 1 uoondfp, należy wziąć pod uwagę zmianę art. 4 pkt 8 pzp. Zgodnie z orzeczeniem Komisji I instancji, obwinionego uznano za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na zawarciu w dniu 25 stycznia 2010 r. – bez stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych - umowy, której przedmiotem był druk materiału reklamowego i ekspozycja na elewacji budynku (...) w Warszawie za łączną kwotę 91.000 zł netto. Należy w związku z tym zauważyć, że po zmianie art. 4 pkt 8 pzp, ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości

poniżej równowartości 30.000 euro. W świetle art. 32 ust. 1 pzp należy tu wziąć pod uwagę, tzw. wartość netto, tj. bez podatku od towarów i usług. Równowartość kwoty 30.000 euro należy ustalić zgodnie z przelicznikiem kursu złotego w stosunku do euro, ustalonym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 35 ust. 3 pzp. Skoro ustalenie kursu złotego następuje – dla potrzeb zamówień publicznych – w akcie prawnym, stanowiącym rozporządzenie wykonawcze do ustawy, to o tym, jaki kurs należy wziąć pod uwagę w konkretnej sprawie, przesądza także art. 24 ust. 1 uondfp. Należy przy tym podzielić pogląd wyrażony w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej, że w art. 24 ust. 1 uondfp chodzi zarówno o samą ustawę, jak i akty wykonawcze wydane na jej podstawie i w granicach określonego w niej upoważnienia (por. powołane wyżej orzeczenie GKO z dnia 21 lipca 2011 r.). W dacie udzielenia zamówienia kurs ten wynosił 3,839 zł, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 224, poz. 1796). Obecnie kurs wynosi 4,2249 zł, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1692). W przedmiotowej sprawie należy wziąć pod uwagę kurs aktualny, tj. obowiązujący w dacie orzekania, gdyż uprzednio obowiązujący stan prawny nie jest względniejszy dla sprawcy (niższy kurs warunkuje niższe usytuowanie rogu stosowania ustawy). Uwzględniając tę okoliczność należy wskazać, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126.747 zł. Jak z tego wynika, czyn przypisany obwinionemu w tym punkcie nie stanowi już dziś naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż do przedmiotowego zamówienia ustawa – Prawo zamówień publicznych nie miałyby już – w dzisiejszym brzmieniu – zastosowania, nie można zatem mówić o udzieleniu zamówienia spełniającym znamiona określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

2. Analogicznie sprawa przedstawia się w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 1 tiret 1 sentencji orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej z dnia 9 października 2013 r. Obwinionemu przypisano odpowiedzialność za czyn określony w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegający na udzieleniu zamówienia, tj. zakupie praw autorskich do książki (...) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, przy czym zamówienie udzielone zostało dnia 25 czerwca 2009 r. na kwotę 60.000 zł netto. W dacie udzielenia zamówienia obowiązywał kurs złotego do euro w wysokości 3,8771 zł, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 241, poz. 1763). Ten stan prawny nie był względniejszy dla sprawcy (niższy próg stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych), w związku z czym wziąć należy pod uwagę stan prawny obowiązujący obecnie. Jak już wyżej stwierdzono, w obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126.747 zł. A zatem, podobnie jak w punkcie poprzedzającym, czyn przypisany obwinionemu w tym punkcie nie stanowi już dziś naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż do przedmiotowego zamówienia ustawa – Prawo zamówień publicznych nie miałyby już – w dzisiejszym brzmieniu – zastosowania, nie można zatem mówić o udzieleniu zamówienia wypełniającym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

3. W odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 1 tiret drugie orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej z dnia 9 października 2013 r., w którym obwinionemu przypisano odpowiedzialność za czyn określony w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegający na udzieleniu zamówienia publicznego bez zastosowaniu przepisów ustawy – Prawo zamówień

publicznych przy udzieleniu zamówienia na usługi poligraficzne o wartości powyżej 300.000 zł brutto, w związku z organizacją festiwalu (...), należy wziąć pod uwagę fakt zmiany stanu prawnego, polegający na dodaniu w art. 4 pzp nowego ust. 8a, którego treść była już wyżej przytoczona. W świetle tego przepisu, ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się m.in. do zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją festiwalu. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, ponieważ – jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Komisji I instancji – zamówione usługi związane były właśnie z organizacją festiwalu (...). Należy przy tym zauważyć, że zamówienie to nie służyło wyposażeniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do obsługi jego bieżącej działalności, a jego wartość była mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp (obecnie w odniesieniu do dostaw lub usług - 134.000 euro, zgodnie z § 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, Dz.U. z 2013 r., poz. 1735; w dacie udzielania zamówienia, tj. w 2010 r. była to kwota 125.000 euro, zgodnie z § 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 224, poz. 1795).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że w opisanych wyżej trzech przypadkach nie zachodziłaby, przy uwzględnieniu aktualnie obowiązującego stanu prawnego, konieczność zastosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych przy udzielaniu opisanych wyżej zamówień publicznych. Uwzględnienie tej okoliczności skutkuje obowiązkiem uchylecia w tym zakresie orzeczeń Komisji I instancji i uniewinnienia obwinionego.

Inaczej natomiast sprawa przedstawia się w odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisanego w punkcie 1 tiret pierwsze sentencji orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej z dnia 28 sierpnia 2013 r., przewidzianego w art. 9 pkt 1 uondfp, polegającego na niezgodnym z przeznaczeniem wydatkowaniu kwoty części dotacji celowej w wysokości 34.200.000 zł, otrzymanej w 2010 r. przez Narodowy Instytut (...). Faktem, który nie jest kwestionowany przez nikogo w niniejszej sprawie (nie kwestionuje tego także sam obwiniony), jest to, że kwota 4.147.112,96 zł zamiast na wydatki inwestycyjne, została wydatkowana na wydatki bieżące (...). Nie ulega zatem wątpliwości, że doszło do wydatkowania części dotacji w tej właśnie kwocie niezgodnie z przeznaczeniem. Uzasadnia to tezę o zaistnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 9 pkt 1 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca podziela stanowisko zajęte w przedmiotowej kwestii przez Komisję I instancji, zarówno w zakresie określenia dokonanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak i wskazaniu obwinionego jako osoby, której może być przypisana odpowiedzialność za to naruszenie. Nie jest bowiem kwestionowane ustalenie, że to obwiniony podejmował decyzje w zakresie wydatkowania powyższych środków. Nie można przy tym zgodzić się z poglądem, podnoszonym przez obwinionego i jego obrońcę w toku całego postępowania, w tym także w złożonym odwołaniu, że usprawiedliwiona była niewiedza obwinionego co do tego, skąd pochodzą środki na sfinansowanie poszczególnych wydatków. Główna Komisja Orzekająca stoi na stanowisku, że niewiedza ta przemawia na niekorzyść obwinionego, który – pełniąc funkcję zastępcy dyrektora (...) – powinien dołożyć należytej staranności co do upewnienia się, skąd pochodzą środki i czy dokonywane wydatki są zgodne z prawem. Zdecydowanie należy odrzucić przy tym argumentację obwinionego, że z racji zajmowanego stanowiska zastępcy Dyrektora (...) (...) sprawował wyłącznie „funkcje i

zadania merytoryczne”, zaś odpowiedzialność za dokonane naruszenie ponosi główny księgowy (...). Należy w tym miejscu zauważyć, że główny księgowy (...) nie jest objęty niniejszym postępowaniem, zatem nie można wypowiadać się w kwestii jego odpowiedzialności. Nie ulega natomiast wątpliwości, że to właśnie obwiniony dokonał wydatku środków z dotacji celowej niezgodnie z przeznaczeniem, będąc przy tym pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, któremu powierzono obowiązki w zakresie gospodarki finansowej, zgodnie z § 16 ust. 3 regulaminu organizacyjnego (...). Nie można przy tym usprawiedliwić działania obwinionego tym, że „akceptując wydatki nie mógł wiedzieć, skąd pochodzi źródło finansowania”. Przeciwnie, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej obwiniony powinien i mógł – przy dołożeniu ostrożności wymaganej przy gospodarowaniu środkami publicznymi – dowiedzieć się o źródle pochodzenia środków stanowiących pokrycie wydatków dokonywanych przez jednostkę sektora finansów publicznych na podstawie jego decyzji. Trafne jest zatem przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za zawinione naruszenie art. 9 pkt 1 uondfp. Główna Komisja Orzekająca wydatkowanie znacznych sum bez dokonania odpowiedniego sprawdzenia uznaje za naganną postawę, której nie można usprawiedliwiać zainteresowaniem obwinionego wyłącznie merytoryczną stroną realizowanych przez niego zadań.

W świetle powyższych okoliczności, po łącznym rozpatrzeniu spraw, w których orzeczenia wydała Międzyresortowa Komisja Orzekająca, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że należało uchylić orzeczenie z dnia 9 października 2013 r. w sprawie (...) w całości, zaś z dnia 28 sierpnia 2013 r. w sprawie (...) w części dotyczącej przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp – zgodnie z sentencją orzeczenia. W tym też zakresie należało orzec o uniewinnieniu obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła natomiast, że należy utrzymać w mocy orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawie (...) w części obejmującej przypisanie obwinionemu (...) odpowiedzialności za czyn z art. 9 pkt 1 uondfp i orzeczonej kary upomnienia oraz orzeczenia o kosztach postępowania. Główna Komisja Orzekająca zwraca przy tym uwagę, że w świetle dokonanych w sprawie ustaleń, kary orzeczonej przez Komisję I instancji za przypisane obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie można uznać za zbyt surową. Przeciwnie, z przytoczonych wyżej okoliczności wynika, że stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych jest w tym wypadku znaczny. Biorąc jednak pod uwagę, że orzeczenie Komisji I instancji zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść obwinionego, Główna Komisja Orzekająca, oddalając odwołanie obwinionego, orzeczenie w zakresie kary utrzymała w mocy. W konsekwencji, utrzymać w mocy należało także orzeczenie w zakresie kosztów postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.