



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

Warszawa, dnia 31 maja 2012 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Paweł Kryczko</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Gryśka (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Bartosz Głuszko</b>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

**po rozpoznaniu na rozprawach w dniach: 12 kwietnia 2012 r. i 31 maja 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z 6 grudnia 2011 r., sygn. akt: RKO-522/152/11, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Kierownika Inspektoratu Rejonowego w (...) - winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, polegającego na tym, że wykonując w imieniu zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji projektowej naprawy wałów wraz z badaniami geotechnicznymi i technologią robót na usuwanie szkód powodziowych po wezbraniu w czerwcu 2009 r. na potokach: (...)”, czynności polegające na podpisaniu w dniu 17 lipca 2009 r. zaproszenia do negocjacji kierowanego do Biura Badawczo-Projektowo-Wykonawczego (...) nie dopełnił wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności**

wymagających Jego wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z unormowaniem art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.), oraz odstąpiono od wymierzenia Obwinionemu kary i obciążono kosztami postępowania w wysokości 282,26 zł.,

**1) na podstawie art. 147 ust.1 pkt 2a i art. 78 ust.1 pkt 7 w związku z art. 28 ust.1 ustawy umarza postępowanie w sprawie w zakresie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy,**

**2) na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

**Pouczenie:**

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

**UZASADNIENIE**

Orzeczeniem z dnia 6 grudnia 2011 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie (dalej zwana RKO) uznała (...), pełniącego funkcję Kierownika Inspektoratu Rejonowego w (...), winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów (zwanej dalej ustawą) publicznych polegającego na tym, że wykonując w imieniu zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji projektowej naprawy wałów wraz z badaniami geotechnicznymi i technologią robót na usuwanie szkód powodziowych po wezbraniu w czerwcu 2009 r. na potokach (...)” czynności polegające na podpisaniu w dniu 17 lipca 2009 r. zaproszenia do negocjacji kierowanego do Biura Badawczo – Projektowo – Wykonawczego (...) nie dopełnił wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wymagających jego wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. RKO odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary za przypisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast na podstawie art. 167 ust. 1 obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w kwocie 282,26 zł.

W uzasadnieniu wydanego w sprawie orzeczenia RKO, że fakt uczestnictwa Obwinionego w przedmiotowym postępowaniu wynika z protokołu postępowania, który podpisał i zatwierdził oraz z podpisanego przez niego zaproszenia do negocjacji w postępowaniu skierowanego do Biura Badawczo – Projektowo – Wykonawczego (...). W dokumentacji z postępowania brak było oświadczenia Obwinionego wymaganego przez art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym zakresie RKO potwierdziła

szczegółowe ustalenia dokonane w toku kontroli przeprowadzonej przez Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie.

W toku postępowania Obwiniony złożył wyjaśnienia stwierdzając, że mogło z jego strony wystąpić nieumyślne i niezamierzone niedopatrzenie związane z niezłożeniem stosownego oświadczenia wymaganego przez ustawę Prawo zamówień publicznych. Wskazywał, że postępowanie prowadzone było w czasie działania sił natury, presji czasu, zagrożenia majątku i życia przy przerwanych wałach i możliwości ponownego wezbrania wód, co skutkowałoby pogłębieniem strat na samych urządzeniach wodnych jak i wśród ludności. Natłok spraw i działanie w stresie mogły skutkować niedopilnowaniem złożenia brakującego oświadczenia poprzez zwykłe zapomnienie, przeoczenie o charakterze formalnego błędu. Jednocześnie Obwiniony w treści złożonych wyjaśnień przytoczył treść oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień RKO stwierdziła, że fakt niezłożenia oświadczenia we wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bezsporny. Został on potwierdzony przez obwinionego i wynika także z ustaleń prowadzonej kontroli w jednostce zamawiającego. Nie ulega również wątpliwości, iż Obwiniony wykonywał w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone czynności (podpisanie zaproszenia do negocjacji), co obligowało go do złożenia oświadczenia o tym, czy nie zachodzą określone okoliczności wskazujące na jakiś związek Obwinionego z wykonawcą, okoliczności związane z ubieganiem się przez samego Obwinionego o zamówienie, czy też okoliczności związane prawomocnym skazaniem go za określone przestępstwo, czyli okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeśli więc Obwiniony podpisał zaproszenie do negocjacji, należy stwierdzić, że wykonywał określoną czynność w przedmiotowym postępowaniu i w związku z tym zobowiązany był złożyć oświadczenie wynikające z dyspozycji art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie czyniąc tego dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 4 ustawy.

RKO uznała, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych we wskazanym wyżej zakresie na podstawie art. 4 pkt 3 ustawy, biorąc pod uwagę okoliczność, iż działając z upoważnienia kierownika jednostki wykonywał w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności kierownika zamawiającego.

RKO uznała, że Obwinionemu można przypisać winę z tytułu niezłożenia wymaganego prawem oświadczenia, bowiem to na osobie, która wykonuje czynności w postępowaniu spoczywa obowiązek złożenia wymaganych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oświadczeń. Zaniechanie tego obowiązku przez konkretną osobę potwierdza, że osoba ta, nie dochowała w tym zakresie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności.

RKO, uznając Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, postanowiła skorzystać z dyspozycji art. 36 ust. 1 ustawy i odstąpić od wymierzania Obwinionemu kary. W tym zakresie organ orzekający uwzględnił właściwości i warunki osobiste Obwinionego, a w szczególności działanie w stresie potęgowane naciskami ze strony władz lokalnych aby szkody spowodziowe były usuwane u nich w pierwszej kolejności. Uwzględniając dotychczasową niekaralność Obwinionego, RKO uznała, że może skorzystać z uprawnienia przewidzianego w przywołanym przepisie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 167 ust. 1. Stosownie do tego przepisu koszty postępowania, które są zwracane na rzecz Skarbu Państwa, ponosi każdy, kto jest uznany odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Skoro Obwinionemu zostało przypisane takie naruszenie, konieczne było obciążenie go kosztami postępowania w określonej ryczałtowo wysokości 10 % przeciętnego wynagrodzenia.

Od powyższego orzeczenia Obwiniony odwołał się pismem z dnia 20 stycznia 2012 r. wnosząc o uniewinnienie i uchylenie orzeczonych kosztów postępowania.

Wskazał, że do swoich wyjaśnień z dnia 31 maja 2011 r. dołączył druk ZP-11 jako podpisane oświadczenie. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera wyraźnego zastrzeżenia co do terminu, w którym winno nastąpić złożenie oświadczenia. W wyniku postępowania wyjaśniającego RKO, na podstawie wyjaśnień złożonych przez przedstawiciela (...) nie stwierdziła jakichkolwiek powiązań występujących pomiędzy ww. firmą i osobą ją reprezentującą a Obwinionym. Obwiniony stwierdził, że ponieważ oświadczenie złożył a postępowanie przetargowe, jak i samo wykonanie prac naprawczych wałów, zakończyło się sukcesem i osiągnięto cel jakiemu miało służyć, zasadne jest jego uniewinnienie.

Odnosząc się do orzeczonych kosztów postępowania Obwiniony stwierdził, że traktuje je jako karę. Wskazał, iż nie mógł uczestniczyć w rozprawach, ponieważ od 3 lipca 2011 r. przebywał stale na zwolnieniu lekarskim w wyniku urazów odniesionych w wypadku, przebywając w tym czasie w trzech szpitalach na leczeniu. Do końca marca 2012 r. przebywa na świadczeniu rehabilitacyjnym.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności GKO zobowiązana była rozważyć stan prawny, który przyjęty zostanie za podstawę wydawanego w sprawie rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 ustawy, 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. Przepis powyższy 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.

W dniu 11 lutego 2012 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonana ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429). Przywołana ustawa w zasadniczy sposób zmieniła sposób uregulowania zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa, pozostawiając podstawową zasadę odpowiedzialności, polegającą na konieczności przypisania sprawcy winy w czasie popełnienia czynu, zrezygnowała z rozróżniania działań umyślnych i nieumyślnych oraz regulowania wynikających z tego konsekwencji. Mimo niezmienionego katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, modyfikacji uległy zasady ich wymiaru. Wszystkie te elementy muszą zostać rozważone przy podejmowaniu decyzji o wyborze stanu prawnego będącego podstawą oceny działania Obwinionego.

GKO uznała, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, rozpozna sprawę na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. W ocenie GKO, przemawia za tym przede wszystkim fakt, iż Obwiniony jako pracownik jednostki sektora finansów publicznych, który miał powierzone obowiązki w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest osobą mieszczącą się w kręgu osób odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarówno w dotychczasowym, jak i w zmienionym stanie prawnym, zakres przedmiotowy czynu przypisanego Obwinionemu orzeczeniem pierwszej instancji nie uległ praktycznie zmianie (zmiana art. 17 ust. 4 jest zmianą doprecyzowującą, która nie powoduje niekorzystnej dla Obwinionego zmiany zakresu karalności) a pozostałe zmiany nie wpłynęły niekorzystnie na sytuację Obwinionego.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu, GKO potwierdziła zasadnicze ustalenia RKO co do faktu jego popełnienia. W szczególności nie można uwzględnić podnoszonego w odwołaniu twierdzenia, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa w sposób wyraźny terminu, w którym należy złożyć stosowne oświadczenie. Tym samym, dołączając wypełniony druk ZP-11 do złożonych w sprawie wyjaśnień Obwiniony dopełnić miał wymaganego przepisem obowiązku. GKO zwraca uwagę, że zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych treścią oświadczenia jest deklaracja osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia o istnieniu lub nie okoliczności skutkującej wyłączeniem takiej osoby z postępowania. Oświadczenie służyć ma więc zagwarantowaniu bezstronności prowadzonego postępowania i stanowić ewentualną podstawę decyzji kierownika jednostki co do kręgu osób, które pozostają w postępowaniu czynne. Z tego względu oświadczenie powinno być złożone niezwłocznie po identyfikacji wykonawców biorących udział w postępowaniu, a z całą pewnością powinno zostać złożone do momentu jego zakończenia. Złożenie oświadczenia po zakończeniu postępowania, a nawet udzieleniu i wykonaniu zamówienia w oczywisty sposób nie spełnia swej roli, bowiem nie jest możliwe podjęcie działań określonych w art. 17 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tego względu GKO nie mogła podzielić argumentu przedstawionego w złożonym w sprawie odwołaniu.

W ocenie GKO, okoliczności wskazywane przez Obwinionego powinny natomiast zostać rozważone przy ocenie stopnia szkodliwości przypisanego czynu dla ładu finansów publicznych. Zdaniem GKO, okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy. W tym zakresie GKO uwzględniła okoliczności, w jakich działał Obwiniony. W szczególności wzięła pod uwagę zakres prac objętych zamówieniem i wynikającą z tego presję czasu i oczekiwań. Okoliczności te RKO uwzględniła jako przesłanki do odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary., według GKO skutkują one natomiast znikomą szkodliwością czynu dla ładu finansów publicznych. Uchybienie powyższe ma charakter czysto formalny. Organy prowadzące postępowanie nie wskazały, aby zaistniały jakiegokolwiek okoliczności, które mogły poddawać w wątpliwość bezstronność Obwinionego w prowadzonym postępowaniu. Przypisany czyn był jedynym uchybieniem, jakie w tym zakresie dostrzegł składający zawiadomienie Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie, a Obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Orzekając jak w sentencji niniejszego orzeczenia GKO uwzględniła również, że każde postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (nawet takie, w którym odstąpiono od wymierzenia kary) powinno spełniać swój cel zapobiegawczy w stosunku do obwinionego. Uwzględniając obecną sytuację Obwinionego, prowadzone postępowanie celu tego osiągnąć nie może.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła jak w sentencji.