



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

Warszawa, dnia 28 lipca 2016 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Tomasz Słaboszowski (spr.)</i></b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Agata Mikołajczyk</i></b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Maciej Berek</i></b>
<b>Protokolant:</b>		<b><i>Dorota Machnicka</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 28 lipca 2016 r., odwołania Obrońcy Obwinionego zajmującego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych stanowisko Dyrektora Centrum Nauki, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt RKO.5011.8.2016, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na (cytat z sentencji orzeczenia) „udzieleniu w dniu 17 grudnia 2012 r. zamówienia publicznego na „świadczenie usług w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie Centrum Nauki”, które to zamówienie zostało udzielone wykonawcy –Sp. z o.o. w trybie z wolnej ręki z powołaniem się na obowiązujący obecnie i w dacie popełnienia czynu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), mimo że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki wynikające z tego przepisu, czym naruszono – obowiązujące obecnie i w dacie udzielenia zamówienia – art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 7 ust. 3 i art. 10 ust. 2 tejże ustawy.

Ww. umowę o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 17 grudnia 2012 r. w imieniu Centrum Nauki podpisał (...), jako Dyrektor.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 219.075,00 zł bez VAT, co stanowiło równowartość 54.501,69 EURO a wartość wg umowy z dnia 17 grudnia 2012 r. – 269.462,25 zł brutto...”,

oraz odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

**orzeka:**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168, z 2012 r. poz. 1529, oraz z 2016 r. poz. 1020), uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**UZASADNIENIE**

Orzeczeniem z dnia 8 kwietnia 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, zwana dalej Komisją, uznała Obwinionego w czasie popełnienia czynu Dyrektora Centrum Nauki winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168, z 2012 r. poz. 1529, oraz z 2016 r. poz. 1020), zwanej ustawą, poprzez to, że w dniu 17 grudnia 2012 r. udzielił zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie Centrum Nauki, które to zamówienie zostało udzielone wykonawcy –Sp. z o.o. z siedzibą w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na obowiązujący w czasie orzekania i w dacie popełnienia czynu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki wynikające z tego przepisu czym naruszono – obowiązujące w czasie orzekania i w dacie udzielenia zamówienia publicznego - art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 7 ust. 3 i art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec Obwinionego odstąpiono od wymierzenia kary i obciążono kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, że wyjaśnienia Obwinionego nie zasługują na uwzględnienie, tak w zakresie przesłanek możliwości zastosowania trybu z wolnej ręki, jak i co do winy. Obwiniony podpisał w imieniu Zamawiającego umowę w sprawie udzielenia kwestionowanego zamówienia publicznego, wobec czego należy przyjąć, że znał jej postanowienia. Obwiniony miał możliwość działania zgodnego z prawem, to jest mógł udzielić zamówienia w trybie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Komisji, Obwiniony niewątpliwie ponosi odpowiedzialność za zarzucany czyn z uwagi na następujące przesłanki:

- 1) podpisał umowę w dniu 17 grudnia 2012 r. o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
- 2) art. 18 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że za przygotowanie i udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego,
- 3) art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, iż odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych.

Pismem z dnia 11 maja 2016 r. od powyższego orzeczenia zostało wniesione odwołanie na korzyść Obwinionego. Orzeczenie zaskarżono w całości i zarzucono mu naruszenie:

1. art. 19 ust. 2 ustawy, z uwagi na to, że (...) działał zgodnie z wzorcem najwyższej staranności, a także w zaufaniu do prawa, nie mogąc postąpić inaczej, w związku z czym winy nie ponosi;
2. art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie przez Komisję wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego w sprawie w tym niedopełnienie przez Komisję obowiązku dokonania indywidualnych ustaleń, co do okoliczności faktycznych takich jak np. zakres działań Obwinionego w postępowaniu, powierzenie prowadzenia postępowania specjalistom sprawującym funkcje kierownicze, w sytuacji gdy wszechstronna analiza sprawy prowadzi do uznania, że (...) nie ponosi winy w popełnieniu czynu, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy.

3. art. 137 ust. 2 pkt 2 ustawy, poprzez niepodanie w uzasadnieniu faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tym względzie oparł się dowodach oraz wyjaśnienia, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

W związku z tym wniesiono o:

- 1) uchylenie orzeczenia z dnia 8 kwietnia 2016 r. w całości jako sprzecznego z przepisami ustawy,
- 2) uniewinnienia (...),
- 3) uznanie, iż koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa.

W uzasadnieniu odwołania powołano się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21.01.2015 r., w którym podniesiono, że pojęcia przyczyn technicznych w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych nie należy utożsamiać z pojęciem przyczyn technologicznych, czyli nie chodzi tu wyłącznie o umiejętności i możliwości specjalistyczne, lecz również względy logistyczne i organizacyjne pozwalające na ich wykorzystanie w określony sposób, a więc także dającą się przewidzieć i oszacować sprawność wykonawcy dostawcy w realizacji zamówienia.

Równocześnie Rzecznik dyscypliny finansów publicznych, pomimo spoczywającego na nim ciężaru udowodnienia winy nie wypełnił tej powinności, a Komisja jedynie bazowała na stwierdzeniu, że skoro Obwiniony podpisał umowę w sprawie udzielenia zamówienia publicznego to bezspornie jest winny. Treść uzasadnienia jest lakoniczna i nie pozwala stwierdzić dlaczego to Obwiniony ma ponosić odpowiedzialność skoro w negocjacjach i wyborze Wykonawcy brały udział inne osoby. Komisja, zdaniem strony obwinionej, całkowicie zaniechała całościowej analizy tego konkretnego stanu faktycznego pod kątem zawinienia, jak też przedstawienia argumentów na podstawie, których wysnuła twierdzenia o bezsprzeczności zawinienia. Zwrócono uwagę, że inaczej należałoby oceniać staranność działania Obwinionego, gdyby brał on czynny udział w faktycznym prowadzeniu postępowania.

Dalej podniesiono, że Obwiniony zaufał działaniom podwładnych, a jednocześnie kierownicy zamawiającego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niejedności orzecznictwa. (...) nie miał też możliwości innego legalnego zachowania. Po wynegocjowaniu warunków umowy jej niepodpisanie rodziłoby po stronie wykonawcy roszczenia odszkodowawcze, a podpisanie umowy jest przede wszystkim czynnością

materialno-techniczną. W uzasadnieniu brak też całościowego wyводу uzasadniającego trafność przypisania winy Obwinionemu, tym bardziej, że wina stanowi podmiotową podstawę odpowiedzialności, a brak ustalenia winy Obwinionego powoduje zwolnienie od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej zostały wypełnione przesłanki czynu zdefiniowanego ustawą.

Z powyższych względów, w ocenie strony obwinionej, odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Na 28 lipca 2016 r. została wyznaczona rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zwaną dalej Główną Komisją Orzekającą, na którą nie stawił się Obwiniony, prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. Stawił się natomiast obrońca Włodzimierz Dzierżanowski, prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy oraz Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacek Krawczyk.

W wyniku rozpoznania sprawy Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje. Orzeczenie Komisji nie może się ostać. Bezsparnie słuszne są bowiem zarzuty odwołania wskazujące na lakoniczność wyводу Komisji w zakresie problematyki winy oraz wskazania, iż zarówno Oskarżenie, jak i Komisja nie wykazały winy (...), ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, iż jest On sprawcą czynu i jako kierownik Zamawiającego ponosi odpowiedzialność.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługuje natomiast na uwzględnienie.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, przywołane przez stronę obwinioną wyroki pozostają bowiem bez związku ze stanem faktycznym niniejszej sprawy i nie mogą one wpływać na dokonywaną w niej ocenę prawną. Dotyczą one bowiem sfery informatycznej, a zatem dziedziny kierującej się odmiennymi regułami zależnościowymi pomiędzy poszczególnymi modułami usług i dostaw w ramach tego typu zamówień udzielanych przez zamawiających. Te reguły zależnościowe mogą częściej kształtować w sferze informatycznej stany faktyczne pozwalające na stosowanie trybu z wolnej ręki.

Ponadto na samej rozprawie obrońca Obwinionego podniósł, iż 28 lipca 2016 r. znowelizowano ustawę Prawo zamówień, również w zakresie przepisów, które kształtują

obowiązki Obwinionego dotyczące przedmiotowego zamówienia. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, wspomniana wyżej nowelizacja nie kształtuje stanu prawnego niniejszej sprawy, w taki sposób, aby nie można było przypisać Obwinionemu odpowiedzialności za zarzucany czyn, z ewentualną modyfikacją treści określonych przepisów w nowym brzmieniu, czy to w samym przypisanym czynie, czy w treści uzasadnienia orzeczenia. Nowelizacja może jednak wpłynąć na ocenę stopnia szkodliwości zarzucanego czynu dla finansów publicznych, gdyby Komisja doszła do wniosku, w przypadku ponownego rozpoznania sprawy, iż (...) jest winny zarzucanego czynu, ponieważ nie ulega wątpliwości, że modyfikacja dotyczy przepisów kształtujących częściowo stan prawny niniejszej sprawy. Skoro sam ustawodawca założył konieczność modyfikacji przepisów w zakresie częściowego zwiększenia możliwości zmiany umów i udzielania zamówień z wolnej ręki, to również działanie sprawcy w niniejszej sprawie może być ocenione w kontekście odmiennej analizy stopnia szkodliwości popełnionego czynu dla finansów publicznych.

Nie zmienia to jednak istoty problematyki braku prawidłowego uzasadnienia w orzeczeniu Komisji kwestii winy Obwinionego. Słuszne są bowiem wskazania podniesione w odwołaniu, iż (...) nie brał udziału w konkretnych czynnościach samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Równocześnie Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, iż jego udział w udzieleniu zamówienia, niewątpliwie rozstrzygający poprzez podpisanie umowy, robi wrażenie przypadkowego, zwłaszcza w kontekście nie do końca wyjaśnionych okoliczności faktycznych powyższej problematyki przez Komisję. Jednocześnie z uwagi na potrzebę respektowania zasady dwuinstancyjności wynikającej z art. 72 ust. 1 ustawy zasadne jest wyjaśnienie tych wątpliwości przez Komisję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca wskazuje na konieczność pogłębienia analizy problematyki winy w dalszych działaniach Komisji w tej sprawie, włącznie z rozważeniem możliwości przeprowadzenia na powyższą okoliczność dodatkowych dowodów. Analiza powyższa winna znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Komisja przy ponownym badaniu niniejszej sprawy winna ponadto uwzględnić treść znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do rozwiązań prawnych przewidzianych art. 24 ust. 1 ustawy.

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