



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 9 czerwca 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Teresa Warszawska (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r., odwołań Obwinionych:

1) **(X)** - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...);

2) **(Y)**- pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Pełnomocnika ds. Procesu Egzaminowania (...);

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 3 lutego 2014 r., sygn. akt: RKO.5011.61.2013, którym:

uznano Obwinionych: **(X) i (Y)** winnymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w dniu 17 sierpnia 2010 roku na podstawie umowy nr (...) zamówienia publicznego o wartości wg. umowy 80.000,00 zł brutto na najem 10 sztuk motocykli w okresie 13.09.2010r. – 16.09.2010r., pomimo że Wykonawca złożył ofertę, której treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotem zamówienia, zgodnie z zapisami siwz były motocykle „*model 2010*”. Sześć z dziesięciu motocykli przeznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zostało wyprodukowanych przed rokiem 2010. Wobec zaistniałej rozbieżności, oferta Wykonawcy winna zostać odrzucona przez Zamawiającego. Niedopełnienie tego obowiązku spowodowało naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907.)

Obwinionym **(X) i (Y)** wymierzono kary upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości po 291,71zł;

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 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:

- 1) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,
 - 2) uniewinnia Obwinionych (...) i (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy;
2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania dotyczące (...) i (...) 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

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie (dalej zwana RKO) orzeczeniem nr (...) z dnia 3 lutego 2014 r. uznała winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie w dniu 17 sierpnia 2010 r. na podstawie umowy nr (...) zamówienia publicznego o wartości wg umowy 80 000 zł brutto na najem 10 sztuk motocykli w okresie od 13 września 2010 r. do 16 września 2010 r., pomimo, że Wykonawca złożył ofertę, której treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1. Pana (X), w dacie popełnienia czynu będącego Dyrektorem (...), wymierzając Obwinionemu karę upomnienia,
2. Pana (...), w dacie popełnienia czynu będącego Pełnomocnikiem ds. Procesu Egzaminowania w (...), wymierzając Obwinionemu karę upomnienia.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z zapisami SIWZ, były motocykle „model 2010”. Sześć z dziesięciu motocykli przeznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zostało wyprodukowanych przed rokiem 2010. Wobec zaistniałej rozbieżności – zdaniem Komisji I instancji – oferta winna zostać odrzucona przez Zamawiającego. Niedopełnienie tego obowiązku spowodowało naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie orzekania art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwaną ustawą).

W uzasadnieniu do orzeczenia podkreślono, że Obwinieni nie kwestionowali, że popełnili zarzucane czyny. Podnieśli również, że właściwa interpretacja pojęcia „model 2010” użytego w specyfikacji dla określenia motocykli, wskazuje, iż nie naruszyli dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Obwinionych, pojęcie „model 2010” nie może być tożsame z pojęciem „rok produkcji”. W ocenie RKO, pierwszeństwo należy dać wykładni gramatycznej i językowej, co oznacza, że jest modelem roku 2010 przedmiot wyprodukowany w roku 2010 r.

lub posiada cechy tego przedmiotu. W dalszej części orzeczenia RKO stwierdziła, że delikt dyscyplinarny wiąże się z faktem udzielenia zamówienia, który w czasie popełnienia czynu zbiegał się z wyborem wykonania oferty wykonawcy odpowiedzialnością należało obarczyć (X), jako zawierającego umowę w sprawie zamówienia publicznego oraz (Y), jako dokonującego wyboru ofert Wykonawcy.

Od orzeczenia zostało wniesione odwołanie przez (Y) i (X) o tej samej treści z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz uniewinnienie od zarzucanych czynów albo umorzenie postępowania ewentualnie o uchylenie orzeczenia RKO w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odwołaniu zostało podniesionych pięć argumentów.

Po pierwsze: Obwinieni nie potwierdzają stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu orzeczenia, że „Obwinieni nie kwestionują, że popełnili zarzucany im czyn”. Zdaniem Obwinionych, pojęcie czynu nie może być utożsamiane z samą czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej, ale tylko z takim dokonaniem wyboru, w wyniku którego za najkorzystniejszą uznana zostaje oferta podlegająca odrzuceniu. Wobec kwestionowania przez Obwinionych faktu odrzucenia oferty, nie zaistniała okoliczność, o której pisze RKO.

Po drugie: Obwinieni kwestionują zastosowaną wykładnię gramatyczną i językową przez RKO. Obwinieni podnieśli, że w przedmiotowej sprawie istotny jest zestaw cech a nie moment wyprodukowania. Zaoferowane przez Wykonawcę motocykle mimo, że zostały wyprodukowane w latach 2008 i 2009 (i produkowanymi w 2010 r.) miały identyczne cechy techniczne oraz funkcjonalne jak te wyprodukowane w 2010 r.

Po trzecie: brak jest w orzeczeniu wyjaśnienia, dlaczego RKO nie uznała dowodów przedstawionych na rozprawie a jedynie ograniczyła się do stwierdzenia, że wykładnia gramatyczna i językowa ma pierwszeństwo. RKO nie wyjaśniła, dlaczego taka wykładnia wyklucza udowodniony, zdaniem Obwinionego, fakt, że w branży motoryzacyjnej pojęcie model nie jest utożsamiane z rokiem produkcji.

Po czwarte: RKO nie odniosła się do podnoszonych przez Obwinionych argumentów przemawiających za umorzeniem postępowania ze względu na znikomą szkodliwość dla finansów publicznych. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych na okoliczność naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazał kwotę brutto zamówienia, tj. 80 000 zł, podczas gdy w świetle prawa zamówień publicznych do kwoty 14 000 EUR (56 274,40 zł) nie stosuje się tej ustawy a ponadto przepisy odnoszą się do kwot netto. Ponadto, zdaniem Obwinionych, zamawiający wszczyna postępowanie jedynie w celu jego udzielenia, czyli zawsze ma na względzie, aby zrobić wszystko, by „uratować” postępowanie.

Po piąte: RKO błędnie ustaliła dzień zakończenia postępowania w sprawie udzielania zamówienia. Przywołano opinię Prezesa Zamówień Publicznych, że za moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać chwilę dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a nie chwilę zawarcia umowy (udzielenia zamówienia publicznego), albowiem to z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty realizuje się cel postępowania, tj. wskazanie wykonawcy, z którym może być zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym, dniem zakończenia postępowania jest dzień wyboru oferty najkorzystniejszej nie zaś dzień zawarcia umowy.

Pismami procesowymi z dnia 23 marca 2014 r. Obwiniony (Y) i (X) wniesli o uniewinnienie od przypisywanego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art.

17 ust. 1 pkt 4 i obowiązującego w dacie orzekania art. 17 ust. 1c ustawy. Powołując się na treść art. 24 ust. 1 ustawy, Obwinieni zauważyli zmianę brzmienia od 16 kwietnia 2014 r. treści art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w świetle którego przepisów ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 30 000 euro. Mając na uwadze treść § 1 rozporządzenia 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 dnia 31 grudnia 2013 r.), zgodnie z którym średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,2249 – ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126 747 zł netto. Uwzględniając, że zarzuty dotyczyły kwoty 80 000 zł, zdaniem Obwinionych, zgodnie z ustawą Pzp obowiązującą w dniu orzekania przez GKO, przepisy ustawy Pzp nie mają w ogóle zastosowania w przedmiotowej sprawie, zatem nie ma możliwości ich naruszenia.

Na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przychylił się do stanowiska Obwinionych zawartego w pismach z dnia 23 marca 2014 i wniósł o uniewinnienie od przypisywanego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) po zapoznaniu się ze sprawą zauważa, co następuje.

Argumenty podniesione w pismach procesowych z dnia 18 marca 2014 r. wniesionych w związku z odwołaniami od orzeczenia RKO z dnia 3 lutego 2014 r. zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 1 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. Regulacja art. 24 ustawy dotyczy zarówno zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również ustaw szczególnych zawierających przepisy prawa materialnego, w tym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. W rozpatrywanej sprawie nastąpiła zmiana art. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, który zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. b) ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 1 kwietnia 2014 r.) otrzymał brzmienie: „8) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.”

Zmiana przepisów ustawy, która weszła w życie 16 kwietnia 2014 r., spowodowała, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126 747 zł netto, po przeliczeniu wartości zamówienia wg średniego kursu złotego w stosunku do euro w wysokości 4,2249.

Uwzględniając, że podpisana umowa, której dotyczyły zarzuty, zawarta była na kwotę 80 000 zł oraz fakt, że zgodnie z ustawą Pzp obowiązującą w dniu orzekania przez GKO przepisy ustawy Pzp nie mają do takiej kwoty zastosowania, należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie należy, stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy zastosować ustawę nową, która wyłącza bezprawność czynu, a w konsekwencji, zgodnie z dyspozycją art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy orzec o uniewinnieniu osób wskazanych w sentencji orzeczenia.

Sygn. akt BDF1/4900/38/43-44/14/RWPD-34644

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.