



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 18 lutego 2013 r.

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Anna Dąbrowska-Puszkiewicz
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2013 r. odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję komendanta Straży Miejskiej (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt RKO.5011.164.2012, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego (...), zam. (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mających wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na zawarciu w dniu 23 grudnia 2010 roku umowy w sprawie zamówienia publicznego z firmą (...) na usuwanie i przechowywanie pojazdów usuniętych w trybie art. 50a i 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, pomimo, iż firma (...) nie przedłożyła pisemnego zobowiązania, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), którego wymóg przedłożenia określony został w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji nie została wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych; w związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy na

podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przy braku wcześniejszego dopełnienia obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nastąpiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, jako że wykluczenie wykonawcy spowodowałoby obowiązek unieważnienia postępowania w części drugiej oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełniania czynu art. 17 ust. 1 pkt 4, a w dacie orzekania art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zwanej dalej ustawą,

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy, uchyla zaskarżone orzeczenie,**
- 2. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy, uniewinnia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy,**
- 3. 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 8 listopada 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) uznała (...), pełniącego funkcję Komendanta Straży Miejskiej (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Komisji, naruszenie to polegało na zawarciu w dniu 23 grudnia 2010 r. umowy w sprawie zamówienia publicznego z firmą (...) na usuwanie i przechowywanie pojazdów usuniętych w trybie art. 50a i 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, pomimo iż firma (...) nie przedłożyła pisemnego zobowiązania, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, a którego wymóg przedłożenia został określony w

specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w konsekwencji, zdaniem Komisji, powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przy braku wcześniejszego dopełnienia obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nastąpiło, zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało wpływ na wynik postępowania, jako że wykluczenie wykonawcy spowodowałoby obowiązek unieważnienia postępowania w części drugiej.

Za powyższe naruszenie wymierzono obwinionemu karę upomnienia oraz obciążono go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. wniesione zostało odwołanie na korzyść obwinionego zaskarżające w całości wymienione wyżej orzeczenie, któremu zarzucono:

- 1) naruszenie art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zwanej dalej ustawą, poprzez uznanie obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sytuacji, gdy zarzucane czyny nie miały wpływu na wynik postępowania o zamówienie publiczne;
- 2) naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, iż doszło do udzielenia zamówienia wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 3) naruszenie art. 132 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, jak również nie wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach oraz niewyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych zgłaszanych przez skarżącego podczas rozprawy w szczególności dlaczego nie uznał dowodu z oświadczenia z dnia 5 listopada 2012 r. wykonawcy (...);
- 4) art. 78 ust. pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż zarzucany czyn wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- 5) naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego nieuwzględnienie i przyjęcie, iż zamawiający był zobligowany do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze wniesiono o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania w całości ewentualnie o
- 2) uchylenie zaskarżanego orzeczenia w części dotyczącej wymierzenia obwinionemu kary upomnienia i odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, z uwagi na rodzaj okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Na dzień 18 lutego 2013 r. przed Główną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych została wyznaczona rozprawa, na którą stawili się pełnomocnik obwinionego (...) oraz zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański, obwiniony (...) nie stawił się, prawidłowo powiadomiony o

terminie rozprawy. Strona obwiniona podtrzymała swoje odwołanie, natomiast strona oskarżycielska wniosła o uniewinnienie (...) stwierdzając, iż niedopełnienie obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może prowadzić jednoznacznie do wniosku, że naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zobowiązywał zamawiającego do wykluczenia wykonawcy. Tym samym nie doszło do naruszenia art. 17 ust. 1c ustawy, to jest naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, które miało wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne, bowiem naruszenie samego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tylko potencjalnie mogło mieć wpływ na taki wynik, w związku z czym nie wyczerpano wszystkich znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zważył, co następuje. Dla potrzeb niniejszej sprawy przyjęto, uwzględniając art. 24 ust. 1 ustawy, stosowanie ustawy obowiązującej w dniu orzekania, gdyż okoliczności nie wskazują, aby przepisy prawne obowiązujące w chwili naruszenia były względniejsze dla sprawcy. Tak samo uczyniła Komisja Orzekająca I instancji. W tym zakresie pojawia się istotny błąd w ustaleniach Rzecznika dyscypliny finansów publicznych oraz Komisji Orzekającej I instancji, przyjmujących za datę popełnienia czynu z zakresu dyscypliny finansów publicznych, moment podpisania umowy z wykonawcą. Ewentualnie, prawidłowym terminem naruszenia dyscypliny finansów publicznych w świetle art. 17 ust. 1c ustawy byłby bowiem moment wcześniejszy, to jest termin naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, a zatem moment inny, aniżeli data podpisania umowy. Ma to bardzo istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania art. 24 ust. 1 ustawy, gdyż prowadzi do wniosku, iż czyn z art. 17 ust. 1c tej ustawy w nowym brzmieniu, ustanowionym 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), nie jest tożsamy z czynem z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji. Zachodzi w tym wypadku zatem istotna kolejna wątpliwość, czy z uwagi na inne znamiona i różny moment popełnienia obydwu naruszeń, możliwe jest dochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie i w tych okolicznościach, nawet jeżeli obydwu czynów dopuścił się ten sam sprawca.

Równocześnie skład orzekający GKO zgadza się z oceną strony oskarżycielskiej II instancji, iż niedopełnienie obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może prowadzić jednoznacznie do wniosku, że naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zobowiązywał zamawiającego do wykluczenia wykonawcy. Tym samym nie doszło do naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, które miało wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne, bowiem naruszenie samego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tylko mogło mieć potencjalny wpływ na taki wynik, co nie jest wystarczające do stwierdzenia, że w sposób niewątpliwy wyczerpano wszystkie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z 17 ust. 1c ustawy. Skład orzekający kierował się w tym zakresie zasadą z art. 76 ust. 3 ustawy, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego.

Należy w tym przypadku zgodzić się również częściowo z argumentacją strony obwinionej podniesionej w odwołaniu, że doszło w pracy Komisji Orzekającej I instancji do naruszenia art. 17 ust. 1c, 78 ust. 1 pkt 2 oraz art. 137 ust. 2 pkt 2 ustawy w związku z ustaleniem, że doszło w tej konkretnej sprawie do wyczerpania znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych art. 17 ust. 1c tej ustawy. Natomiast skład orzekający GKO potwierdza, iż obwiniony dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 i pośrednio art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które jednak samo w sobie nie wyczerpuje wszystkich znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.