



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 5 marca 2018 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Sylwester Kuchnio
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Katarzyna Ronikier-Dolańska (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Leszek Bielecki
Protokolant:		<i>Anna Jedlińska</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r. odwołania Obwinionej (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt: DB-0965/43/17, którym uznano Obwinioną (...) - pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję p.o. dyrektora Zespołu Żłobków (...) - winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1311 z późn. zm.), polegającego na zaniechaniu poprawienia oczywistej pomyłki rachunkowej w ofercie (...), na pakiet nr 7, co jest obowiązkiem Zamawiającego określonym przepisami w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.). Ww. wykonawca zaproponował w ofercie nieprawidłowo posumowaną cenę zadania nr 7 w kwocie (netto) 3.686,53 zł, która po prawidłowym podsumowaniu wyniosła 9.377,04 zł. W ww. przypadku najkorzystniejszą cenowo ofertę (netto) 4.842,18 zł zaproponował Wykonawca (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. Tym samym brak przedmiotowej poprawki skutkowałam wyborem Wykonawcy, którego oferta na

pakiet nr 7 była w rzeczywistości wyższa cenowo od oferty Wykonawcy (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. Należy zatem uznać, że wybór oferty (...), na pakiet nr 7, został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Powyższa nieprawidłowość dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów żywnościowych w 2015 r. – umowa na pakiet nr 7 nr 12/2015 r. z dnia 17 lutego 2015 r.

oraz wymierzono Obwinionej karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł,

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

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 Poznaniu (dalej „RKO”) orzeczeniem z 4 grudnia 2017 roku uznała Obwinioną (...) (dalej „Obwiniona”) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję p.o. Dyrektora Zespołu (...) – winną popełnienia czynu, polegającego na zaniechaniu poprawienia oczywistej pomyłki rachunkowej w ofercie (...), na pakiet nr 7, co jest obowiązkiem Zamawiającego określonym przepisami w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ww. wykonawca zaproponował w ofercie nieprawidłowo podsumowaną cenę zadania nr 7 w kwocie (netto) 3.686,53 zł, która po prawidłowym podsumowaniu wyniosła 9.377,04 zł. W ww. przypadku najkorzystniejszą

cenowo ofertę (netto) 4.842,18 zł zaproponował Wykonawca (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. Tym samym brak przedmiotowej poprawki skutkowało wyborem Wykonawcy, którego oferta na pakiet nr 7 była w rzeczywistości wyższa cenowo od oferty Wykonawcy (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. RKO zatem uznała, że wybór oferty (...), na pakiet nr 7, został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższa nieprawidłowość dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów żywnościowych w 2015 r. – umowa na pakiet nr 7 nr 12/2015 r. z dnia 17.02.2015 r. W konsekwencji RKO uznała Obwinioną za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1311), dalej „uondfp”. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp RKO wymierzyła karę upomnienia oraz na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł.

W uzasadnieniu RKO ustaliła i zważyła, co następuje: Zamawiający w 2015 roku - w imieniu którego działała Obwiniona, jako kierownik jednostki - prowadził postępowanie na „Dostawę produktów żywnościowych w 2015 r.”. Szacunkowa wartość zamówienia ustalona została na kwotę 329.309,60 zł (co stanowiło równowartość 77 944,95 euro). W postępowaniu dopuszczono możliwość składania ofert częściowych. Do realizacji zadania nr 7 wybrano wykonawcę (...). Ww. wykonawca zaproponował w ofercie cenę na zadanie nr 7 w kwocie (netto) 3.686,53 zł, która po podsumowaniu przez audytora podczas sprawdzania przedmiotowego postępowania, wynosiła 9.377,04 zł. Powyższe wskazuje, że Zamawiający nie poprawił w ofercie oczywistej omyłki rachunkowej, do czego był zobowiązany na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm., obecnie Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.). Poprawienie oferty w zakresie zadania nr 7 skutkowałoby wyborem innego wykonawcy - najkorzystniejszą cenowo ofertę (netto) 4.842,18 zł zaproponował bowiem Wykonawca (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. Tym samym brak przedmiotowej poprawki skutkowało wyborem Wykonawcy, którego oferta na pakiet nr 7 była w rzeczywistości droższa od oferty Wykonawcy (...), który powinien zostać wybrany do realizacji 7 części zamówienia. Należy zatem uznać, że wybór oferty (...), na pakiet nr 7, został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo

zamówień publicznych. Z wybranym wykonawcom zawarto umowę - umowa nr 12/2015 r. na pakiet nr 7 z dnia 17.02.2015 roku.

RKO wskazała, iż zarzucane czyny miały miejsce w 2015 roku, tj. w stanie prawnym określonym ustawą z 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przed nowelizacją oraz przed nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonaną ustawą z 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie 28 lipca 2016 roku. Natomiast rozpoznanie sprawy prowadzone jest w stanie prawnym po ww. nowelizacji uondfp oraz po nowelizacji ustawy Pzp. W wyniku dokonanej analizy RKO doszła do przekonania, iż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia przypisanego czynu nie są względniejsze dla Obwinionej, zatem zastosowano przepisy obowiązujące na moment orzekania.

Dalej RKO stwierdziła, że ustalone okoliczności faktyczne sprawy wskazują na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1c uondfp, gdyż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej. Zgodnie z przepisami art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Oczywiście omyłką rachunkową jest z kolei widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego (w szczególności błędne zsumowanie, odjęcie, przemnożenie określonych pozycji). W przedmiotowym postępowaniu oferta wybranego Wykonawcy zawierała oczywisty błąd rachunkowy w zsumowaniu, a zatem Zamawiający był zobowiązany do jego poprawienia, a następnie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty na pakiet nr 7. RKO podniosła, iż powołany przepis Zamawiający ma obowiązek zastosować, gdy aktualizują się okoliczności to uzasadniające. RKO wywiodła, iż z zasady ogólnej sformułowanej w art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wynika, że za prowadzenie gospodarki finansowej odpowiada kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Również przepisy art. 18 ust. 1 ustawy Pzp stanowią o odpowiedzialności kierownika jednostki za prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Postępowanie dowodowe doprowadziło do ustalenia, iż Obwiniona nie upoważniła pisemnie innej osoby do dokonania w tym postępowaniu czynności zastrzeżonych dla kierownika Zamawiającego. W świetle powyższego odpowiedzialność za zarzucone naruszenie dyscypliny finansów publicznych - w opinii RKO - ponosi Obwiniona.

RKO rozważyła także kwestię winy Obwinionej wskazując, iż wina zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Jak wynika z doktryny oraz orzecznictwa GKO *„dla przypisania komuś winy niezbędna jest obiektywna niewłaściwość, to znaczy bezprawność postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą”* (orzeczenie GKO DF/GKO/Odw.-46/62/2002. LEX nr 196184), a zatem niedanie przez Obwinioną posłuchu normie prawnej mimo, iż Obwiniona miała obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą, stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucany czyn.

W konsekwencji RKO wskazała, iż w przedmiotowej sprawie Obwiniona udzieliła zamówienia z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem dopuściła się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego przepisami art. 17 ust. 1c uodnfp. RKO argumentowała, iż z racji pełnionej funkcji Obwiniona powinna znać zasady gospodarki finansowej oraz konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinna dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji. Na kierowniku jednostki ciąży obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dn. 29.02.2004 roku nr DDF/GKO/Odw.-88/17/2003).

Zważywszy powyższe RKO orzekła karę upomnienia wskazując na jej cel prewencyjny i odnosząc, iż Obwiniona nie dopuści do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przyszłości. O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 uodnfp.

Z przedstawionym rozstrzygnięciem nie zgodziła się Obwiniona wnosząc 12 stycznia 2018 roku odwołanie, w którym ogólnikowo zakwestionowała stanowisko RKO. Podniosła w szczególności, iż z dniem 29 stycznia 2018 roku przechodzi na emeryturę, zatem z pewnością cel prewencyjny zostanie osiągnięty.

Uwzględniając powyższe GKO, po przeprowadzeniu rozprawy 5 marca 2018 roku, na podstawie zebranego materiału dowodowego ustaliła i zważyła, co następuje.

Analiza orzeczenia RKO, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz argumentów prezentowanych w odwołaniu Obwinionej, prowadzi do wniosku, iż orzeczenie jest prawidłowe. GKO podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną RKO i w całości przyjmuje ją za własną, zwłaszcza, że Obwiniona nie kwestionuje dokonanych ustaleń faktycznych oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

GKO w szczególności rozważyła - uwzględniając argumentację prezentowaną w odwołaniu - zasadność wymierzonej kary, w tym czy zachodzą podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary zgodnie z art. 36 uo ndfp. W myśl powołanego przepisu w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, można wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

W sprawie jednak żadne takie okoliczności nie zostały wykazane. Zdaniem GKO wymierzona Obwinionej kara upomnienia jest uzasadniona i adekwatna do popełnionego czynu.

Zaznaczenia wymaga, że w konsekwencji niepoprawienia omyłki rachunkowej doszło do wyboru oferty i udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza. W wyniku tego zaniechania, za które odpowiedzialność ponosi Obwiniona jako kierownik zamawiającego, doszło do naruszenia podstawowej zasady prawa zamówień publiczny wyrażającej się w obowiązku udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Naruszenie kardynalnej zasady prawa zamówień publicznych, nie pozwala na jeszcze łagodniejsze potraktowanie Obwinionej. Za niższym wymiarem kary, a w zasadzie za odstąpieniem od jej wymierzenia, nie przemawia także nadmierne zawierzenie pracownikom – w szczególności, że to Obwiniona powołała komisję przetargową i miała możliwość wyboru odpowiednich pracowników. Niewłaściwe decyzje personalne i nadmierne zaufanie do pracowników, nie może pomniejszać odpowiedzialności Obwinionej. Nie sposób uznać za okoliczność pozwalającą na odstąpienie od wymierzenia kary faktu przejścia Obwinionej na emeryturę. Po pierwsze – przejście na emeryturę nie oznacza, iż Obwiniona nie będzie mogła już podjąć pracy, po drugie – funkcja prewencyjna kary również

przemawia za utrzymaniem kary upomnienia w mocy. Fakt planowanego przejścia na emeryturę nie może uzasadniać niezachowania należytej staranności w wykonywaniu obowiązków służbowych, w szczególności związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących obciążenia Obwinionej kosztami postępowania należy wskazać, że zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp, każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – a z taką sytuacją mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy - zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia. Również w tym działaniu RKO, GKO nie dopatrzyła się nieprawidłowości. Obwiania została zasadnie obciążona kosztami postępowania, a wysokość tych kosztów została ustalona prawidłowo.

Ustosunkowując się do , w zarzutów dotyczących naruszenia prawa do obrony, GKO wyjaśnia, że przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie przewidują instytucji „obrońcy z urzędu”, tym samym brak ustanowienia obrońcy przez organy orzekające w sprawach naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie naruszał obowiązującego prawa. GKO nie dopatrzyła się także naruszenia prawa do obrony w zakresie przeprowadzonej rozprawy bez udziału Obwinionej. Obwiniona została prawidłowo powiadomiona o terminie rozprawy. W aktach sprawy brak także wskazanego w przepisie art. 125 pkt 3 uondfp wniosku Obwinionej o odroczenie rozprawy, w którym usprawiedliwiłaby swoją nieobecność nadzwyczajnym zdarzeniem (np. chorobą) lub inną przeszkodą, której nie można przewyciężyć. Nie było zatem przeszkód do przeprowadzenia rozprawy.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.