



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 stycznia 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Zdzisława Wasząnik
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 5 grudnia 2016 r. i 26 stycznia 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzuconych naruszeń dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów z dnia 3 sierpnia 2016 r., sygn. akt BDF3.4801.3.2016, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w:

- art. 17 ust. 1b pkt. 2 w związku z art. 4 ust. 1 pkt. 2 ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 15 października 2012 r. w trybie z wolnej ręki zamówienia publicznego firmie (...) na świadczenie pomocy prawnej w okresie od dnia 15 października 2012 r. do dnia 15 sierpnia 2016 r. o wartości nieprzekraczającej 280.000 zł netto, z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki określonych w art. 5 ust. 1b a także w art. 5 ust. 1a (w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;
- art. 17 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 4 ust. 1 pkt. 2 ustawy, polegające na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o nw. zamówieniach:
 - w dniu 16 października 2012 r. dotyczącego zamówienia publicznego z dnia 15 października 2012 r. udzielonego firmie (...) na świadczenie pomocy prawnej w okresie od dnia 15 października 2012 r. do dnia 15 sierpnia 2016 r.,

Sygn. akt BDF1.4800.74.2016

— w dniu 2 stycznia 2013 r. dotyczącego zamówienia publicznego z dnia 31 grudnia 2012 r. na „Kompleksową usługę sprzątnięcia i utrzymania czystości oraz zakupu środków czystości na potrzeby (...)” w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 października 2016 r. udzielonego firmie (...), co stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

Główna Komisja Orzekająca:

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 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 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

Orzeczeniem z dnia 3 sierpnia 2016 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów (nazywana dalej Międzyresortową Komisją Orzekającą lub MKO) uznała Obwinionego (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję dyrektora (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1) określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej uondfp) poprzez udzielenie w dniu 15 października 2012 r. w trybie z wolnej ręki zamówienia publicznego firmie (...) na świadczenie pomocy prawnej w okresie od 15 października 2012 r. do 15 sierpnia 2016 r. o wartości nieprzekraczającej 280.000 zł netto, z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki określonych w art. 5 ust. 1b oraz w art. 5 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,

Sygn. akt BDF1.4800.74.2016

2) określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 uooudfp, poprzez niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o zamówieniach:

- w dniu 16 października 2012 r. dotyczącego zamówienia publicznego z dnia 15 października 2012 r. udzielonego firmie (...) na świadczenie pomocy prawnej w okresie od 15 października 2012 r. do 15 sierpnia 2016 r.,
- w dniu 2 stycznia 2013 r. dotyczącego zamówienia publicznego z dnia 31 grudnia 2012 r. na „Kompleksową usługę sprzątania i utrzymania czystości oraz zakupu środków czystości na potrzeby(...)” w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 października 2016 r. udzielonego firmie (...).

co stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania.

W uzasadnieniu MKO wskazała, że Obwiniony podpisał w imieniu (...) umowę z firmą (...) na świadczenie pomocy prawnej, po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki.

W protokole postępowania jako podstawę prawną wskazano art. 5 ust. 1b oraz art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz uzasadniono wybór trybu, poprzez powołanie się na pełną wiedzę wykonawcy o charakterze i stanie toczących się spraw i postępowania oraz zawieranych umów, ofertę świadczenia pełnego zakresu usług w języku angielskim oraz wzajemne zaufanie. Informacja o udzieleniu zamówienia nie została zamieszczona w Biuletynie Zamówień Publicznych. W Biuletynie tym nie została także zamieszczona informacja o udzieleniu wskazanego powyżej zamówienia udzielonego firmie (...).

MKO uznała, że zakres usług objętych umową zawartą z firmą (...) znacznie wykracza poza zakres usług prawnych objętych art. 5 ust. 1b ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu. Zamawiający nie wykazał także zaistnienia przesłanek określonych w art. 5 ust. 1a tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu. Jednocześnie MKO wykazała, że oceny prawnej czynu Obwinionego nie zmienia fakt zmiany treści mających w sprawie zastosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ także wobec ich obecnego brzmienia udzielenie przedmiotowego zamówienia przez Obwinionego stanowi naruszenie prawa. W zakresie czynu polegającego na niezamieszczeniu ogłoszeń o udzieleniu dwóch zamówień MKO uznała, że okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, a przepisy mające w tej sprawie zastosowanie są jasne, utrwalony jest też sposób ich stosowania.

Sygn. akt BDF1.4800.74.2016

Odwołanie od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej wniósł obrońca obwinionego żądając uchylecia zaskarżonego orzeczenia w całości oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez komisję I instancji. W odwołaniu postawiono zarzuty:

- naruszenia prawa do obrony określonego w art. 74 ust. 1 uondfp,
- niezastosowanie art. 121 ust. 1 uondfp poprzez niezawiadomienie obrońcy o terminie i miejscu przeprowadzenia rozprawy,
- niezastosowanie art. 121 ust. 3 uondfp poprzez niedoręczenie obrońcy zawiadomienia w wymaganym terminie wraz z informacjami wymaganymi przez ten przepis,
- niezastosowanie art. 125 ust. 1 uondfp poprzez nieodroczenie rozprawy pomimo braku zawiadomienia obrońcy o rozprawie.

W uzasadnieniu obrońca podniósł, że obwiniony w dniu 8 lutego 2016 r. złożył dokument, którym ustanowił w sprawie swojego obrońcę, przez co zaktualizował się po stronie organów prowadzących postępowanie w sprawie obowiązek zawiadamiania obrońcy – na zasadach określonych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dniu 29 lipca 2016 r. obrońca skierował wniosek dotyczący doręczania na adres pełnomocnika wszelkich zarządzeń i postanowień wydanych przez MKO. Obrońca wskazał, że wbrew treści protokołu z rozprawy przed MKO nie został powiadomiony o terminie rozprawy, wobec czego przeprowadzenie przez MKO rozprawy i wydanie orzeczenia nastąpiło z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywana dalej Główną Komisją Orzekającą lub GKO) na rozprawie wyznaczonej na dzień 5 grudnia 2016 r. nie rozpoznała odwołania merytorycznie. Ze względu na brak w aktach potwierdzenia prawidłowego powiadomienia o terminie rozprawy obwinionego, który nie stawił się na rozprawę – GKO odroczyła rozprawę. Na kolejnym wyznaczonym terminie tj. w dniu 26 stycznia 2017 r., wobec braku przeszkód formalnych, GKO rozpoznała sprawę. W toku rozprawy działająca z upoważnienia obrońcy obwinionego aplikantka radcowska wskazała, że obowiązek wskazania adresu, pod który ma być dostarczana obrońcy korespondencja, nie wynika z przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Aplikantka radcowska podkreśliła jednocześnie, że wcześniejsze niepowiadomienie o adresie ustanowionego obrońcy nie wynikało z umyślnego działania, a ponadto, że adres kancelarii prawnej obrońcy jest możliwy do ustalenia poprzez serwis informacyjny udostępniany przez samorząd radców prawnych i tym trybie adres ten mogła ustalić MKO. Aplikantka podkreśliła, że w dniu rozprawy przeprowadzanej przez

MKO do Ministerstwa Finansów wpłynęło pismo, w którym Obrońca informował MKO o adresie do korespondencji, w związku z czym wystąpiła do GKO o włączenie do materiału dowodowego dokumentu potwierdzającego obieg pocztowy przedmiotowego pisma skierowanego do MKO. GKO uzupełniła materiał dowodowy zgodnie ze złożonym wnioskiem. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych analizując, w jaki sposób konstytuuje się prawo Obwinionego do obrony, uznała, że obowiązkiem obrońcy jest powiadomienie o adresie do korespondencji. W konkluzji Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o utrzymanie orzeczenia MKO.

Główna Komisja Orzekająca jako podstawę orzekania przyjęła przepisy obowiązujące w dacie rozpatrywania sprawy, jako że przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynu nie są dla Obwinionego względniejsze. W ocenie GKO istota zawisłej sprawy sprowadza się do oceny dopuszczalności rozpoznania sprawy przez MKO w sytuacji, w której w aktach sprawy w momencie otwarcia rozprawy przez MKO brakowało potwierdzenia prawidłowego powiadomienia ustanowionego w sprawie obrońcy o terminie rozprawy, co wynikało z faktu, że MKO nie dysponowała w aktach sprawy dokumentem wskazującym na adres, pod który zawiadomienie o rozprawie należało skierować.

Główna Komisja Orzekająca podkreśla, że prawo do obrony, stanowi jedną z podstawowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Składową tego prawa jest ustanowione w art. 74 ust. 3 uondfp prawo obwinionego do korzystania z pomocy obrońcy. W przedmiotowej sprawie ustanowiono obrońcę w osobie radcy prawnego, czyli osoby profesjonalnie zajmującej się świadczeniem pomocy prawnej. GKO nie kwestionuje stwierdzenia Aplikantki, wyrażonego w trakcie rozprawy przed GKO, zgodnie z którym w przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie sformułowano bezpośrednio obowiązku osoby ustanowionej jako obrońca do wskazania swojego adresu korespondencyjnego. GKO nie podziela natomiast wywodzonego z tego faktu przez Aplikantkę wniosku co do uznania, że tym samym nie istnieje po stronie ustanowionego obrońcy obowiązek powiadomienia organu prowadzącego postępowanie o swoim adresie.

Po pierwsze obowiązek taki daje się wywieść z samej istoty ustanowienia obrońcy. Ustanowienie obrońcy może być dokonane, zgodnie z art. 75 ust. 2 uondfp, na piśmie lub ustnie do protokołu. W każdym przypadku czynność ustanowienia obrońcy musi obejmować takie wskazanie osoby obrońcy, które umożliwi organom prowadzącym postępowanie powiadamianie obrońcy o poszczególnych czynnościach procesowych, w tym o wyznaczeniu terminu rozprawy. Niezbędne jest więc oznaczenie imienia, nazwiska i adresu obrońcy,

względnie – stosownie do okoliczności – innych danych dostatecznie jednoznacznie identyfikujących osobę obrońcy. Zaniechanie przez obwinionego, względnie przez ustanawianego obrońcę, części z tych obowiązków, może oznaczać – tak jak w przedmiotowej sprawie – że organ prowadzący postępowanie nie dysponuje pełną informacją o obrońcy, tym samym organ ten nie jest w stanie kierować pism do osoby, która miała występować w sprawie jako obrońca. Można wręcz uznać, że w takim przypadku nie doszło do prawidłowego, zgodnego z przepisami ustanowienia obrońcy, bo proces oznaczania tej osoby i zawiadomienia organu o tej osobie nie został zakończony. GKO nie podziela twierdzenia Obrońcy, że po stronie organu prowadzącego sprawę istnienie obowiązków ustalania adresu obrońcy, tym bardziej jeżeli jest to obrońca profesjonalny.

Po drugie w ocenie GKO uprawniona jest wykładnia przepisu art. 183 ust. 1 uodnfp, zgodnie z którym w toku postępowania obwiniony i obrońca mają obowiązek zawiadomić organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie adresu zamieszkania lub pracy. Jako dopuszczalną GKO uznaje wykładnię opartą na wnioskowaniu *a fortiori*. Skoro bowiem literalnie ustanowionym obowiązkiem obrońcy jest zawiadamianie o zmianie adresu, to tym bardziej po stronie obrońcy istnieje pierwotny obowiązek zawiadomienia o adresie aktualnym w momencie ustanowienia obrońcy.

Wszystkie te okoliczności przesądzają o uznaniu przez GKO, że w przedmiotowej sprawie Obwiniony i Obrońca nie dopełnili obowiązku powiadomienia o adresie ustanowionego w sprawie obrońcy. Istotnym faktem jest także to, że obrońcą ustanowiony został radca prawny, którego postępowanie powinno cechować się należytych profesjonalizmem. Fakt, że w aktach sprawy znajduje się jedynie pismo o ustanowieniu obrońcy, bez wskazania adresu, był Obrońcy znany. Jak wynika z wyjaśnień Aplikantki w toku rozprawy przed GKO, pracownik kancelarii prawnej Obrońcy przeglądał akta przed terminem rozprawy przed MKO. Zawiadomienie MKO o adresie, z należytych wyprzedzeniem, stanowiło obowiązek strony postępowania. Pismo informujące o adresie wpłynęło do Ministerstwa Finansów w dniu, na który została wyznaczona rozprawa przed MKO. Podkreślić należy, że pismo to skierowano jedynie w formie przesyłki pocztowej, nie skorzystano z możliwości szybszego skomunikowania się z właściwą komórką organizacyjną Ministerstwa np. za pośrednictwem faxu. i to mimo tego, że komórka ta była znana pracownikom kancelarii Obrońcy, którzy wcześniej kontaktowali się z tą komórką telefonicznie – zgodnie z wyjaśnieniami Aplikantki przedstawionymi w toku rozprawy przed GKO. Jest faktem notoryjnym, że obieg korespondencji (od wpłynięcia do kancelarii ogólnej, do dostarczenia do sekretariatu właściwej komórki organizacyjnej) w tak dużym urzędzie, jak Ministerstwo Finansów, trwa

co najmniej kilka godzin, a czasem nawet dłużej niż 1 dzień. Jako fakt niesporny GKO uznaje, że w momencie przystępowania przez MKO do rozpatrywania sprawy, w aktach sprawy nie było pisma informującego o adresie Obrońcy. Brak też jakiegokolwiek dowodu, aby członkowie składu orzekającego mieli wiedzę, że pismo takie wpłynęło w tym właśnie dniu do Ministerstwa Finansów zapewniającego obsługę urzędową MKO. Także doświadczenie życiowe przemawia przeciwko przyjęciu tezy, że członkowie MKO mogli taką wiedzę mieć. Tym samym GKO uznaje, że skoro jeszcze w dniu rozprawy MKO nie dysponowała adresem Obrońcy, to tym bardziej MKO nie mogła skutecznie skierować do Obrońcy pisma informującego o terminie rozprawy. Tym samym nie zaistniała obligatoryjna przesłanka do odroczenia rozprawy określona w art. 125 pkt 1 uondfp. Dopuszczalne więc było przeprowadzenie przez MKO rozprawy po prawidłowym zawiadomieniu Obwinionego o terminie rozprawy.

Jednocześnie GKO uznaje za błędne stwierdzenie zawarte w protokole rozprawy przed MKO z dnia 3 sierpnia 2016 r., zgodnie z którym „(...) w aktach sprawy znajduje się dowód, iż Obwiniony (...) oraz jego obrońca zostali prawidłowo powiadomieni o miejscu i terminie rozprawy.”, ponieważ zawiadomienie dla Obrońcy – wobec braku adresu do doręczeń – skierowano do Obwinionego. Przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie przewidują tego typu „doręczenia zastępczego”. Nie ma to jednak znaczenia dla przedstawionej powyżej oceny stanu faktycznego.

W ocenie GKO orzeczenie MKO jest prawidłowe także pod względem oceny prawnej dokonanego ustalenia stanu faktycznego. Wobec powyższego GKO orzekła, jak na wstępie.