



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 30 czerwca 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Klaudia Stelmaszczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Ślaboszowski (spr.)
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 30 czerwca 2016 r., odwołania Obwinionego - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Kanclerza Uniwersytetu - od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt: BDF3.4801.37.2015, którym Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), polegającego na opisanu przedmiotu zamówienia w dniu 21 września 2012 r. w postępowaniu na „Dostawę i instalację sprzętu komputerowego, notebooków, urządzeń na potrzeby sieci komputerowej, akcesoriów komputerowych oraz oprogramowania dla Uniwersytetu ” z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, tj. w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję oraz przez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia,

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

orzeka:

1. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 2 i art. 78 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 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej ustawą, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie oraz uniewinnia Pana (...) i Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy.
2. 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 27 stycznia 2016 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów (zwana dalej Komisją Orzekającą I instancji) uznała (...) w chwili popełnienia czynu pełniącego funkcję Kanclerza Uniwersytetu winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

określonego art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zwanej dalej ustawą (obowiązującej w dacie popełnienia czynu i w dacie wniesienia wniosku o ukaranie) w związku z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004, Prawo zamówień publicznych polegającego na opisanu przedmiotu zamówienia w dniu 21 września 2012 r. w postępowaniu na „Dostawę i instalację sprzętu komputerowego, notebooków, urządzeń na potrzeby sieci komputerowej, akcesoriów komputerowych oraz oprogramowania dla Uniwersytetu” z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących zasad sporządzania opisu zamówienia publicznego, to jest w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję oraz przez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia.

Jako osobę odpowiedzialną za ten sam czyn wskazano w orzeczeniu również (...) pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Specjalisty w Centrum Gospodarczym Uniwersytetu. Osoba ta jednak od swojej części orzeczenia nie wniosła odwołania.

Wobec Obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary i obciążono ich obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291, 71 zł.

W uzasadnieniu podniesiono, że Uniwersytet jest publiczną uczelnią akademicką oraz państwową osobą prawną i jako taki jest zobowiązany do stosowania ustawy Prawo

zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Odpowiedzialność opiera się zatem na treści art. 18 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy. Równocześnie Komisja Orzekająca I instancji oparła się na stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt (...). Stąd podzielono stanowisko KIO i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opierające się na opiniach biegłego, zgodnie z którymi w poszczególnych pozycjach zamawiający albo nie wskazał innych modeli sprzętu spełniających wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albo wskazał modele, które według biegłego nie spełniają wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Obwiniony też nie potwierdził swojego stanowiska poprzez wskazanie, że w przedmiotowym postępowaniu w każdej w rozpatrywanej pozycji wpłynęły więcej niż jedna oferta bądź też zakupiono sprzęt innego producenta niż wskazany w opinii biegłego. (...), w ocenie Komisji Orzekającej I instancji, nie dołożył należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za należyte wykonanie obowiązków w zakresie przygotowania zamówienia publicznego. (...) zatwierdził protokół postępowania oraz złożył podpis w miejscu przeznaczonym dla kierownika jednostki. Złożenie podpisu stanowi wyraz potwierdzenia poprawności formalnej i merytorycznej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Równocześnie Komisja Orzekająca I instancji znalazła podstawy do zastosowania art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, w związku z tym odstąpiono wobec Obwinionego od wymierzenia kary.

Pismem z dnia 15 marca 2016r. zostało wniesione odwołanie na korzyść Obwinionego zaskarżające wyżej wymienione Orzeczenie w części dotyczącej uznania winy oraz wniesiono o jego uniewinnienie.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że zaskarżone Orzeczenie oparte zostało na ustaleniach faktycznych dokonanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, których podstawą była jedna opinia biegłego, a opinia ta była w całości zakwestionowana przez zamawiającego. Ustalony wadliwie i z naruszeniem prawa stan faktyczny stał się wyłączną podstawą zaskarżonego Orzeczenia w części dotyczącej ustaleń faktycznych.

W odwołaniu podkreślono również, że postępowanie kontrolne prowadzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie kończy się wydaniem decyzji, która podlegałaby kontroli w ramach nadzoru judykacyjnego, a tym bardziej sądowno administracyjnego. Ustalenia dokonane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nawet gdy są potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą, nie mogą stanowić prejudykatu w postępowaniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, a tym samym nie wiążą komisji orzekających.

Komisja wydając zaskarżone orzeczenie nie odniosła się w uzasadnieniu do twierdzeń Obwinionego zawartych w pismach z 2 października 2015 r., 25 stycznia 2016 r. i twierdzeń wyrażonych na rozprawie. Komisja Orzekająca I instancji poprzestała na przyjęciu stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w całości.

Dalej podniesiono, że podstawą ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie była wyłącznie opinia biegłego. Z treścią tej opinii zamawiający nie został zapoznany w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych i nie mógł odnieść się do niej we właściwym czasie. W informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 15 czerwca 2015r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zawarł wyjątki z tej opinii. W odpowiedzi na zastrzeżenia Zamawiającego Prezes UZP w dniu 6 lipca 2015r. podtrzymał w całości swoje stanowisko i skierował sprawę do zaopiniowania przez KIO. Zamawiający w dniu 8 lipca 2015r. zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przedstawienie kompletnej opinii biegłego. Opinia ta została Zamawiającemu doręczona w dniu 13 lipca 2015r., a więc 7 dni po skierowaniu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych sprawy do KIO. Zamawiający – poza tokiem postępowania – ustosunkował się do opinii w piśmie z 16 lipca 2015r., które skierował bezpośrednio do KIO. Zamawiający miał jedynie 3 dni na ustosunkowanie się do dowodu, który odgrywa kluczową rolę w niniejszym postępowaniu i jest wyłączną podstawą stwierdzenia naruszenia przepisów prawa. Odniesienie się przez stronę postępowania do materiału dowodowego jest jej prawem, którego ograniczenie odbiera postępowaniu przymiot legalności. Ostatecznie KIO uwzględniła szereg zarzutów Zamawiającego zawartych w zastrzeżeniach do wyników kontroli. KIO nie uwzględniła tych zastrzeżeń Zamawiającego, do których odniósł się biegły w opinii uzupełniającej i przyjęła je jako własne ostateczne stanowisko. KIO nie miała możliwości zapoznać się ze stanowiskiem Zamawiającego odnoszących się do uzupełniającej opinii biegłego, a gdyby KIO je znała, mogłaby je uwzględnić w całości, a tym samym postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych byłoby bezprzedmiotowe.

W zaskarżonym orzeczeniu Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że KIO zapoznała się z treścią zastrzeżeń zamawiającego do opinii uzupełniającej. Tymczasem z analizy treści uchwały KIO wynika jednak, że ten ostatni organ nie znał zastrzeżeń.

W odwołaniu podniesiono również, że siwz przewidywał możliwość stosowania rozwiązań alternatywnych, a sposób sformułowania tej reguły KIO uznała za prawidłowy. Twierdzenia biegłego należy uznać za nieprawdziwe w zakresie braku możliwości znalezienia produktów innych producentów spełniających zakładane wymagania. A nawet gdyby wymagania dotyczyły tylko jednego producenta, to jego produkt może zaoferować wiele podmiotów na rynku.

Obwiniony podniósł następnie, że w każdej pozycji opisanej w siwz można było zaoferować produkt więcej niż jednego producenta. To, że nie wpłynęło więcej ofert, a także to, że nie wybrano oferty innych producentów niż wskazał biegły, nie stanowi dowodu, że opis wykonywany był wadliwie. Zamawiający nie ma bowiem żadnego wpływu na to ile ofert zostanie złożonych i produkty jakiego producenta zostaną zaoferowane. Poza tym biegły nie ocenił opisu przedmiotu zamówienia nie znając wyników postępowania, co pozwoliło biegłemu postawić jego tezę, której Zamawiający ciągle zaprzecza.

Ponadto Obwiniony podniósł, że oskarżenie nie wskazało Mu opisu winy, gdyż nie przedstawiło modelu zachowania, jakiego oczekuje się od kierownika jednostki. Tymczasem

ciężar udowodnienia winy spoczywa na Oskarżycielu, gdyż ustawodawca nie przyjął w tym wypadku konstrukcji domniemania winy. W zaskarżonym Orzeczeniu Komisja Orzekająca I instancji nie dokonała w tym względzie żadnych ustaleń, a uzasadnienie przypisania zarzutu winy polega jedynie na dosłownym przytoczeniu fragmentu uzasadnienia wniosku o ukaranie, co jest tym bardziej rażące, iż Obwiniony uzasadniał dołożenie ze swej strony należytej staranności.

Wobec powyższego wniesiono w odwołaniu o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Na dzień 30 czerwca 2016r. przed Główną Komisją Orzekającą została wyznaczona rozprawa.

W wyniku rozpoznania sprawy Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Powyższe orzeczenie nie może się ostać i winno być w całości wyeliminowane z obrotu prawnego, ale z powodu innych przesłanek aniżeli wskazane w odwołaniu. Stosownie do art. 19 ustawy, osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może być wyłącznie sprawca czynu zabronionego w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Istotą popełnionego czynu w tej konkretnej sprawie jest wadliwe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia publicznego, które w zgromadzonym materiale dowodowym znajdowało się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem Obwiniony nie zatwierdził tej dokumentacji, a uczyniła to inna osoba wobec, której nie sformułowano zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jak podniesiono w uzasadnieniu orzeczenia (...)zatwierdził protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższa okoliczność faktyczna nie może być dowodem rozstrzygającym o winie z uwagi na fakt, iż protokół z sporządza się po przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem nie jest dokumentem, w którym tworzy się opis zamówienia publicznego, natomiast sam opis wynika w świetle zgromadzonego materiału dowodowego ze sporządzonej wcześniej specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tych okolicznościach faktycznych budzi również wątpliwość wskazana data naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Analogicznie (...) nie zatwierdził specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w swoich wyjaśnieniach nie przyznał się do sporządzenia tego opisu określając swoją rolę jako sprowadzającą się wyłącznie do kompilacji i zestawienia opisów sprzętu przesłanych przez poszczególne komórki Uniwersytetu. Sam zakres obowiązków, z którego wynika, że jest on obowiązany do udziału w organizacji przez Biuro Zamówień Publicznych Uniwersytetu przetargów publicznych dla realizacji zbiorczych zamówień jednostek organizacyjnych Uniwersytetu nie jest wystarczający do przypisania Mu odpowiedzialności w świetle art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy. Organizowanie przetargów nie jest bowiem pojęciem tożsamym ze sporządzaniem opisu zamówienia publicznego, co tym samym powoduje, iż nawet faktyczne działania (...) w zakresie sporządzania opisu zamówienia publicznego wymykają się odpowiedzialności z zakresu ustawy w tej konkretnej sprawie, gdyż winny być potwierdzone niewątpliwą w swej treści dokumentacją. Taka dokumentacja znajduje się w aktach sprawy i jest nią specyfikacja

istotnych warunków zamówienia, która jednak została podpisana przez inną osobę, aniżeli te wskazane jako odpowiedzialne we wniosku o ukaranie i w samym Orzeczeniu. Stąd uchylenie orzeczenia nie tylko w całości znajduje podstawę prawną w treści art. 147 ust. 2 ustawy, ale również jest zgodne z interesem publicznym. Równocześnie z uwagi na upływ terminu przedawnienia z art. 38 ustawy nie jest już możliwe dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec innego kręgu osób aniżeli wskazany w postanowieniu o wszczęciu postępowania i w konsekwencji we wniosku o ukaranie.

W tych okolicznościach zarzuty wniesionego odwołania stają się bezprzedmiotowe, gdyż winny być rozpoznawane w niniejszym postępowaniu w kontekście odpowiedzialności osoby faktycznie popełniającej czyn i potencjalnie winnej, a nie argumentacji osoby wadliwie pociąganej do odpowiedzialności. Natomiast wstępna ocena materiału dowodowego wskazuje, iż w powyższej sprawie mogło dojść do naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, stosownie do oceny stanu faktycznego i prawnego dokonanego przez KIO. Z tych wskazań zarówno Rzecznik I instancji, jak i Komisja I instancji winni wyciągnąć wnioski co do prawidłowości typowania osób faktycznie odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę Orzeczono jak w sentencji.