



**GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA**  
**w Sprawach o Naruszenie**  
**Dyscypliny Finansów Publicznych**

Warszawa, 29 marca 2012 r.

Nr akt BDF1/4900/102/112/RN-25/10/2989

**ORZECZENIE**

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych:

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska (spr.)
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	Anna Dąbrowska-Puszkiewicz
	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
<b>Protokolant:</b>		Magdalena Zych

rozpoznała na rozprawie w dniu 29 marca 2012 r. przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry, odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie na niekorzyść Pana (...) - pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Dyrektora Centrum Kultury w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z 16 września 2010 r., sygn. akt RIO-51/DFP-44/2010, którym uniewinniono go, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu 4 września 2009 r. zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, przez udzielenie zamówienia firmie (...) na wynajem, instalację i obsługę sprzętu oświetleniowego oraz aparatury nagłośnieniowej – o łącznej wartości netto 75.409,84 zł.

Regionalna Komisja Orzekająca orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

**orzeka:**

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie.

**Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy 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**

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wszczętego 15 lipca 2010 r., skierował wniosek o ukaranie (pismo z 14 sierpnia 2010 r.) Pana (...) – Dyrektora Centrum Kultury w (...) – za nieumyślne popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, (dalej: uondfp) karą upomnienia. Zarzucono w nim obwinionemu, że 4 września 2009 r. udzielił firmie (...) zamówienia publicznego na wynajem, instalację i obsługę sprzętu oświetleniowego oraz aparatury nagłośnieniowej o łącznej wartości netto 75 409.84 zł, mimo tego, że wykonawca nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Czyn obwinionego polegał na podzieleniu tego zamówienia na dwie części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) i zawarciu tego samego dnia, z tym samym wykonawcą dwóch umów: jednej na wynajem, instalację i obsługę sprzętu oświetleniowego, drugiej – na wynajem, instalację i obsługę aparatury nagłośnieniowej bez stosowania przepisów Pzp, mimo iż obie umowy dotyczyły obsługi tej samej imprezy, tj. Międzynarodowego Festiwalu Teatralnego „(...)” w dniach 30 września do 3 października 2009 r. Stanowiło to naruszenie przepisów art. 32 ust. 2, art. 10 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Regionalna Komisja Orzekająca przy RIO w Lublinie, po przeprowadzeniu 16 września 2010 r. rozprawy z udziałem obwinionego, uniewinniła go od postawionego mu zarzutu (orzeczenie RKO z 16 września 2010 r. sygn. akt RIO-51/DFP-44/2010) uznając, że usługi będące przedmiotem obu rozpatrywanych umów nie są tożsame, a podzielenie zamówienia ze względów technicznych jest dopuszczalne. Jednocześnie RKO podkreśliła, że nie udowodniono, iż zamawiający świadomie podzielił zamówienie na części w celu uniknięcia

stosowania ustawy Pzp. Tym samym, zdaniem RKO, nie można przypisać obwinionemu winy w czasie popełnienia czynu.

Odwołanie od tego orzeczenia złożył Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych (pismo z 18 października 2010 r.) żądając jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO przy RIO w Lublinie albo rozstrzygnięcie jej przez GKO. Rzecznik zarzucił RKO, iż bezzasadnie przyjęła, że obsługa techniczna tej samej imprezy obejmująca oświetlenie i nagłośnienie to dwie różne, nie powiązane ze sobą usługi, które można podzielić na dwa odrębne zamówienia. Twierdził też, że zamówienia na obsługę techniczną podzielono na dwa zamówienia w celu uniknięcia stosowania Pzp, podtrzymując jednocześnie zarzut nieumyślnego naruszenia przez obwinionego dyscypliny finansów publicznych.

GKO rozpoznała odwołanie na rozprawie 31 stycznia 2011 r. bez udziału obwinionego. W jej trakcie rzecznik nie zmienił treści wniosku o ukaranie, ani nie zgłosił nowych wniosków dowodowych, które miałyby uzasadniać przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji.

GKO uznała, że podział zamówienia dotyczącego obsługi Festiwalu organizowanego przez Centrum Kultury w (...) nie był prawnie dopuszczalny. Jednak zakaz dzielenia zamówienia na części, ustalony w art.32 ust. 2 Pzp, dotyczy tylko dzielenia zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. To zaś oznacza, że czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp w wyniku podzielenia zamówienia na części popełnić można tylko umyślnie, w sposób zamierzony. Nie można go natomiast popełnić nieumyślnie, jak to określił Rzecznik we wniosku o ukaranie.

GKO podkreśliła, że przy rozpatrywaniu odwołania jest związana jego treścią, w tym przypadku treścią zarzutu i nie jest uprawniona do jego modyfikowania. Skoro więc zarzut dotyczył nieumyślnego naruszenia dyscypliny, które mogło być popełnione wyłącznie umyślnie musiała uznać niewinność obwinionego i utrzymać w mocy rozstrzygnięcie wydane w I instancji, choć z nieco innych powodów niż orzekła RKO. Nie było też podstaw do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż odwołujący się nie wskazał żadnych okoliczności, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia.

Orzeczenie GKO zostało zaskarżone przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych do sądu (skarga z 4 kwietnia 2011 r.). Główny Rzecznik wniósł o jego uchylenie.

Główny Rzecznik zarzucił temu orzeczeniu naruszenie:

1. art. 137 ust. 2 pkt 3 uondfp, poprzez wyjaśnienie w uzasadnieniu podstawy prawnej przyjętego rozstrzygnięcia,
2. art. 22 ust. 1 uondfp, poprzez błędne uznanie, że osoba, w stosunku do której możliwe jest przypisanie działania z winy umyślnej, nie ponosi odpowiedzialności tylko z tego względu, że we wniosku o ukaranie błędnie wskazano, że dopuściła się ona naruszenia z winy nieumyślnej,
3. art. 131 ust. 1 uondfp, poprzez błędne uznanie, że komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych są związane wskazaniem rodzaju winy sprawcy czynu, określonego we wniosku o ukaranie.

W uzasadnieniu skargi Główny Rzecznik wskazał, że stwierdzenie, iż komisje orzekające nie są władne do ingerowania w treść wniosku o ukaranie, a w szczególności, że są związane rodzajem winy obwinionego wskazanym w tym wniosku, bo taka ingerencja stanowi niedopuszczalne wykroczenie poza granice postępowania zakreślone takim wnioskiem, nie jest trafne i nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Art. 110 ust. 1 uondfp

wymienia elementy, które powinien zawierać wniosek o ukaranie i nie ma w tym katalogu wprost określonego wymogu określenia rodzaju winy obwinionego. Skuteczne przypisanie obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wprawdzie uwarunkowane wykazaniem umyślności lub nieumyślności jego działania (art. 22 ust. 1 uondfp), brak jednak podstaw do uznania, że wskazanie we wniosku o ukaranie na jedną z tych postaci winy, stanowi nieprzekraczalną granicę wniosku o ukaranie. Ustalenie rodzaju zawinienia obwinionego należy przede wszystkim do komisji orzekających. Wskazanie we wniosku o ukaranie stopnia zawinienia obwinionego nie jest dla organów orzekających wiążące. Komisja orzekająca może orzec, że obwiniony popełnił czyn nieumyślnie choć we wniosku o ukaranie zarzucono mu umyślne działanie i odwrotnie. Ubezwłasnowolnienie komisji orzekającej w kwestii zmiany kwalifikacji winy dokonanej we wniosku o ukaranie nie znajduje oparcia w obowiązującym stanie prawnym. Przepisów go statuujących nie wskazała też GKO. GKO pominęła przy tym fakt, że w art. 131 uondfp ustawodawca dopuszcza możliwość zakwalifikowania w toku rozprawy zarzuconego obwinionemu naruszenia według innego przepisu ustawy. Przy założeniu więc, że zmiana stopnia zawinienia nie powoduje wykroczenia poza granicę wniosku o ukaranie, przepis ten powinien zostać zastosowany w odniesieniu do zamiany rodzaju winy z nieumyślnej na umyślną (lub odwrotnie).

Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 4 października 2011 r. (sygn. akt V SA/Wa 972/11) uchylił zaskarżone orzeczenie GKO uznając, że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia przepisów postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na jej wynik.

WSA w Warszawie uznał, że komisja orzekająca, rozpoznając daną sprawę, związana jest jedynie dokonaniem przez rzecznika we wniosku o ukaranie opisem czynu, jako zdarzenia faktycznego. Jednocześnie Sąd zauważył, że wniosek o ukaranie w przedmiotowej sprawie sporządzony został z naruszeniem art. 110 ust. 1 pkt 3 i 4 uondfp. W tej sytuacji przewodniczący RKO, poddając ten wniosek wstępnej kontroli, na mocy art. 112 uondfp, miał obowiązek zwrócenia go rzecznikowi do uzupełnienia, czego nie uczynił. Następnie Sąd wskazał, że wniosek o ukaranie został zmieniony w zakresie winy na rozprawie przed GKO, ale ustnie do protokołu, bez zachowania ustawowego wymogu formy pisemnej, tj. z naruszeniem art. 147 ust. 1 uondfp, co powinno spowodować reakcję Komisji w postaci zobowiązania rzecznika do sprecyzowania stanowiska na piśmie i odroczenia rozprawy w celu umożliwienia przygotowania obwinionemu obrony w zakresie zmienionej kwalifikacji jego czynu co do winy, zgodnie z art. 131 uondfp.

Sąd zalecił GKO uwzględnienie powyższych uwag i rozstrzygnięcie sprawy stosownie do treści art. 147 ust. 1 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca, ponownie rozpoznając sprawę, na rozprawie 29 marca 2012 r. (bez udziału obwinionego), wobec wejścia w życie w dniu 11 lutego tego roku ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240. poz. 1429), postanowiła, stosownie do art. 24 ust. 1 uondfp, stosować w sprawie ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania.

Uondfp po nowelizacji, tak jak i w brzmieniu wcześniejszym, penalizuje czyn zarzucony obwinionemu, polegający na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp).

Nowelizacja ustawy nie wprowadziła też niekorzystnych dla obwinionego zmian przepisów określających przesłanki odpowiedzialności obwinionego, rodzaje kar i zasady ich wymiaru oraz zasady przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Powyższe oznacza, w przekonaniu GKO, że ustawa w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu nie była dla obwinionego względniejsza.

Wobec uchylecia art. 22 uoandfp, GKO uznała, że modyfikacja wniosku o ukaranie w zakresie zarzutu nieumyślnego działania sprawcy nie jest konieczna. Obecnie przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uwarunkowane jest jedynie udowodnieniem mu winy w czasie popełnienia czynu (art. 19 ust. 2 uoandfp). Nie ma zaś znaczenia to, czy naruszył on dyscyplinę finansów publicznych umyślnie, czy nieumyślnie.

Rozpatrując sprawę co do jej merytorycznej istoty, GKO stwierdziła, że w związku z art. 32 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), naruszenie określone w art. 17 ust. 1b, pkt 1 uoandfp, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych na skutek podzielenia zamówienia na części, z których każda ma wartość nieprzekraczającą równowartość 14 000 euro, może zostać popełnione tylko wtedy, gdy sprawca podzielił to zamówienie w celu uniknięcia stosowania przepisów Pzp. Art. 32 ust. 2 Pzp zakazuje bowiem dzielenia zamówienia publicznego na części tylko wtedy, gdy podział ten ma na celu obejście przepisów Pzp. Dzielenie zamówienia na części z innych powodów jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy prowadzi do udzielenia tych zamówień bez stosowania Pzp, a co za tym idzie do udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy nie zostali wybrani zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych. Tym samym udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych na skutek podziału zamówienia z innych przyczyn niż świadomy zamiar obejścia przepisów Pzp nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Istotne więc w rozpatrywanej sprawie jest ustalenie, czy obwiniony podzielił zamówienie publiczne na części i czy, dzieląc to zamówienie, chciał uniknąć stosowania przepisów Pzp, czy też dokonał tego podziału kierując się innymi przesłankami.

Dowody zgromadzone w sprawie świadczą o tym, że obwiniony podzielił zamówienie publiczne na części. Udzielając bowiem zamówienia na wynajem, instalację i obsługę sprzętu oświetleniowego i aparatury nagłośnieniowej, wykorzystanych do obsługi tej samej imprezy kulturalnej powinien uznać to za jedno zamówienie, a nie dwa oddzielne. Zamówienia publiczne opisuje się według kodów CPV (art. 30 ust. 7 Pzp), a usługi w zakresie imprez kulturalnych mają wspólny kod: 39952100-3, bez względu na ich rodzaj.

Zgromadzone dowody nie dają jednak podstawy do uznania, że obwiniony, dzieląc to zamówienie na części, działał w celu uniknięcia stosowania Pzp. Z wyjaśnień obwinionego wynika, że podzielił on to zamówienie na części będąc przekonany, że są to dwa odrębne zamówienia. Przy tym przesłanek tego podziału można też dopatrywać się w warunkach, w jakich obwiniony działał: względy organizacyjne i finansowe. Oskarżyciel nie przedstawił natomiast żadnych dowodów wskazujących na podział przedmiotowego zamówienia w celu obejścia prawa. Zarzucając obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznał wręcz, że popełnił je on nieumyślnie, co stało w sprzeczności z istotą zarzuconego naruszenia. Także w toku dalszego postępowania oskarżyciel nie udowodnił, że obwiniony podzielił rozpatrywane zamówienie na części w celu uniknięcia stosowania przepisów Pzp. To zaś,

zgodnie z zasadą domniemania niewinności obwinionego oznacza, że nie można przypisać mu zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. Nie obarcza on obwinionego, który nie ma nawet obowiązku dowodzenia swej niewinności (art. 76 ust. 2 uodfp). Art. 89 uodfp stanowi, że organ prowadzący postępowanie jest obowiązany do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego. Co prawda, zgodnie z art. 128 ust. 3 uodfp komisja orzekająca może uzupełnić dowody z urzędu, ale nie może w tym zakresie wyręczać rzecznika. To oskarżyciel winien udowodnić, że zarzucone obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało przez niego popełnione i następnie, że można mu przypisać winę w czasie jego popełnienia. W rozpatrywanej sprawie Rzecznik Dyscypliny nie udowodnił zasadności zarzutu postawionego obwinionemu. Nie wniósł też o uzupełnienie postępowania dowodowego. Także w trakcie postępowania odwoławczego oskarżyciel nie wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego, ani ostatecznie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji w celu uzupełnienia dowodów.

Wobec powyższego GKO orzekła jak w sentencji.