



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Ślaboszowski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Teresa Warszawska
	<i>Członek GKO:</i>	Paweł Kryczko
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2016 r. odwołania Obrońcy Obwinionego (...), zam. (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt: Ds.14/2014, którym Komisja Orzekająca uznała Pana (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 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), polegającego na tym, że udzielił zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014 r. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) bez spełnienia wynikających z tego przepisu przesłanek zastosowania ww. trybu.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł.

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej dalej ustawą uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,**
- 2. i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy uniewinnia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.**

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 24 czerwca 2015 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości w Warszawie uznała Obwinionego (...), byłego Dyrektora (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez to, że w dniu 24 stycznia 2012 r. udzielił zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014 r. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy Prawo zamówień publicznych bez spełnienia wynikających z tego przepisu przesłanek zastosowania wyżej wymienionego trybu, to jest o czyn z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy.

Wobec Obwinionego odstąpiono od wymierzenia kary i obciążono kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

W uzasadnieniu Orzeczenia podniesiono między innymi, że czyn z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy może być popełniony wyłącznie przez osobę zawierającą umowę, to jest podpisującą umowę, a tą osobą był (...). Jako Dyrektor (...) spełniał wymagania art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy. Na mocy § 10a ust. 5 ówczesnie obowiązującego Regulaminu organizacyjnego (...) Obwiniony był upoważniony do zaciągania zobowiązań o wartości przekraczającej kwotę 30.000 zł, pod warunkiem uprzedniego uzyskania akceptacji członka kierownictwa (...) lub dyrektora generalnego (...). W tej konkretnej sprawie wniosek został zaakceptowany przez (...) Podsekretarza Stanu w (...), zostały, zatem spełnione warunki do udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego.

Równocześnie Zamawiający w niniejszej sprawie podniósł dwie przesłanki udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, związane z tym, że zamówienie może być świadczone tylko przez jednego wykonawcę:

- 1) z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze,
- 2) z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

Zamawiający wskazał (pismo będące zawiadomieniem Prezesa Urzędu (...) o wszczęciu postępowania w sprawach zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki) na brak dysponowania pełnymi prawami autorskimi w stosunku do usługi konsorcjum (...) w zakresie tworzenia, wdrożenia i eksploatacji Systemu (...), nabytej w 2009 r. Podniósł także, że w skład systemu wchodzi również platforma sprzętowa, która bardzo mocno jest powiązana z modułami oprogramowania oraz wskazano elementy usługi opieki gwarancyjnej, które były realizowane przez konsorcjum (...).

Tymczasem Komisja I instancji stwierdziła, że rzeczywiście nie istniały podstawy do zastosowania trybu z wolnej ręki, bowiem w zasadniczej części zamówienie dotyczyło konserwacji i serwisu, a samo wsparcie nie wymagało ingerencji w oprogramowanie systemowe. Mógł również wykonać je wykonawca, który nie jest twórcą. Należy też odróżnić fakt wystąpienia przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze od przyczyn organizacyjnych, spowodowanych przez działania zamawiającego. W realiach niniejszej sprawy przyczyną organizacyjną była uprzednio zawarta umowa z 2009 r. Tymczasem przyczyny techniczne muszą mieć obiektywny charakter, a nie mogą wynikać z działań zamawiającego. Część zamówienia obejmowała również utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej (...), zatem w zakresie, w jakim zamówienie obejmuje serwis oprogramowania

(...), Zamawiający dysponował do niego uprawnieniami na podstawie umowy z 2009 r. Istotną okolicznością jest również to, że brak pełnych praw autorskich do oprogramowania zapewniającego funkcjonowanie (...) był okolicznością spowodowaną przez samego Zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę Komisja I instancji doszła do wniosku, że w przedmiotowej sprawie nie istniały podstawy do uznania, iż powyższe usługi mogą być realizowane tylko przez jednego wykonawcę.

Następnie Komisja I instancji przeanalizowała element zawinienia (...), stwierdzając, iż istnieje podstawa do przypisania odpowiedzialności Obwinionemu, ale równocześnie poniesiono, że możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary.

Pismem z dnia 1 września 2015 r. od powyższego Orzeczenia zostało wniesione odwołanie na korzyść Obwinionego, w którym zarzucono Orzeczeniu:

1. naruszenie prawa procesowego - art. 137 ust. 2 ustawy, z uwagi na sporządzenie uzasadnienia w sposób sprzeczny z wymogami określonymi powyższym przepisem, co czyni niemożliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia;
2. naruszenie prawa procesowego – art. 89 ust. 1 ustawy, zobowiązującego komisję orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów do wszechstronnego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego poprzez
 - nieuwzględnienie zeznań (...), z których wynika, iż Obwiniony (...) miał uzasadnione podstawy do przekonania co do legalności trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki na modernizację Systemu (...),
 - nieuwzględnienie, że przedłożonych do akt notatek ze spotkań kierownictwa, że Obwiniony nie decydował samodzielnie o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014 r.
 - pominięcie zakresu zadań i odpowiedzialności Wydziału Zamówień Publicznych Biura Dyrektora Generalnego (...) w procesie analizowania wniosków o udzielenie zamówienia publicznego, a także w procesie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
 - nieuwzględnienie, że Obwiniony odmawiając ewentualnie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą naraziłby (...) na odpowiedzialność odszkodowawczą za niezawarcie umowy;

Sygn. akt BDF1.4800.118.2015

3. naruszenie prawa procesowego - art. 89 ust. 3 ustawy, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka (...) pomimo, iż jego zeznania miały istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie niniejszej, a tym samym dla możliwości przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za popełnienie zarzucanego Mu czynu;
4. naruszenie prawa materialnego - art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niezastosowanie wobec błędnego uznania, że przy udzieleniu zamówienia publicznego na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014 r. brak było przesłanek do zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki;
5. naruszenie prawa materialnego - art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy, „poprzez jego niezastosowanie, mimo iż w realiach sprawy niniejszej przepis ten miał zastosowanie”;
6. naruszenie prawa materialnego – art. 19 ust. 2 ustawy, „poprzez jego zastosowanie, mimo iż w realiach sprawy niniejszej brak było przesłanek do jego zastosowania”;
7. naruszenie prawa materialnego - art. 23 ust. 1 ustawy, poprzez jego niezastosowanie, mimo że w realiach sprawy niniejszej przepis ten miał zastosowanie;
8. naruszenie prawa materialnego - art. 36 ust. 1 ustawy, poprzez jego zastosowanie, mimo iż w realiach sprawy niniejszej brak podstaw do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za popełnienie zarzucanego Mu czynu.

W związku z tym wniesiono o:

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia, pozostawiając tejże komisji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego;

ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie (...) od zarzutu popełnienia czynu z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy przy udzieleniu w dniu 24 stycznia 2012 r. zamówienia publicznego na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014r.;
- zasądzenie na rzecz Obwinionego zwrotu poniesionych kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono argumenty stanowiące podstawę zarzutów, dzieląc je na procesowe i materialnoprawne. Jeżeli chodzi o argumenty procesowe zwrócono uwagę na wady uzasadnienia orzeczenia w zakresie jego wewnętrznych sprzeczności, wadliwie prowadzone postępowanie dowodowe, w tym brak właściwej analizy materiału dowodowego. W aspekcie materialnym wskazano przede wszystkim na możliwość stosowania w niniejszej sprawie trybu z wolnej ręki, usprawiedliwione przeświadczenie Obwinionego o możliwości stosowania tego trybu, jak również na element braku winy (...).

Na dzień 28 kwietnia 2016 r. została w przedmiotowej sprawie wyznaczona rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, odroczone z dnia 19 października 2015 r..

Na rozprawę stawiał się Obwiniony (...) oraz jego obrońca (...). Na rozprawę stawiał się również Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacek Krawczyk. Strona obwiniona podtrzymała odwołanie, a strona oskarżycielska wniosła o uchylenie Orzeczenia i przekazanie sprawy Komisji I instancji do ponownego rozpatrzenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na fakt, iż nie można sprawcy czynu przypisać winy. Czyn wypełniający znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych został niewątpliwie popełniony, bowiem w dniu w dniu 24 stycznia 2012 r. udzielono zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) w okresie do 30 września 2014 r. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy Prawo zamówień publicznych bez spełnienia wynikających z tego przepisu przesłanek zastosowania wyżej wymienionego trybu, to jest popełniono czyn z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy. Sprawcą tego czynu był (...), z uwagi na fakt podpisania wyższej wskazanej umowy. Zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy nie budzi wątpliwości i jest wystarczający dla dokonania powyższych ustaleń.

Niemniej jednak istotne jest to, że - w świetle art. 19 ust. 2 ustawy – odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia, natomiast nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. W tym konkretnym przypadku (...) – w ocenie Głównej Komisji Orzekającej – dołożył staranności, jakiej można było od niego

wymagać. Nim udzielono zamówienia publicznego w dniu 24 stycznia 2012 r. - jak słusznie podniesiono w odwołaniu - wniosek o udzielenie tego zamówienia był procedowany (zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym (...) oraz obowiązującą w (...) Procedurą udzielania zamówień publicznych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych) także przez wyspecjalizowaną komórkę organizacyjną Biura Dyrektora Generalnego (...) – Wydział Zamówień Publicznych. Komórka ta nie wniosła zastrzeżeń do trybu w jakim miało być przeprowadzone zamówienie. W następstwie powyższego wniosek został zatwierdzony przez Dyrektora Generalnego (...) 5 stycznia 2012 r. Okoliczność, że tryb z wolnej ręki został zatwierdzony przez przełożonych Obwinionego ma także znaczenie dla oceny roli Obwinionego w procesie wyboru tego trybu. Niewątpliwie Obwiniony nie był kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych i nie działał w tym zakresie samodzielnie. Dochowanie należytej staranności przez Obwinionego w realiach niniejszej sprawy potwierdza świadek przesłuchany na rozprawie przed Komisją Orzekającą I instancji, Generał (...) – Dyrektor (...) oraz pełnomocnik (...). Wskazał on między innymi, że postępowanie w sprawie zamówienia publicznego na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) odbyło się zgodnie z procedurami istniejącymi w (...), a Obwiniony nie podejmował decyzji o wyborze trybu postępowania przetargowego. Dodatkowo świadek wskazał, że na posiedzeniach kierownictwa (...) zapadały decyzje o sposobie realizacji zamówienia publicznego. Zatem należy stwierdzić, że Obwiniony udzielając zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na utrzymanie i serwis infrastruktury technicznej i teleinformatycznej (...) działał w uzasadnionym oraz usprawiedliwionym przeświadczeniu o prawidłowości podejmowanych przez niego decyzji.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności, GKO zgodnie dyspozycja art. 19 ust 2 zd. 2 in fine uznała, że (...) nie można przypisać winy albowiem pomimo dołożenia staranności, jakiej można było od niego wymagać na piastowanym stanowisku, nie mógł on uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W świetle powyższych ustaleń dokonanych przez Główną Komisję Orzekającą, pozwalających na uznanie, że zachodzą przesłanki do uniewinnienia Obwinionego nie ma potrzeby odnoszenia się do wszystkich zarzutów odwołania. Należy natomiast nadmienić, że Główna Komisja Orzekająca oddaliła wniosek dowodowy strony obwinionej na podstawie art. 89 ust. 3 pkt 2 ustawy, bowiem okoliczność, która miała być udowodniona została potwierdzona zgodnie z twierdzeniem Wnioskodawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.