



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 4 lipca 2013 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Agata Mikołajczyk (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Tomasz Słaboszowski</b>
	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński</b>
Protokolant:		<b>Hanna Kąkol</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Anny Rotter**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 18 kwietnia, 23 maja i 4 lipca 2013 r. odwołania Obwinionej (X) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ... z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt BDF/MKO/4901/2/12/958, w zakresie którym uznano Obwinioną (X) pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora w NIFC, winną naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych:

1. w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 dalej ustawą, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem art. 70 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późno zm.) w trybie zapytania o cenę na opracowanie koncepcji inwestycji "Zagospodarowanie zabytkowego parku w ..." wraz z dokumentacją niezbędną do realizacji inwestycji, przygotowanie inwestycji do realizacji, nadzór nad realizacją inwestycji (wartość umowy zawartej 17 listopada 2008 r. wynosi 205 000 euro netto);
2. w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegającego na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym

zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy w związku z art. 32 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości, polegającego na zawarciu dwóch umów na zadania polegające na:

- a) dostawie na teren parku w ... ziemi ogrodniczej - pozbawionej jakichkolwiek odpadów i zanieczyszczeń takich jak gruz, złom, odpady niemetalowe, odpady komunalne, darń - w ilości 700 m<sup>3</sup> oraz rozrzucenie jej na terenie zabytkowego parku (wartość umowy zawartej w dniu 1 grudnia 2008 r. wynosi 54000 zł netto),
- b) rozbiórce obiektów znajdujących się na terenie zabytkowego parku, z wyłączeniem ogrodzenia i fundamentów wraz z wywozem i utylizacją gruzu, złomu i uporządkowaniem terenu według projektu rozbiórki obiektów (wartość umowy zawartej w dniu 3 grudnia 2008 r. wynosi 54 000 zł netto)

oraz wymierzono Obwinionej karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

**1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy:**

- 1) uchyła orzeczenie w zaskarżonej części, w zakresie pkt 2, 3, 4 i 5 sentencji orzeczenia,**
- 2) na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy uniewinnia Obwinioną (X) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego:**

a)w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 dalej ustawą, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem art. 70 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późno zm.) w trybie zapytania o cenę na opracowanie koncepcji inwestycji "Zagospodarowanie zabytkowego parku w ..." wraz z dokumentacją niezbędną do realizacji inwestycji, przygotowanie inwestycji do realizacji, nadzór nad realizacją inwestycji (wartość umowy zawartej 17 listopada 2008 r. wynosi 205 000 euro netto);

b)w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegającego na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych,

zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy w związku z art. 32 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości, polegającego na zawarciu dwóch umów na zadania polegające na:

- dostawie na teren parku w ... ziemi ogrodniczej - pozbawionej jakichkolwiek odpadów i zanieczyszczeń takich jak gruz, złom, odpady niemetalowe, odpady komunalne, darń - w ilości 700 m<sup>3</sup> oraz rozrzucenie jej na terenie zabytkowego parku w ... (wartość umowy zawartej w dniu 1 grudnia 2008 r. wynosi 54 000 zł netto),
- rozbiórce obiektów znajdujących się na terenie zabytkowego parku w ..., z wyłączeniem ogrodzenia i fundamentów wraz z wywozem i utylizacją gruzu, złomu i uporządkowaniem terenu według projektu rozbiórki obiektów (wartość umowy zawartej w dniu 3 grudnia 2008 r. wynosi 54 000 zł netto);

**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**

W odwołaniu od orzeczenia z 23 stycznia 2013 r. Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Sygn. akt: BDF/MKO/4901/2/12/958, Obwiniona (X) – reprezentowana przez obrońcę - zaskarżyła orzeczenie w zakresie pkt 2, pkt 3, pkt 4 i pkt 5 i wniosła o uchylenie orzeczenia oraz uniewinnienie od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a, 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 dalej ustawą, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych w trybie zapytania o cenę (pkt 2 zaskarżonego orzeczenia) oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt

1 ustawy, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem art. 7 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w związku z zakazem dzielenia zamówienia na części lub zaniżania wartości, polegającego na zawarciu dwóch umów (pkt 3 zaskarżonego orzeczenia). Wobec braku podstaw – zdaniem Obwinionej - do uznania jej za winną wskazanych naruszeń, wniosła o uchylenie pkt 4 orzeczenia, odnoszącego się do wymierzonej kary (brak podstaw do zastosowania art. 31 ustawy) oraz o uchylenie orzeczenia w części dotyczącej kosztów z uwagi na brak podstawy do orzekania o kosztach, które miałyby uiścić Obwiniona (pkt5). W odwołaniu Obwiniona podniosła, w pierwszej kolejności, zarzut naruszenia art. 97 w zw. z art. 98 ustawy, z uwagi na to, że postanowienie Rzecznika o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie zawierało podstawowych (obligatoryjnych) elementów, jakie wymagane są przez przepisy ustawy, tj. nie zawierało określenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych będącego przedmiotem postępowania wraz z podaniem naruszonego przepisu prawa. Odnośnie tego zarzutu obrońca Obwinionej podniósł, że Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych 22 marca 2011 r. wydał postanowienie nr 3/2011, nr RDFP2/11 o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec Pana (Y) i Pani (X), w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które to postanowienie nie spełniało wymogów określonych ustawą. W postanowieniu stwierdzono, bowiem, że (cyt.) „Postępowanie wyjaśniające dotyczy uchybień stwierdzonych podczas kontroli przeprowadzonej przez Biuro Audytu Wewnętrznego i Kontroli w okresie od dnia 5 maja do 16 lipca 2010r., w NIFC (...). Uchybienia te wypełniają znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przewidziane w powołanych niżej przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych: (1) art. 17 ust. 1 pkt 2a - udzielenie zamówień publicznych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego; (2) art. 17 ust. 1 pkt 1 - udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących wyboru wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.” Dalej obrońca podał, że to (cyt.) „postanowienie narusza art. 98 ust. 1 pkt 2 ustawy w sposób rażący. Zgodnie z tym przepisem, Rzecznik DFP w postanowieniu tym powinien określić, jakiego rodzaju czynność (działanie bądź zaniechanie) określa, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych i jakie w związku z tym przepisy prawa zostały naruszone. Rzecznik DFP jedynie ogólnikowo określił, że naruszenia stwierdzone w kontroli wypełniają znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W świetle brzmienia art. 98 ust. 1 pkt 2 ustawy o DFP takie ogólnikowe określenie nie wypełnia dyspozycji tego przepisu. Istotą postanowienia o

wszczęciu postępowania wyjaśniającego jest jednoznaczne stwierdzenie przez Rzecznika DFP, jakie czyny (działania, zaniechania), w jakim czasie, przez kogo, uznaje on za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto Rzecznik DFP zgodnie z tym przepisem ma obowiązkowo wskazać, jakie przepisy prawa poprzez to (konkretne) działanie zostały naruszone i jakie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych zostały wypełnione. Tymczasem w przedmiotowym postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie znajdujemy konkretnego wskazania, jakie to działania Obwinionej spowodowały naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Znajdujemy jedynie ogólne odesłanie do ustaleń kontroli. Takie ogólne odesłanie nie może być uznane za pozostające w zgodzie z cyt. art. 98 ust. 1 pkt 2 ustawy. Określając naruszenie dyscypliny finansów publicznych, będące przedmiotem postępowania, należy w sposób zwięzły ale dokładny przytoczyć okoliczności faktyczne wypełniające ustawowe przedmiotowe znamiona deliktu finansowego oraz zawrzeć inne dane wypełniając dyspozycję przepisu prawa uznawane w postanowieniu jako naruszone. W postanowieniu należy podać kwalifikację prawną czyli konkretny przepis ustawy, który został naruszony wraz z innymi przepisami, które odzwierciedlają naruszenie dyscypliny finansowej. Ogólnikowe sformułowanie zarzutu w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego utrudnia (wręcz uniemożliwia) podmiotowi tego postępowania obronę o korzystanie z uprawnień”. Stwierdzono również, że (cyt.) „postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wydane przez Rzecznika DFP poprzez swoją ogólnikowość nie zawierało w istocie wskazania, jakie czyny (okoliczności faktyczne) Obwinionej wskazują na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponadto nie wskazano żadnego naruszenia przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, jedynie ogólnie przywołano art. 17 ust. 1 pkt 2a i art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy ondfp - nie odnosząc się jednak, w stosunku do których zamówień publicznych rzecznik uznaje zastosowanie tych przepisów. Powyższe oznacza, że w istocie ww. postanowienie o wszczęciu postępowania nie zawierało wskazania konkretnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W praktyce oznacza to, że konsekwencją czynów wymienionych w postanowieniu będzie umorzenie postępowania (w stosunku do konkretnych czynów) albo sporządzenie wniosku o ukaranie (w stosunku do konkretnych czynów). W przedmiotowej sprawie zaś wnioski o ukaranie wymienia konkretne naruszenia, które nie były powołane w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Jest to niedopuszczalne. Tak samo niedopuszczalna jest interpretacja jakiej dokonuje Komisja Orzekająca I instancji - iż art. 98 ust. 1 posługuje się pojęciem „powinno zawierać” i z tego wywodzi, że przepis ten pozwala na dowolność /fakultatywność/ zastosowania art. 98 ust. 1 pkt 2. Jest to błędna interpretacja

sformułowanie „powinno zawierać” należy interpretować jako „musi zawierać”. Interpretacja dokonana przez Komisję I instancji byłaby dopuszczalna, gdyby przepis ten zawierał sformułowanie „może zawierać”. Tymczasem takim zwrotem ustawodawca się nie posłużył. Zatem elementy określone w art. 98 ust. 1 pkt 2 należy ujmować jako obligatoryjne. Uchybienie obligatoryjnemu prawidłowemu sformułowaniu zakresu naruszenia dyscypliny finansów publicznych naruszyło prawo do obrony obwinionej. Komisja I instancji wskazała, że prawo do obrony nie zostało naruszone ponieważ w dniu 10 marca 2011 r. Obwiniona składała do rzecznika wyjaśnienia. Zauważyć należy, że Komisja I instancji nie zapoznała się dokładnie z materiałem w sprawie i nie dokonała prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Pismo obwinionej z dnia 10 marca 2011 r. było wysłane w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o dyscyplinie finansów publicznych /w związku z wydaniem zarządzenia nr 2/11 i przyjęcia sprawy przez Rzecznika w trybie art. 96 ustawy czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Pismo to należy więc traktować jako stanowisko jednostki w trybie art. 96 ust. 2, a nie jako wyjaśnienia Obwinionej”. Dalej podano, że (cyt.) „pismo to było sporządzone na dwa tygodnie przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego /postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego było wydane 22 marca 2011 r./”. Komisja orzekająca 1 instancji błędnie pojmuje, że w/w wyjaśnienia w trybie art. 96 należy traktować jako spełniające warunek prawa do obrony w tych okolicznościach. Skoro Komisja I instancji, pomimo takiego uchybienia przeprowadziła postępowanie dowodowe, to powinna ona w całości uniewinnić obwinioną, bowiem zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych stawiane obwinionej we wniosku o ukaranie nie zostały nigdy przedstawione w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego”. obrońca podkreślił, że wady tego postanowienia są tak duże, że dorównują braku jego istnienia. (cyt.) „Nie można więc wobec takiego naruszenia przepisów prawa uznawać obwinioną za winną i dokonywać ukarania obwinionej”. obrońca stwierdził, że (cyt.) „istotą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest istnienie winy. „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia.” (art. 19 ust. 2 ustawy). Jeżeli Rzecznik DFP nie określił jednoznacznie w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego jakich działań bądź zaniechań (tj. w zakresie jakich konkretnie czynów) prowadzone jest postępowanie wyjaśniające to konsekwentnie nie wiadomo w zakresie jakich czynów dokonywał on analizy istnienia bądź nieistnienia winy ani jakie dowody Rzecznik DFP uznał za potwierdzające winę. Z analizy zgromadzonego materiału wynika, że wniosek o ukaranie został więc złożony przez Rzecznika DFP bez prawidłowo wszczętego postępowania wyjaśniającego /wadliwe

postanowienie o wszczęciu postępowania/. Dodatkowo we wniosku o ukaranie rzecznik DFP nie wskazuje jakie dowody świadczą o istnieniu winy obwinionej, lecz tylko lakonicznie wskazuje, że dowody zawarte są w załączonej dokumentacji”. Zwrócił uwagę że (cyt.) „art. 110 ust. 1 pkt 9 oraz ust. 2 uondfp wyraźnie nakazują, aby wniosek o ukaranie zawierał uzasadnienie oparte na wynikach postępowania wyjaśniającego. Zatem ustawodawca zakłada prawidłowość sporządzenia wniosku o ukaranie od prawidłowości pierwszej fazy postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych - tj. postępowania wyjaśniającego. Jeśli zatem faza pierwsza zawiera wadę wymienioną powyżej, to nie może tej wady „naprawić” na etapie sporządzania wniosku o ukaranie. Nie można również tej wady naprawić w toku postępowania przed Komisją orzekającą. Powyższe naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 2 uondfp skutkuje niedopuszczalnością sporządzenia wniosku o ukaranie, a w efekcie orzekania w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Skoro jednak, taki wniosek został sporządzony i przyjęty do rozpoznania, pomimo podstaw do zastosowania art. 112 ust. 2 albo w trybie art. 116 dfp, to Komisja I instancji powinna z urzędu wziąć pod uwagę art. 78 ust. 2, który stanowi, że jeśli zachodzi okoliczność wymieniona w art. 78 ust. 1 pkt 8 ustawy, w każdej fazie postępowania wydaje się postanowienie o umorzeniu tego postępowania. Obrońca obwinionej podnosił ten fakt na rozprawie, jednak nie znalazło to uznania przed Komisją I instancji. Dalej podał, że te formalne uchybienia są na tyle istotne, że okoliczności przemawiają za uniewinnieniem obwinionej”. Niezależnie od powyższego obrońca podniósł również zarzuty merytoryczne, wskazując na brak podstaw do zastosowania art. 17 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy w zw. z art. 70 ustawy – Prawo zamówień publicznych, opisanego w pkt 2 sentencji orzeczenia. Obrońca stwierdził, że (cyt.) „wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego inicjujący przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Opracowanie koncepcji i zagospodarowania zabytkowego parku w ... ..” był przedmiotem analizy prawnej i zawiera stanowisko radcy prawnego. W przedmiotowej sprawie - nie ulega wątpliwości, że art. 70 ustawy pzp zawiera niedookreślone sformułowania użyte w tym przepisie takie jak „powszechna dostępność” i „ustalone standardy jakościowe”. Pojęcia te nie posiadają definicji legalnej. Ich znaczenie ukształtowało się poprzez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zwłaszcza po 2009 r. W okresie, kiedy miała miejsce przedmiotowa procedura dot. zamówienia publicznego nie istniały orzeczenia i uchwały KIO. Powyższe oznacza, że przepis niedookreślony nie zawierający definicji legalnej pojęć, dający możliwość różnorodnej interpretacji nie może być podstawą do uznania winy i ukarania obwinionej. W przypadku takich przepisów istnienie winy powinno być oceniane z punktu

widzenia dołożenia należytej staranności obwinionej, tj., czy zdając sobie sprawę z niedookreśloności przepisu zwróciła się o opinię do wykwalifikowanego prawnika w zakresie prawidłowości zastosowania trybu zamówień publicznych z art. 70 pzp. W przedmiotowej sprawie obwiniona dochowała należytej staranności i posiadała stanowisko radcy prawnego - o czym w uzasadnieniu wspomina również Komisja I instancji”. Obrońca podkreślił, że ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej pojęć użytych w art. 70 ustawy Pzp, a pewna praktyka została – w późniejszym okresie – wypracowana przez doktrynę i orzecznictwo. Powyższe oznacza, że nie można obwinionej przypisywać w tym zakresie winy”. Obrońca podniósł, że (cyt.) „nie uwzględnienie przez komisję I instancji, istniejącego stanowiska prawnego jako okoliczności istotnej w sprawie, mającej wpływ na brak uznania winy obwinionej należy uznać za naruszenie art. 19 ust. 2 ustawy o ndfp. Przypisanie winy powinno polegać na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W przedmiotowej sprawie obwiniona w procesie decyzyjnym dochowała należytej staranności zwracając się o analizę prawną w zakresie trybu zamówienia. Obrońca zarzucił również brak podstaw do zastosowania art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy ondfp w zw. z art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na tym, że doszło do podziału zamówienia polegającego na zawarciu dwóch umów z jednym wykonawcą. - pkt 3 sentencji orzeczenia”. Zdaniem obrońcy (cyt.), „w przedmiotowej sprawie Komisja orzekająca I instancji błędnie oceniła umowy i błędnie ustaliła stan faktyczny. Z wymienionych umów, znajdujących się w aktach sprawy jednoznacznie wynika odrębny zakres prac, który nie pozostaje ze sobą w ścisłym związku. Jedna umowa to dostawa ziemi ogrodniczej, druga zaś umowa, to rozbiórka obiektów na terenie zabytkowego parku w ... . W przedmiotowej sprawie nie doszło do podzielenia zamówienia. Komisja wywodzi tę okoliczność z tego, iż zdaniem Komisji obydwie umowy składały się na uporządkowanie całości terenu zabytkowego w .... W ocenie obwinionej, Komisja powinna ustalić stan faktyczny nie w oparciu o własne przypuszczenia, lecz w oparciu o treść umów i faktycznie wykonane prace oraz obowiązujące przepisy prawa. W tym zakresie argumenty zawarte w piśmie z dnia 10 marca 2011 r. powinny być przez Komisję uwzględnione. Nie można z faktu udzielenia zamówienia jednemu wykonawcy w tym samym czasie wywodzić wniosków o dzieleniu zamówienia. Art. 32 ust. 2 pzp powinien być interpretowany łącznie z art. 33 ust. 2 pzp. Dostawy ziemi i jej rozrzucenie nie mogą być uznane za roboty budowlane, gdyż nie było to związane z tymi robotami. Komisja I instancji nie uwzględniła konieczności dokonania wykładni art. 32 ust. 2 łącznie z art. 33 ust. 2 pzp. przez co doszła do



nieprawidłowych wniosków, uznając bezpodstawnie, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło dzielenie zamówienia publicznego”. Mając powyższe na względzie wniesiono o uchylenie orzeczenia Komisji I instancji w pkt 2, 3, 4, 5 i orzeczenie o uniewinnieniu Obwinionej (X).

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej Komisja Orzekająca I instancji) w zaskarżonym orzeczeniu, uznając Obwinioną winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy i stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie, stwierdziła w pierwszej kolejności, że NIFC utworzony został na podstawie ustawy z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz. U. z 2001 Nr 16, poz. 168). Zgodnie z art. 4, Instytut jest państwową instytucją kultury w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 110, poz. 721 ze zm.). Instytut posiada osobowość prawną, a jego organami są: Dyrektor Instytutu i Rada Programowa Instytutu. Zatem zgodnie z art. 9 pkt 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) Instytut zalicza się do jednostek sektora finansów publicznych. Jak zasadnie ustalił Rzecznik, zgodnie z art. 4 pkt 3 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie z zarządzeniami Dyrektora NIFC nr 11/2008 z 16 kwietnia 2008 r. i Nr 27/2008 r. z dnia 3 listopada 2008 r., czynności przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówień publicznych przez NIFC w sprawach realizacji zadań inwestycyjno - budowlanych w zakresie projektowania, realizacji robot budowlanych, do podejmowania czynności związanych z przygotowaniem, przeprowadzaniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w tym powoływania komisji do przeprowadzania postępowań, podejmowania ww. czynności w imieniu NIFC jednoosobowo, zostały powierzone przez Dyrektora NIFC – Pani (X), Zastępcy Dyrektora. W toku rozprawy strony, a w szczególności Obwiniona, nie kwestionowały również, że powierzone obowiązki także uprawniają do zaciągania zobowiązań. Komisja Orzekająca I instancji przeanalizowała następnie, czy Obwinionej można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w świetle art. 19 ustawy (odpowiedzialność za naruszenie ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia). Dalej Komisja podała, że (cyt.) „Zgodnie z

przepisem art. 17 ust. 1b pkt 2 (dawniej art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) uondfp naruszeniem uondfp jest udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Poprzez udzielenie zamówienia publicznego rozumie się zawarcie umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu o zamówienie publiczne. Wskazana we wniosku o ukaranie umowa na „Opracowanie koncepcji inwestycji zagospodarowania zabytkowego parku w ... wraz z dokumentacją niezbędną do realizacji, przygotowanie inwestycji do realizacji, nadzorem nad realizacją inwestycji” - postępowanie przeprowadzono w trybie zapytania o cenę - została zawarta 17 listopada 2008 r. przez obwinioną (oraz Dyrektora Instytutu – pana (Y)), a zatem jest ona osobą, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia i która ponosi za to odpowiedzialność. Także w przypadku naruszeń określonych w art. 17 ust. 1b pkt 1 (dawniej art. 17 ust. 1 pkt 1) uondfp osobą podpisującą umowy na dostawę na teren parku ziemi ogrodniczej - pozbawionej jakichkolwiek odpadów i zanieczyszczeń takich jak gruz, złom, odpady niemetalowe, odpady komunalne, darń - w ilości 700m<sup>3</sup> oraz rozrzucenie jej na terenie zabytkowego parku oraz umowy na rozbiórkę obiektów znajdujących się na terenie zabytkowego parku, z wyłączeniem ogrodzenia i fundamentów wraz z wywozem i utylizacją gruzu, złomu i uporządkowaniem terenu według projektu rozbiórki obiektów, była (również obok Dyrektora Instytutu – pana (Y)) Obwiniona”.

Analizując, wniosek obrońcy, dotyczący umorzenia postępowania względem Obwinionej z tytułu naruszeń formalnych popełnionych przez Rzecznika w postanowieniu nr 3/2011 z dnia 22 marca 2011 r. w sprawie wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz we wniosku o ukaranie, Komisja Orzekająca I instancji nie znalazła podstaw do przychylenia się do tego wniosku. Komisja podała, że (cyt.) „Przepisy uondfp nie przewidują szczególnych sankcji za tego typu uchybienia formalne. Nadto Komisja wskazuje, że art. 98 zdanie wprowadzające uondfp posługuje się sformułowaniem "powinno zawierać dodatkowo", zatem nie można wnosić z niego, że nie zachowanie pełnego rygoru rodzi tak dalekosiężne skutki, jakimi byłoby niewątpliwie umorzenie postępowania”. W kwestii uniemożliwienia Obwinionej prawa do obrony, Komisja także nie podzieliła stanowiska obrońcy, wskazując, że Obwiniona 10 marca 2011 r. składała do Rzecznika pisemne wyjaśnienia w sprawie stwierdzonych nieprawidłowości. W konsekwencji (cyt.) „uznać należy, iż w toku całego postępowania miała świadomość, w jakim przedmiocie i zakresie Rzecznik postępowanie to prowadzi i mogła należycie odnosić się do jego ustaleń na każdym etapie postępowania. W

zakresie art. 110 ust. 1 pkt 6 uodfp, Komisja wskazuje, że pomimo bardziej jednoznacznego wymogu wskazania dowodów, sama ustawa także nie wiąże z uchybieniem skutku umorzenia postępowania. Okoliczności określające przesłanki umorzenia postępowania wskazane w art. 78 ust. 1 nie zawierają takiej przesłanki”. W konkluzji, odnośnie do zarzutu potencjalnego naruszenia prawa do obrony, Komisja Orzekająca I instancji podtrzymała argumentację przedstawioną wcześniej. Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego - art. 70 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy i wyjaśnienia stron złożone na rozprawie, Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że (cyt.) „Stosownie do dyspozycji art. 70 Pzp, udzielenie zamówienia publicznego, w trybie zapytania ocenę może nastąpić, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne, o ustalonych standardach jakościowych. Tryb ten, jako procedura udzielenia zamówienia, w której zamawiający dokonuje samodzielnej prekwalfikacji grupy wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udzielenia zamówienia, ograniczając tym samym zasadę konkurencyjności, możliwy jest do zastosowania tylko ściśle określonych przypadkach mieszczących się w dyspozycji wskazanego powyżej przepisu Pzp. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i doktryną interpretacja tych przesłanek, właśnie ze względu na ograniczenie podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, nie może być dokonywana rozszerzająco. Dokonując wykładni tego przepisu skoncentrować się należy na ustaleniu prawidłowego w tym kontekście rozumienia pojęć powszechnej dostępności i ustalonych standardów jakościowych”. Dalej Komisja podała, że (cyt.) „Obwiniona w swoich wyjaśnieniach odwołała się do słownika PWN wskazując w oparciu o niego, że „słowo „powszechny” oznacza tyle co „częsty, ogólnie stosowany, znany” zaś dostępny należy rozumieć jako „nietrudny do zdobycia”. Istotny jest także krąg podmiotów, dla których usługi są powszechnie dostępne, który wyznacza ustawa tj. podmioty zobowiązane do stosowania ustawy, a nie wszyscy konsumenci. (...) Natomiast w odniesieniu do przesłanki ustalonych standardów jakościowych w przypadku dokumentacji projektowej, standardy postępowania są ustalone w przepisach i normach tj. przepisach prawa budowlanego oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (Dz. U. Nr 202 poz. 2072 ze zm.) oraz publikacje zawierające kosztorysowe normy nakładów rzeczowych. Na powyższych stwierdzeniach Obwiniona oparła założenie, że możliwe jest zastosowanie trybu zapytania o cenę do usług projektowych”. Jednakże, zdaniem Komisji, to stanowisko opiera się (cyt.) „na uproszczonym założeniu, że pojęcie powszechności należy odnieść do nakładu sił po stronie

zamawiającego, jakie musi on zaangażować, aby dany przedmiot pozyskać. Podobnie nietrafne założenie przyjęto przy interpretacji pojęcia standardu jakościowego poprzez skonkretyzowanie w aktach prawnych określonych zasad, reguł lub wytycznych do wytwarzania danego produktu”. Komisja wskazała na – (cyt.) „od samego początku funkcjonowania systemu zamówień publicznych oficjalne interpretacje Urzędu Zamówień Publicznych i piśmiennictwo wskazywały, że przepis art. 70 Pzp (wcześniej normy dotyczące zapytania o cenę jeszcze w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych) należy analizować przez pryzmat nie sposobu pozyskiwania zamówienia, ale jego wytworzenia. Zatem tryb ten nie mógł być stosowany, gdy do wytworzenia przedmiotu umowy konieczne było posiadanie i posługiwanie się wiedzą specjalistyczną w konkretnej dziedzinie. Natomiast do tego właśnie typu zamówień należy zakwalifikować usługi projektowe w zakresie budownictwa. Do wykonania takiego zamówienia niezbędne jest posiadanie uprawnień lub pracowników posiadających stosowne uprawnienia, których uzyskanie możliwe jest jedynie po spełnieniu rygorystycznych warunków w zakresie wykształcenia i doświadczenia. Dlatego też Komisja nie podzieliła stanowiska obwinionej i jej obrońcy zawartych zarówno w materiałach postępowania wyjaśniającego, jak i wyrażonego w trakcie rozprawy w dniu 23 stycznia 2013 r. Komisja nie uznała również za trafny poglądu obwinionej i obrońcy, że w okresie popełnienia czynu nie istniała żadna wykładnia normy art. 70 Pzp, co wskazywałoby, że Obwinionej nie można przypisać winy, gdyż naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności. Komisja wskazuje, że stosowne interpretacje funkcjonowały w okresie popełnienia czynu”. Zdaniem Komisji (cyt.) „usługi o tak złożonym zakresie i charakterze jak objęte umową na „Opracowanie koncepcji inwestycji zagospodarowania zabytkowego parku wraz z dokumentacją niezbędną do realizacji, przygotowanie inwestycji do realizacji, nadzorem nad realizacją inwestycji” nie mogły być interpretowane jako usługi powszechnie dostępne o ustalonym standardzie jakościowym. Także okoliczność, że wniosek o wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne w przedmiotowej sprawie zawiera adnotację o braku zastrzeżeń co do wyboru trybu udzielania zamówienia, pozostaje bez wpływu na ocenę stanu faktycznego w sprawie. Prawidłową wykładnię Obwiniona mogła bowiem ustalić w oparciu o dostępne w tamtym okresie publikacje.” W zakresie zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 17 ust. 1b pkt 1 (dawniej art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy z uwagi na zawarte umowy - na dostawę na teren parku ziemi ogrodniczej i rozrzucenie jej na terenie zabytkowego parku (wartość umowy zawartej 1 grudnia 2008 r. wynosi 54 000 zł netto), oraz na rozbiórkę obiektów, znajdujących się na terenie zabytkowego parku (wartość umowy zawartej 3 grudnia 2008 r.

wynosi 54 000 zł netto), Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że Obwiniona (cyt.) „w swoich wyjaśnieniach z dnia 10 marca 2011 r. podniosła, że „zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw związanych z wykonaniem robót budowlanych. Jako związane z wykonaniem robót budowlanych należy uznać dostawy konieczne do ich realizacji, a za takie nie mogą zostać uznane dostawy ziemi wraz z usługą jej rozrzucenia, której realizacja została przewidziana wyraźnie po zakończeniu robót budowlanych polegających na rozbiórce obiektów i w żaden sposób nie była związana z robotami budowlanymi. Kwestionowane zamówienia są powiązane jedynie w tym sensie, że dostawa mogła rozpocząć się jedynie po zakończeniu robót budowlanych. Dlatego też w § 2 umowy dotyczącej dostawy ziemi wykonawca zobowiązywał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie 14 dni, licząc od dnia otrzymania informacji od Instytutu o możliwości rozpoczęcia wykonywania usługi”. Komisja Orzekająca I instancji podniosła również, że dla robót budowlanych jest inny kod niż dla dostawy ziemi (45 II 10 00 8) Roboty w zakresie burzenia, roboty ziemne faktycznie stanowią przedmiot umowy z dnia 3 grudnia 2008 r. (NIFC-46/inw./2008) i są robotami budowlanymi jak to określono w § 1 tej umowy], natomiast przedmiot umowy z dnia 1 grudnia 2008 r. (NIFC-47/inw./2008) stanowi usługa określona kodem CPV 60 10 00 00 - 9 usługi w zakresie transportu drogowego. Dalej Komisja podała, że (cyt.) „Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawę i usługi roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy. W przypadku zamówienia NIFC-47/inw./2008 do czynienia mieliśmy z usługą transportu tak jak określono to w § 1 ust. 2 umowy i przyjmując nawet, iż rozplantowanie ziemi stanowiło element usługi roboty budowlanej, to wartościowy udział rozplantowania w przedmiocie zamówienia był mniejszy niż wartość usługi transportowej. Natomiast umowa NIFC-46/inw./2008 realizowana była zgodnie z projektem budowlanym rozbiórki obiektów znajdujących się na terenie zabytkowego parku w ..., który to projekt w żadnym zakresie nie przewidywał dostarczenia czystej ziemi i jej rozplantowania na miejscu prac rozbiórkowych. Ziemia ponadto została rozplantowana na terenie całego Parku w ... a nie tylko w miejscu rozbiórki, w związku z czym z pracami rozbiórkowymi nie miała związku”. Dalej podano, że (cyt.) „Komisja, nie kwestionując ogólnych założeń przedstawionego wywodu, nie podzieliła jednakże powyższej oceny o niezależności obydwu zamówień względem siebie. Z treści umowy z dnia 1 grudnia 2008 r., nr NIFC-47/inw./2008 na dostawę na teren parku w ... ziemi ogrodniczej - pozbawionej jakichkolwiek odpadów i

zanieczyszczeń takich jak gruz, złom, odpady niemetalowe, odpady komunalne, darń nie wynika bowiem w żadnym zakresie, że jej przedmiotem są usługi transportowe. § 1 ust. 1 tej umowy określa przedmiot zamówienia w sposób następujący: „Instytut zamawia a Wykonawca przyjmuje do wykonania zamówienia polegające na dostawie na teren zabytkowego parku w ... ziemi ogrodniczej (...) wraz z usługą rozrzucenia tej ziemi”. Natomiast § 1 ust. 2 mówi, iż przedmiotem umowy jest transport ziemi w ilości 700m<sup>3</sup>. Z powyższego wynika więc, że przedmiotem zamówienia są trzy usługi: dostawy ziemi, jej rozrzucenia i jej transportu. Jednocześnie strony umowy przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie tych usług. Zatem przyjęcie założenia, że zakres zamówienia publicznego opisany jest tylko i wyłącznie kodem CPV 60.10.00.00 - 9 usługi w zakresie transportu drogowego nie stanowi okoliczności przesądzającej, że przedmiotem zamówienia były tylko te właśnie usługi. Ponadto jak wynika z § 1 ust. 3 omawianej umowy Wykonawca w ramach jej wykonania zobowiązany był do rozrzucenia dostarczonej ziemi w miejscach pozostałych po wyburzonych obiektach wskazanych w terenie przez przedstawiciela Instytutu. Potwierdza to, że obydwie umowy składały się na całość zadania, jakim było uporządkowanie terenu zabytkowego parku w .... Zatem przyjmując nawet, że kosztorys rozbiórki obiektów znajdujących się na terenie zabytkowego parku w ... nie obejmował tego typu prac, okoliczność powyższa nie przesądza o prawidłowości działania obwinionej”. W ocenie Komisji, Obwiniona (cyt.) „mając wiedzę o całości prac i usług koniecznych do wykonania w ramach tego zdania powinna udzielić bądź jednego zamówienia obejmującego wszystkie niezbędne usługi, dostawy i roboty budowlane lub wykorzystać instytucję zamówienia udzielanego w częściach”. Dalej Komisja podkreśliła, że w materiale dowodowym sprawy (cyt.) „Komisja nie znalazła żadnych przesłanek wskazujących, że Obwiniona nie mogła w sposób uzasadniony takiej konieczności przewidzieć i zastosować. Zgodnie z art. 32 ust. 2 Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. W ocenie Komisji działania Obwinionej doprowadziły do naruszenia wskazanej normy Pzp. W konsekwencji Obwiniona w sposób nieuzasadniony udzieliła dwa wskazane wcześniej zamówienia z pominięciem przepisów Pzp, zatem naruszając dyspozycję art. 7 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp. Działania obwinionej wyczerpują więc znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone art. 17 ust. 1b pkt 1 (dawniej art. 17 ust. 1 pkt 1) uoondfp”. Odnosząc się do kwestii wysokości wymierzonej kary w zakresie zarzutów uznanych naruszenie dyscypliny finansów publicznych i uznanych za udowodnione Komisja stwierdziła, że (cyt.), „Rzecznik

Dyscypliny wniósł o ukaranie obwinionej karą upomnienia. Wobec skąpości oczywistości naruszeń Komisja nie znalazła okoliczności mogących wpłynąć na wysokość wymierzonej kary”. Komisja zwróciła uwagę, że (cyt.) „upomnienie jest najniższą z kar przewidzianych przepisami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Kara ta ma zasadniczo walor dyscyplinujący ukaranego do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa i ładu finansów publicznych. Komisja uznała te karę za adekwatną do skali i okoliczności naruszeń”.

**Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej – GKO) zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności GKO, mając na względzie regułę ustanowioną art. 24 ust. 1 ustawy, przyjęła jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy obowiązujące w dacie orzekania (w dniu 23 stycznia 2013 r.), albowiem przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z daty popełnienia czynów zarzucanych (w dniu 31 marca 2009 r. oraz w dniu 1 grudnia 2008 r. i 3 grudnia 2008 r.) nie były dla Obwinionej względniejsze. Tak jak ustaliła Komisja Orzekająca I instancji, w zakresie przypisanych Obwinionej naruszeń, w świetle nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która weszła w życie 11 lutego 2011 r. (ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1429)), naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone po zmianach w art. 17 ust. 1b pkt 1 oraz w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy, odpowiadają naruszeniom z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Rozpoznając, wniosek obrońcy Obwinionej o umorzenie postępowania i uniewinnienie jej od zarzucanych czynów, wobec naruszeń formalnych popełnionych przez Rzecznika w postanowieniu nr 3/2011 z dnia 22 marca 2011 r. w sprawie wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz we wniosku o ukaranie, GKO nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego wniosku. Przede wszystkim, GKO uznała, że pomimo wskazanych uchybień, Obwiniona mogła zrealizować przysługujące jej prawo do obrony, gdyż obiektywnie mogła mieć świadomość, co jest przedmiotem postępowania wyjaśniającego i mogła stosownie odnieść się do ustaleń Rzecznika. Również wskazana wada wniosku o ukaranie nie uniemożliwiała Obwinionej z korzystania prawa do obrony. W tym miejscu GKO przyznaje, że kwestionowane postanowienie Rzecznika nr 3/2011 z dnia 22 marca 2011 r. z pewnością nie spełnia wymagań określonych w art. 98 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż nie

zawiera określenia czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, będącego przedmiotem postępowania oraz naruszonego przepisu prawa, co jest wymagane wskazanym przepisem. W tym przypadku, GKO nie podzieliła stanowiska Komisji Orzekającej I instancji, że użyte w art. 98 ustawy sformułowanie „powinno zawierać dodatkowo”, stanowi o fakultatywnym elemencie. Jednakże należało zgodzić się ze stanowiskiem Komisji, że przepisy ustawy, nie przewidują szczególnych sankcji za tego typu uchybienia – jak w przypadku niniejszej sprawy - o formalnym charakterze, prowadzących do umorzenia postępowania. W kwestii uniemożliwienia Obwinionej prawa do obrony GKO także nie podzieliła stanowiska obrońcy, albowiem Obwiniona pismem z dnia 10 marca 2011 r. składała do Rzecznika pisemne wyjaśnienia. Odnośnie art. 110 ust. 1 pkt 6 ustawy, GKO także stwierdza, że z uchybieniem (wadą) braku jednoznacznego wskazania dowodów, ustawa również nie wiąże skutku umorzenia postępowania. Okoliczności, określające przesłanki umorzenia postępowania z art. 78 ust. 1 ustawy nie zawierają takiej przesłanki i GKO w konkluzji, co do zarzutu potencjalnego naruszenia prawa do obrony Obwinionej w postępowaniu przed Komisją Orzekającą I instancji – w istocie w postępowaniu przed Rzecznikiem – nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku Obrońcy o uniewinnienie Obwinionej od przypisanych jej zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, albowiem nie można wnosić z przepisu art. 98 czy też art. 110 ustawy, że nie zachowanie pełnego rygoru w postępowaniu przed Rzecznikiem, rodzi tak dalekosiężne skutki, jakimi byłoby niewątpliwie umorzenie postępowania.

Rozpoznając merytorycznie odwołanie, GKO uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Główna Komisja Orzekająca - w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy - miała na uwadze art. 4 ust.1 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 2011 r.), zgodnie z którym, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega kierownik jednostki sektora finansów publicznych, bądź osoba, której powierzono wykonywanie określonych obowiązków. Tak jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie, ustawowa cecha, przesądzająca o podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi istnieć w chwili popełnienia czynu kwalifikowanego, jako naruszenie dyscypliny finansowej. W przypadku, kierownika jednostki sektora finansów publicznych jego status prawnoustrojowy wyznaczony jest art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, którego norma formułuje domniemania prawne, a mianowicie, że każda jednostka sektora finansów publicznych ma wyznaczonego (ustanowionego) kierownika,



który odpowiada za całość gospodarki finansowej kierowanej jednostki. Z kolei pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby ponoszą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednakże tylko w przypadku, gdy odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie w danej jednostce obowiązków, a których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Szczególne regulacje dotyczą podmiotowej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny określone w rozpatrywanym w niniejszej sprawie art. 17 (zamówienia publiczne - art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy). Tym samym określenie, jako podstawy prawnej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powierzenia obowiązków bezpośrednio odrębną ustawą dotyczy osób, wykonujących faktycznie obowiązki i zadania kierownika w zakresie gospodarki finansowej jednostki przekazane ustawą, niemających jednak formalnie statusu kierownika jednostki, bądź na podstawie przyjętego przez daną osobę wyraźnego, jednoznacznego umocowania do dokonywania danych czynności, (tak jak w niniejszej sprawie), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wymaga podkreślenia, że publicznoprawny charakter regulacji ustawy o finansach publicznych wskazuje, że skuteczne powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej pracownikowi sektora finansów publicznych wymaga decyzji kierownika danej jednostki. Wymaga również podkreślenia, że dla skuteczności powierzenia tych obowiązków i, tym samym, możliwości późniejszego egzekwowania odpowiedzialności za ich właściwe wykonywanie, konieczne jest wyraźne wskazanie powierzanych pracownikowi obowiązków. Dlatego takie powierzenie nie może nastąpić w sposób dorozumiany (wskazuje na to art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych), a zatem wymaga to odrębnego imiennego dokumentu, bądź jednoznacznego wskazania w regulaminie organizacyjnym, w powiązaniu z charakterem stanowiska zajmowanego przez danego pracownika, którego przyjęcie powinno zostać potwierdzone przez osobę, której upoważnienie dotyczy. Wskazany przepis art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, jako odstępstwo od reguły ogólnej, wymaga precyzyjnego i niepozostawiającego wątpliwości wyliczenia powierzanych obowiązków, bądź to w takim odrębnym dokumencie, bądź w regulaminie organizacyjnym jednostki. Tak jak podkreśla się w doktrynie oraz orzecznictwie, ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem szczególnym, m.in. chroniącym budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych - gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach, taka osoba może być ukarana na podstawie ustawy o

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawidłowo dokonane powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej ma podstawowe znaczenie dla oceny ważności czynności dokonywanych przez pracowników jednostki sektora finansów publicznych. W przedmiotowej sprawie Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że Obwinionej (X), jako zastępcy Dyrektora, czynności przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówień publicznych przez NIFC w sprawach realizacji zadań inwestycyjno - budowlanych w zakresie projektowania, realizacji robot budowlanych, w tym powoływania komisji do przeprowadzania postępowań, oraz podejmowania ww. czynności w imieniu NIFC jednoosobowo powierzono zarządzeniami Dyrektora NIFC nr 11/2008 z 16 kwietnia 2008 r. i Nr 27/2008 r. z dnia 3 listopada 2008 r. W tym przypadku GKO stwierdziła, że na wskazanych dokumentach brak jest adnotacji Obwinionej o przyjęciu takich obowiązków. Dalej GKO stwierdza, że w Regulaminie organizacyjnym jednostki [dokument z dnia 25.05.2006 r.] w § 15 ust. 4 wskazano, że Dyrektor ds. Inwestycji i Organizacji Pracy odpowiada za inwestycje realizowane przez Instytut, zawiera umowy w zakresie i granicach udzielonych pełnomocnictw ogólnych bądź szczegółowych, a w § 20 tego Regulaminu podano, że Zespół ds. zamówień publicznych (kier. Działu – vacat) odpowiada za realizację zamówień publicznych w ramach obowiązującego prawa. Inne dokumenty przedłożone w toku rozprawy przed GKO, takie jak upoważnienie z dnia 20.11.2008 r. (upoważnienie do podpisywania dokumentów finansowych podczas nieobecności dyrektora Instytutu), czy też upoważnienie z dnia 25.05.2008 r. (upoważnienie do podpisywania bieżących dokumentów finansowych do kwoty zobowiązania w wysokości 10 tys. zł), a także statut jednostki (wymagający w § 17 współdziałania dwóch osób) nie można uznać za pisemne upoważnienie do dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w rozumieniu art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Na marginesie GKO zauważa, że nawet te dokumenty nie zawierają adnotacji o ich przyjęciu przez Obwinioną. Tym samym, nie udowodniono w postępowaniu przed GKO, że w dacie przypisywanych czynów naruszenia dyscypliny finansowej Obwiniona posiadała wymaganą ustawowo cechę, przesądzającą o podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tym bardziej, że wskazane umowy podpisane zostały również przez Dyrektora Instytutu, który nie ponosił – zdaniem rzecznika - odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przypisane Obwinionej. W konkluzji GKO stwierdza, że wskazane powyżej okoliczności, jak również art. 76 ustawy, formułujący podstawowe gwarancje obwinionego w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a mianowicie

zasadę domniemania niewinności obwinionego (ust. 1), zasadę ciężaru dowodzenia (onus probandi, ust. 2), oraz 3) zasadę in dubio pro reo (ust. 3), które to zasady są adresowane do wszystkich organów prowadzących postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie pozwoliły uznać Obwinionej za winną przypisywanych jej naruszeń, gdyż – przede wszystkim - niedających się usunąć wątpliwości nie można było rozstrzygać na niekorzyść Obwinionej, a organ prowadzący postępowanie jest obowiązany – zgodnie z normą art. 89 ust. 1 ustawy - do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, a dokonując jego oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, ma równocześnie obowiązek uwzględnienia wskazanej zasady in dubio pro reo, oraz poszanowanie praw obwinionego, w tym zwłaszcza prawa do obrony.

Powyższe ustalenia, uwzględniając art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy, zdecydowały o uchyleniu na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionej od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonych (w obowiązującej ustawie) w art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 17 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.