

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 3 lutego 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/100/104/13/RWPD-125525

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Protokolant:		<i>Anna Jedlińska</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2013 r., Nr MAC-MKO-361/117/83/2012, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy (...) Komendanta (...) Policji (...), (cytat z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnym popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych”. Dotyczyło to dwóch zamówień publicznych udzielonych:

- a) w dniu 18 lipca 2011 r. firmie (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 151/U/2011 na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...),
- b) w dniu 23 września 2011 r. (...) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 229/U/2011 na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 308,08 zł.

- I. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i ust. 2a 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, uchyla zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i na podstawie:

1. art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionego; od zarzutu dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego w dniu 18 lipca 2011 r. firmie (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 151/U/2011 na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...), tj. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych,
 2. art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z ust. 2 ustawy umarza postępowanie w zakresie dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego w dniu 23 września 2011 r. (...) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 229/U/2011 na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...), tj. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.
- II. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 23 września 2013 r. wydanym w sprawie MAC-MKO-361/117/83/2012 Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji rozpoznała wniosek o ukaranie (...) Zastępcy (...), obwinianego m.in. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu zamówień publicznych na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...) oraz na wykonanie remontu elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...).

We wniosku o ukaranie z dnia 2 listopada 2012 r., sygn. RDFP-91/2012/JS, Rzecznik Dyscypliny I instancji zarzucił Obwinionemu (...) naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sposób określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowiącego w dacie orzekania czyn z art. 17 ust. 1c 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 i w przypadku obu wskazanych postępowań o zamówienie publiczne wskazał na

wadliwe określenie terminu składania ofert przez co zostały naruszone przepisy art. 7 ust.1 i art. 43 ust.1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Pzp). Rzecznik Dyscypliny I instancji zarzuty wobec Obwinionego (...) skierował na podstawie uznania, iż zachodzą przesłanki z art. 19 ust. 1 i ust. 2 ustawy, przyjmując, że (...) popełnił wskazane naruszenia i można Mu przypisać winę.

Odwołanie od niniejszego orzeczenia wniósł obwiniony (...) pismem z dnia 13 listopada 2013 r. wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie od przypisanych czynów. Podstawą takiego żądania stały się zarzuty błędnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie ustalenia terminu na składanie ofert przetargowych, błędną ocenę znikomej szkodliwości czynów przypisanych Obwinionemu. Obwiniony w uzasadnieniu odwołania odniósł się do sposobu liczenia terminu składania ofert, wskazując przede wszystkim na szczególny charakter regulacji przepisów o zamówieniach publicznych, które pozwalają na składanie ofert nawet w dniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a gdyby uznać inaczej termin składania ofert przekraczałby minimalne terminy 7 i 14 dni. Ponadto wskazał na możliwość zakwalifikowania zdarzeń, jako znikomo szkodliwych dla ładu finansów publicznych albowiem nie doszło do uszczerbku dla Skarbu Państwa, oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu były korzystne a wybrani wykonawcy dawali rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Główna Komisja Orzekając, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego rozważyła i ustaliła, co następuje.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji wydane w dniu 23 września 2013 r. nie odpowiada wymogom prawa w zakresie poprawnego sformułowania jego treści. Elementy orzeczenia organu określa szczegółowo art. 135 ustawy ,nakazując organom orzekającym zawrzeć w treści obowiązkowe elementy rozstrzygnięcia. Obwiniony, w ramach prawa do obrony, powinien być zapoznany ze stanowiskiem organu, tak aby mógł na podstawie prawidłowo sporządzonego orzeczenia podejmować decyzję o wniesieniu środka zaskarżenia a także poznać treść orzeczenia, którego treść tworzy gwarancję, że i organ działał w granicach prawa i z poszanowaniem kanonów działania.

Orzeczenie organu orzekającego powinno zawierać treść wynikającą z art. 135 ust. 2 pkt 1-8 ustawy, a ponadto, zgodnie z ust. 3 ustawy, obligatoryjnie powinno zawierać, dodatkowo określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego Obwinionemu, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego

przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie oraz rozstrzygnięcie co do kary, albo o odstąpieniu od jej wymierzenia z podaniem podstawy prawnej. Sentencja zaskarżonego orzeczenia, wydanego w sprawie (...), wymogów tych nie spełnia, albowiem wskazanie, że uznaje się Obwinionego „odpowiedzialnym popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie,„ nie stanowi określenia czynu przypisanego a także nie określa przepisu kwalifikującego ten czyn lub czyny, jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Orzeczenie Komisji I Instancji w pkt 1 nie wskazuje żadnej normy prawnej kwalifikującej czyn, jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Sentencja orzeczenia wskazuje jedynie na przepisy prawa materialnego i określa znamiona czynu w sposób enigmatyczny, jako „wyznaczenie terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych”. O faktycznej kwalifikacji czynu przypisanego Obwinionemu można uzyskać wiedzę dopiero na podstawie uzasadnienia orzeczenia, przy czym nie zaspokaja to wymogu przypisania czynu w sentencji orzeczenia, skoro uzasadnienie jest jedynie komentarzem do jego treści.

Należy podkreślić, że poprawnie zredagowana sentencja orzeczenia powinna odpowiadać treścią wymogom prawa określonym w art. 135 ustawy, a zadaniem organu jest przypisanie obwinionemu czynu poprzez podanie kwalifikacji prawnej czynu, wynikającej z ustawy w oparciu o wskazanie przepisów prawa materialnego naruszonych działaniem obwinionego. W postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na kolejnych etapach postępowania, Obwiniony ma postawiony zarzut naruszenia (czyn zarzucany), po czym w wyniku postępowania przed Komisją Orzekającą I instancji, następuje przypisanie czynu. Nie można zwolnić z obowiązku prawidłowego przypisania czynu, poprzez zaakceptowanie odesłania w sentencji orzeczenia do wniosku o ukaranie, analizowanego podczas postępowania dowodowego.

Główna Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego materiału dowodowego, postanowiła uchylić orzeczenie wydane przez Komisję Orzekającą I instancji.

Zarzuty postawione Obwinionemu (...) dotyczą dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których ustalone zostały terminy składania ofert nie odpowiadające przepisom prawa zamówień publicznych, tj. art. 43 ust. 1 Pzp. Przedmiotem rozpoznania stała się ocena wymogu wskazanego przepisu nakazującego aby termin składania ofert nie był krótszy niż 7 dni lub 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ustawa - Prawo zamówień publicznych, pomimo jej

oczywistego szczególnego charakteru, nie określa zasad liczenia terminów, albowiem opiera się w tej materii na powszechnie obowiązujących regulacjach cywilnoprawnych, co wynika z art. 14 i art. 139 Pzp, odsyłających w sprawach nieuregulowanych do przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego.

Stąd sporne w niniejszej sprawie zasady obliczania terminu składania ofert, wynikają zarówno z brzmienia art. 43 ust. 1 Pzp oraz art. 111 kodeksu cywilnego (kc), z którego regulacji wynika, iż termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Działając zgodnie z cytowanymi przepisami, należy przyjąć: po pierwsze, że zamawiający, wyznaczając termin składania ofert nie krótszy niż 7 lub 14 dni, nie wlicza do terminu dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym, jako zdarzenia wszczynającego postępowanie, po drugie dzień zakończenia terminu składania ofert, przyjmując, że dzień (doba) kończy się o godz. 24.00, upływa po upływie pełnej doby i nie ma na ten sposób liczenia wpływu ustalenie terminu składania ofert co do godziny.

GKO nie przyjęła argumentacji zawartej w odwołaniu obwinionego o możliwości zaliczenia do terminu składania ofert dnia w którym nastąpiła publikacja ogłoszenia o zamówieniu, ponieważ takie twierdzenie pozostaje w sprzeczności z regulacjami prawa cywilnego. Nie można również podzielić poglądu, podniesionego w postępowaniu przed GKO jakoby specyfika postępowania o zamówienie publiczne pozwalała na zaliczenie do terminu siódmego dnia nawet, jeżeli nie upłynęła godzina 24.00.

W tym stanie prawnym Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że sposób wyliczenia terminu składania ofert w procedurach o zamówienie publiczne objętych zaskarżonym orzeczeniem był niezgodny z zasadami Pzp i przepisami kc, a w związku z tym należy stwierdzić, że w każdym z ocenianych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, termin został skrócony o 1 dzień w stosunku do wymaganego minimalnego terminu wyznaczonego w art. 43 ust 1 Pzp.

Podstawą uchylenia zaskarżonego orzeczenia stały się ustalenia GKO, w zakresie możliwości przypisania Obwinionemu (...) odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zaskarżonym orzeczeniem z dnia 23 września 2013 r., wydanym wobec (...), Komisja Orzekająca I instancji, uznała Go odpowiedzialnym popełnienia czynów opisanych we wniosku o ukaranie polegających na wadliwym wyznaczeniu terminu na składanie ofert.

Wniosek o ukaranie z dnia 2 listopada 2012 r. wskazuje między innymi, na sprzeczne z prawem wyznaczenie terminu na składanie ofert w postępowaniu, na wybór wykonawcy usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...) zakończonego udzieleniem zamówienia publicznego w dniu 18 lipca 2011 r.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, termin wyznaczony na składanie ofert był zbyt krótki i nie odpowiadał wymogom art. 43 ust. 1 Pzp w związku z art. 111 kc. Nie mogą tej oceny zmienić argumenty obrońcy, że, publikując ogłoszenie o zamówieniu publicznym, system informatyczny Urzędu Zamówień Publicznych dopuszczał publikacje z krótszym terminem, co sugeruje prawidłowość działania zamawiających. Zdaniem GKO, argument podniesiony na rozprawie nie ma znaczenia dla oceny poprawności ustalenia terminu, skoro zasady wynikają z przepisów prawa i praktyczne aspekty nie mogą decydować o innej interpretacji przepisów.

GKO, badając przedstawiony materiał dowodowy, rozważyła, w jakim czasie naruszenie objęte wnioskiem o ukaranie może być popełnione. W tej kwestii zbadano dokumenty sprawy i stwierdzono, że czynność wyznaczenia terminu składania ofert wykonana jest w dniu sporządzenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym zawierającym datę, a dokument ten wywołuje skutek w dniu jego nadania do Biuletynu Zamówień Publicznych. W materiale dowodowym postępowania o zamówienie publiczne na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...) nie została dołączona specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Istotne znaczenie w tej sprawie nabiera fakt braku w materiale dowodowym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ jak wynika z praktyki Zamawiającej jednostki (...) Policji, tylko na tym dokumencie Obwiniony (...) mógł zatwierdzić wadliwy termin składania ofert, a na kopii ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu brak jest podpisu Obwinionego (...). Obwiniony nie podpisał ogłoszenia Nr 171323-2011 zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 czerwca 2011 r. W aktach sprawy znajduje się jedynie dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem przez pracownika p.o. kierownika Sekcji Zamówień Publicznych. Tym samym brak jest wystarczających dowodów na to, że czynność wyznaczenia terminu składania ofert wykonał Obwiniony. Wobec braku dowodu na tę istotną okoliczności, przy ustawowej ochronie prawa do obrony i domniemaniu niewinności

obwinionego, należało wobec (...), w tej części orzeczenia zastosować przepis art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy, kwalifikując okoliczności sprawy do przyjęcia, że Obwiniony czynu nie popełnił. Zastosowanie w toku prowadzonego postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazanej regulacji prawnej wymaga zastosowania się do przepisu art. 78 ust. 3 ustawy. Na tych podstawach prawnych i faktycznych Obwiniony (...) został uniewinniony od zarzutu.

Główna Komisja Orzekająca poddała ocenie materiał dowodowy dotyczący przypisanej odpowiedzialności za naruszenie prawa w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 23 września 2011 r. na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy.

Stan prawny poddany ocenie w powyższym zakresie jest tożsamy jak w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...). Argumentacja i wywody GKO, odnoszące się do zasad ustalania terminu składania ofert na podstawie art. 43 ust. 1 Pzp, pozostają aktualne i mają zastosowanie do oceny poprawności ustalenia terminu składania ofert w postępowaniu na wykonanie remontu Komendy (...).

Jednakże, ostateczna ocena okoliczności i skutków popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oparta została na innych podstawach prawnych. Główna Komisja Orzekająca postanowiła zastosować w tej części orzeczenia art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ustawy i zgodnie z art. 78 ust. 2 ustawy, umorzyć postępowanie w części obejmujących czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, obowiązującej w czasie popełnienia czynu a w chwili orzekania określony w art. 17 ust. 1c.

Przedmiot sprawy dotyczy błędnego ustalenia terminu składania ofert, krótszego o 1 dzień w stosunku do daty wymaganej przepisami prawa.

Organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na każdym etapie postępowania, w każdej jego fazie zobowiązane są do oceny stopnia szkodliwości czynu. Zgodnie z art. 28 ust. 1a ustawy, ocena ta sprowadza się do ustalenia wagi naruszonych obowiązków, sposobu i okoliczności naruszenia a także skutków naruszenia. Zdaniem GKO, fakt skrócenia terminu składania ofert o 1 dzień, przy jednoczesnym braku dowodów na to, że skrócenie terminu miało wpływ na wynik postępowania albo wybór oferty nienajkorzystniejszej, nie może być oceniane, jako rażąco szkodliwe dla ładu finansów publicznych. W ocenie GKO, na stopień szkodliwości czynu

wpływa także postawa Obwinionego (...), duże osiągnięcia zawodowe, znaczące obciążenie pracą - jak wykazano, w kierowanej jednostce przeprowadzono 280 postępowań o zamówienie publiczne, co też dowodzi znikomości czynu w ogólnej skali obowiązków wypełnianych przez Obwinionego.

W tych okolicznościach faktycznych i prawnych należało orzec jak w sentencji.