



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 20 października 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Ślaboszowski
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2014 r. odwołania Obwinionych:

- 1) (...) zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Szefa (...),
- 2) (...) zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...),

od orzeczenia Wspólnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z 5 maja 2014 r., sygn. akt: WKDF-0261-1-2014, w zakresie uznania Obwinionych (...) i (...) za winnych 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) - zwanej dalej także ustawą, polegającego na tym, że działając wspólnie, w postępowaniu wszczętym w dniu 12 kwietnia 2011 r. w (...), udzielili zamówienia publicznego na „Wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...)”, w trybie zapytania o cenę z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania

tego trybu udzielania zamówień publicznych, określonego w art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.)

oraz wymierzono Obwinionym kary upomnienia i obciążono kosztami postępowania w wysokości po 327,81 zł;

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości;**
- 2) na podstawie art. 78 ust 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionych (...), (...) i (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy;**
- 3) 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

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Wspólną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych - wnioskiem z dnia 15 stycznia 2014 r. - wniósł o uznanie Panów (...), sprawującego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Szefa (...), (...) sprawującego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) oraz (...), sprawującego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję gł. specjalisty (...), za winnych 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 (zwanej dalej „ustawą”), polegającego na dokonaniu wyboru trybu udzielenia zamówienia poprzez zapytanie o cenę, z naruszeniem przepisów

określonych w art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, przy udzielaniu zamówienia publicznego na „Wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...)”, które zostało wszczęte w (...) w dniu 12.04.2011 r.

Wspólna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczeniem z dnia 5 maja 2014 r. wydanym, w sprawie Panów (...), (...) oraz (...), uznała Obwinionych za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na tym, że działając wspólnie, w postępowaniu wszczętym w dniu 12.04.2011 r. w (...), udzielili zamówienia publicznego na „Wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...)”, w trybie zapytania o cenę z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania tego trybu udzielania zamówień publicznych, określonego w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych i na podstawie art. 135 ust. 1 w związku z art. 31 i art. 35 ustawy wymierzyła każdemu z Obwinionych karę upomnienia.

Wspólna Komisja Orzekająca uznała za bezsporne, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na wykonanie modernizacji serwisu internetowego i intranetowego (...), które zostało wszczęte w dniu 12.04.2011 r., uczestniczyli (...)– Szef (...), (...) – Dyrektor (...) i (...)– główny specjalista (...). Bezspornym jest również, że w wyniku tego postępowania udzielono zamówienia w trybie zapytania o cenę, o którym mowa w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Obwinieni zarówno w pisemnych wyjaśnieniach, jak i na rozprawie nie kwestionowali stanu faktycznego. Rozbieżność między jednakowymi stanowiskami Zastępcy Rzecznika (...), Prezesa Urzędu (...)i (...)a stanowiskiem prezentowanym przez Obwinionych sprowadza się wyłącznie do interpretacji przepisu art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wspólna Komisja Orzekająca podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu (...), który wyraził opinię, że użyte w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych sformułowanie „dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych”, należy rozumieć jako dostawy lub usługi pospolite, masowe, seryjne, popularne oraz dokładnie określone, znormalizowane, odpowiadające przeciętnym, standardowym a nie specyficznym wymaganiom i nie wymagające indywidualnego podejścia. Reasumując Prezes Urzędu (...)uznał, że istotną przesłanką art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych jest typowość produktów i usług zamawianych w trybie zapytania o cenę tj. takich dostaw, których

standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego na jego konkretne potrzeby, lecz są zaspakajane poprzez nabywanie towarów i usług powszechnie oferowanych i dostępnych, czyli takich, jakie są oferowane wszystkim zainteresowanym ich zakupem.

Wspólna Komisja Orzekająca przyjęła za Krajową Izbą Odwoławczą, która w uchwale z dnia 7.06.2013 r., nie uwzględniając zastrzeżeń Sądu Najwyższego do naruszeń wskazanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej, że tryb zapytania o cenę jest właściwy w odniesieniu do zamówień powszechnie dostępnych, typowych, najprostszych, gdzie zamawiane dostawy lub usługi są w pełni porównywalne, ich cechy zostały znormalizowane a jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena. W tym przypadku, pełen zakres funkcjonalny serwisów internetowych miał zostać określony dopiero na etapie analizy szczegółowej. Wykonawcy został również powierzony obowiązek opracowania projektów technicznego i graficznego każdego z serwisów. Okoliczności te wskazują, że w szczególności stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia nie pozwalał na skorzystanie z trybu zapytania o cenę.

Zdaniem Obwinionych (...) i (...), nie doszło do naruszenia art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Treść powołanego przepisu, a szczególnie dwa zwroty „dostawy lub usługi powszechnie dostępne”, „o ustalonych standardach jakościowych”, nie dają podstawy do stosowania tego przepisu tylko dla postępowań na najprostsze i powszechne dostawy towarów i usług (np. materiały biurowe, art. spożywcze, środki czystości czy standardowe meble). Obwinieni wskazali konkretne przykłady dokonywania zakupów sprzętu komputerowego i oprogramowania przez jednostki budżetowe w trybie zapytania o cenę. Usługi będące przedmiotem zamówienia dokonanego przez (...) są świadczone od długiego czasu, zaś rozwiązania są stosowane na tyle szeroko, że można mówić o ich branżowym upowszechnieniu. Strony internetowe są popularną formą udostępniania informacji, a strony intranetowe powstają przy użyciu technologii internetowych.

Wspólna Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska Obwinionych. Z uwagi na bardzo dużą szczegółowość opisu przedmiotu usługi, przyjęcie założenia, iż pełen zakres usług zostanie sprecyzowany w trakcie realizacji zamówienia na podstawie dokonanej analizy, powierzenie opracowania projektów technicznego i graficznego każdego z serwisów, bardzo szczegółowe określenie wymaganych kwalifikacji dla 7 grup pracowników tworzących zespół wykonujący usługę oraz zapewnienie praw autorskich, Komisja uznała, że przedmiotem zamówienia była usługa wymagająca indywidualnego dostosowania do

specyficznych potrzeb zamawiającego, a nie usługą powszechnie dostępna o ustalonych standardach jakościowych.

Panowie (...) i (...) w odwołaniach z dnia 9.06.2014 r. od ww. orzeczenia Wspólnej Komisji Orzekającej wnieśli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie uniewinnienie od popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Wspólną Komisję Orzekającą, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia w punkcie 2 i 3 oraz odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy.

Orzeczeniu zarzucili naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego wynik poprzez naruszenie art. 74 ust. 2, art. 80 ust. 1, art. 89 ust. 1 i 3, art. 137 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy oraz przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie art. 70 i art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 19 ust. 2, art. 28, art. 36 ust. 1 i 2 ustawy.

W uzasadnieniu swojego odwołania Obwinieni wskazali, że kluczowym pojęciem do prawidłowego odczytania przepisu art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych jest powszechność w ujęciu branżowym a nie generalnym. Przy wykonaniu usługi modernizacji serwisu internetowego i intranetowego będą wykorzystane standardowe narzędzia, standardowe czynności niewymagające wiedzy wykraczającej poza zwykłe kompetencje informatyków pracujących w branży informatycznej oraz typowe rozwiązania w zakresie software. Zdaniem Obwinionych, w praktyce stosowane są różne sposoby interpretacji przepisu art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie żadnemu z możliwych wariantów wykładni tego przepisu nie można przyznać bezwzględnego pierwszeństwa. Obwinieni wywodzą, że obciążanie adresata normy zawartej w tym przepisie negatywnymi konsekwencjami stanowi naruszenie zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Potwierdzeniem powyższej tezy jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w sprawie SK 13/05, iż „niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu rodzi niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza szerokie pole do dowolności działania organów stosujących prawo, a to istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji”. Niezależnie od powyższego Obwinieni uważają, iż będąc formalnie odpowiedzialnymi za przeprowadzenie przedmiotowego postępowania, działali w uzasadnionym przekonaniu o prawidłowości zastosowania trybu zapytania o cenę

dla uzyskania przedmiotowej usługi. Takie stanowisko wyrażał zatrudniony w Sądzie Najwyższym główny specjalista ds. zamówień publicznych. Tym samym, zdaniem Obwinionych, ich działania mieszczą się w hipotezie normy zawartej w art. 19 ust. 2 zdanie 2 ustawy w brzmieniu obecnie obowiązującym, gdyż dołożyli oni należytej staranności, a jednocześnie trudno mówić o możliwości uniknięcia naruszenia przepisu ustanowionego z naruszeniem zasady określoności.

Trzeci z ukaranych tym samym orzeczeniem z 5 maja 2014 r., Pan (...), nie złożył odwołania.

Główna Komisja Orzekająca zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca, mając na względzie regułę ustanowioną w art. 24 ust. 1 ustawy, przyjęła, jako podstawę rozstrzygnięcia, przepisy obowiązujące w dacie orzekania jako, że przepisy ustawy oraz ustawy Prawo zamówień publicznych, w dacie popełnienia czynu nie były dla Obwinionych względniejsze.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Główna Komisja Orzekająca uznała, iż odwołania zasługują na uwzględnienie lecz nie z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniach.

Podstawową przesłankę uchylenia przez Główną Komisję Orzekającą zaskarżonego orzeczenia stanowi nieprawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych we wniosku o ukaranie. Stawiając zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, Zastępca Rzecznika (...) opisał popełniony czyn, jako „dokonanie wyboru trybu udzielenia zamówienia poprzez zapytanie o cenę, z naruszeniem przepisów określonych w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy udzielaniu zamówienia publicznego na „Wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...)”, które zostało wszczęte w (...) w dniu 12.04.2011 r.”.

Biorąc pod uwagę tak postawiony zarzut, Główna Komisja Orzekająca zauważa, że przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie określają czynu polegającego na dokonaniu wyboru trybu udzielenia zamówienia. Czym innym jest wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego, a czym innym udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Konsekwencją błędnego sformułowania zarzutu i nieuwzględnienia znamion czynu penalizowanego wskazanym we wniosku o ukaranie przepisem art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy

było nieprawidłowe określenie daty popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz nieprawidłowe wskazanie osób winnych popełnienia czynu.

Wspólna Komisja Orzekająca, orzeczeniem z dnia 5 maja 2014 r., przypisała - wskazanym we wniosku o ukaranie - Obwinionym odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, „polegające na tym, że działając wspólnie, w postępowaniu wszczętym w dniu 12 kwietnia 2011 r. w (...), udzielili zamówienia publicznego na „Wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...)”, w trybie zapytania o cenę, z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania tego trybu udzielania zamówień publicznych, określonego w art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych”. Jak wynika z przytoczonego sformułowania, Wspólna Komisja Orzekająca dostosowała opis czynu do treści wskazanego przepisu, jednakże nie rozważyła znamion wskazanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych powtarzając błędy Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z wniosku o ukaranie.

GKO zauważa, że wskazany przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, jak i Wspólną Komisję Orzekającą art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Zarówno w komentarzach do ustawy, jak i w przyjętej linii orzeczniczej, uznaje się, że przez udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć czynność zawarcia umowy z wybranym oferentem. Jak wynika z akt sprawy umowa na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego Sądu Najwyższego, zupełnie pominięta zarówno przez oskarżyciela, jak i komisję orzekającą, została zawarta w dniu 1 czerwca 2011 roku. Sąd Najwyższy, jako zamawiający, przy zawieraniu umowy był reprezentowany przez (...) – Szefa Kancelarii (...) oraz (...) – Głównego Księgowego i Dyrektora Biura (...), które to osoby podpisały umowę, udzielając przedmiotowego zamówienia. W świetle tego stanu faktycznego oraz biorąc pod uwagę treść powołanego wyżej art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, należy stwierdzić, że datą popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w tym przepisie mógłby być dzień zawarcia ww. umowy tj. 1 czerwca 2011 roku, zaś odpowiedzialnymi za to naruszenie dyscypliny finansów publicznych mogłyby być osoby, które podpisały ww. umowę w imieniu (...).

Niewątpliwie przypisanie odpowiedzialności tym osobom byłoby możliwe wyłącznie po przeprowadzeniu właściwego postępowania oraz udowodnieniu winy w czasie popełnienia naruszenia, co nie jest możliwe na tym etapie postępowania. Główna Komisja Orzekająca dokonując obecnie zmiany opisu postawionego Obwinionym zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych wykroczyłaby poza zakres zarzutu sformułowanego we wniosku o ukaranie przez Zastępcę Rzecznika (...). Ponadto, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że ponowne przeprowadzenie postępowania w tej sprawie nie jest już możliwe z uwagi na upływ terminu przedawnienia karalności czynu, który stosownie do art. 38 ust. 1 ustawy, upłynął 31 maja 2014 r., wówczas minęły 3 lata licząc od czasu popełnienia, którym jest data zawarcia ww. umowy (01.06.2011 r.).

W świetle powyższego, Główna Komisja Orzekająca uznała, że opis zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonany przez Zastępcę Rzecznika (...), zarówno w zakresie podmiotowym, jak i w zakresie przedmiotowym, nie mieści się w normie powołanego przepisu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy. Z tych też względów, należało uniewinnić Obwinionych od popełnienia przypisanego czynu.

Zgodnie z art. 147 ust. 2 ustawy, Główna Komisja Orzekająca uchylając zaskarżone orzeczenie i rozstrzygając na korzyść obwinionego, w przypadku gdy to orzeczenie dotyczy naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego więcej niż jednej osobie, uchyla je i rozstrzyga także na korzyść pozostałych obwinionych, choćby nie wnieśli oni odwołania, jeżeli te same względy przemawiają za uchyceniem orzeczenia i rozstrzygnięciem na ich rzecz. Mając na uwadze dyspozycję wskazanego przepisu, Główna Komisja Orzekająca uchyliła orzeczenie Wspólnej Komisji Orzekającej również w zakresie Pana (...), pomimo niewniesienia przez Niego odwołania. Pan (...) został uznany odpowiedzialnym za ten sam czyn, co Panowie (...) i (...), których odwołania były przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Przedstawione wyżej stanowisko odnośnie do zarzuczonego Obwinionym czynu niemieszczącego się w katalogu naruszeń dyscypliny finansów publicznych wymienionych w ustawie dotyczy w tej samej mierze Pana (...). W związku z tym, rozstrzygając na korzyść Obwinionych, którzy złożyli odwołania, Główna Komisja Orzekająca uznała za konieczne wzruszenie orzeczenia również w niezaskarżonej części i uniewinnienie Pana (...) od przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Sygn. akt BDF1/4900/75/75-76/14

Uniewinniając Obwinionych, GKO – zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy – orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa. Należy dodatkowo zauważyć, że ryczałtowe koszty postępowania wynoszą obecnie 291,71 zł, a nie 327,81 zł, jak orzekła Wspólna Komisja Orzekająca.

W tym stanie faktycznym i prawnym, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.