



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 10 września 2012 r.

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

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

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła
Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2012 r. odwołania **Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych** od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2012 r. nr NDB-5000/Ł/1/2012, którym uniewinniono Obwinioną (...) zam. na ul. (...), pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) Szpitala Psychiatrycznego w (...), od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) - zwanej dalej także ustawą (w brzmieniu obowiązującym przed 11 lutego 2012 r.), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, mającym wpływ na wynik postępowania, poprzez niewezwanie wykonawcy – (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji udzielenie w dniu 23 grudnia 2009 r., na podstawie umowy nr 266/09 zamówienia publicznego na usługi pralnicze wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z

postępowania, co naruszało art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.); Komisja orzekła, że koszty postępowania w sprawie ponosi Skarb Państwa,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

W dniu 12 listopada 2009 r. (...) Szpital Psychiatryczny w (...) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pralniczych wraz z dzierżawą bielizny szpitalnej i z transportem, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 392562-2009. Do dnia, w którym upływał termin składania ofert (20 listopada 2009 r.) do Szpitala wpłynęły 3 oferty, w tym najkorzystniejsza pod względem cenowym oferta (...). W dniu 3 grudnia 2009 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia dokumentu, z którego wynika data rozpoczęcia działalności w zakresie usług pralniczych celem ustalenia okresu prowadzenia działalności. Wymagany dokument został przekazany w dniu 4 grudnia 2009 r. i wynika z niego, że ww. firma rozpoczęła działalność w zakresie świadczenia usług pralniczych z dniem 22 kwietnia 2009 roku.

W dniu 7 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty (...), a w dniu 23 grudnia 2009r. – po rozstrzygnięciu wniesionego protestu – została zawarta umowa nr 266/09 pomiędzy (...) Szpitalem Psychiatrycznym w (...) a (...).

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi wpłynęło zawiadomienie Marszałka Województwa Łódzkiego o ujawnionych, w wyniku przeprowadzonej kontroli, okolicznościach wskazujących na

naruszenie dyscypliny finansów publicznych w (...) Szpitalu Psychiatrycznym w (...) (pismo z dnia 10 stycznia 2011 r.).

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi wniosek o ukaranie sporządzony dnia 12 maja 2011 roku (nr RDF 8460/5/2011/U). We wniosku tym oskarżyciel wnosił o uznanie Pani (...), w dacie popełnienia zarzucanych czynów będącej Dyrektorem (...) Szpitala Psychiatrycznego w (...), za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, mającym wpływ na wynik postępowania w (...) Szpitalu Psychiatrycznym w (...), poprzez niewezwanie wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania z naruszeniem art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113. poz. 759 ze zm.). Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pralnicze, w którym doszło do ww. naruszenia, zostało zakończone zawarciem umowy w dniu 23 grudnia 2009 roku nr 266/09 z (...), podpisanej w imieniu Zamawiającego przez Obwinioną. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie wskazał, że Obwiniona dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszyła nieumyślnie i wniósł o wymierzenie Obwinionej kary upomnienia.

Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi orzeczeniem z dnia 22 lipca 2011 r. Nr rej. NDB-5000/Ł/22/2011 postanowiła uniewinnić Obwinioną od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznając, iż w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Odwołanie na niekorzyść Obwinionej zostało wniesione pismem z dnia 19 sierpnia 2011 r. Środkiem odwoławczym Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie

dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Łodzi zaskarżył orzeczenie RKO w całości i wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu rozprawy w terminie 28 listopada 2011 r. postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji. GKO stwierdziła, że komisja orzekając w I instancji nie zbadła kwestii równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponowne rozpoznanie sprawy przez RKO winno było zatem koncentrować się na tej zasadzie.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w dniu 2 kwietnia 2012 r. uniewinniła Obwinioną od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja I instancji jako podstawę prawną wskazała przepisy art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 oraz art. 19 ust. 2 i art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Skład Orzekający uznał, że zamawiający w momencie udzielenia przedmiotowego zamówienia, powstrzymując się od obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - w konsekwencji nie wykluczył z udziału w postępowaniu oferenta, który takiemu wykluczeniu podlegał, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż oferent ten uzyskał zamówienie, ponieważ jego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Jednak biorąc pod uwagę fakt, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że w przypadku gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu, to stosuje się ustawę nową, chyba że dotychczasowe przepisy są względniejsze dla Obwinionego – postanowiono uniewinnić Panią (...) od stawianego jej zarzutu.

RKO uzasadniła swoje rozstrzygnięcie tym, że obowiązujące od 11 lutego 2012 r. nowe brzmienie art. 17 - w szczególności ust. 1b - ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisuje odpowiedzialność związaną z udzieleniem zamówienia publicznego, a zatem ponoszoną przez kierownika zamawiającego, w okolicznościach gdy wykonawca nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych oraz z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych

dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielania zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Postanowienia art. 17 ust. 1 i ust. 1 c określają katalog czynów wymienionych enumeratywnie w zamkniętym katalogu (art. 17 ust. 1), który nie zawiera czynu opisanego w przedmiotowej sprawie oraz przywołuje (art. 17 ust. 1 c) każde inne naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, które miało wpływ na wynik postępowania zakończonego udzieleniem zamówienia – tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Dalej w orzeczeniu ustalono, iż zmianie uległa treść art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z którego aktualnego brzmienia wynika, że odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W przedmiotowym postępowaniu kierownik zamawiającego powołał komisję przetargową, czynności związane z przeprowadzeniem przetargu wykonywali również inni pracownicy zamawiającego, wskazuje Skład Orzekający w I Instancji w uzasadnieniu.

Dalej RKO przyjęła za podstawę swojego orzeczenia to, że kierownik zamawiającego powołał komisję przetargową. Komisja ta, co do zasady, dokonuje oceny spełnienia przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz bada i ocenia oferty. W przedmiotowym postępowaniu uchybienia dotyczyły właśnie tej pierwszej grupy czynności – polegających w szczególności na zaniechaniu działań zmierzających do ustalenia, czy wykonawca spełnia postawione w siwz warunki podmiotowe udziału w postępowaniu, czym naruszono, jak wykazano wyżej, art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. Jednak ten sam przepis w ust. 2 stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego.

Zdaniem Składu Orzekającego I instancji, odpowiedzialność w tym zakresie, według nowych przepisów, które są względniejsze dla Obwinionej, nie spoczywa na kierowniku zamawiającego, a na osobach pracowników zamawiającego dokonujących poszczególnych czynności, czy też dopuszczających się - tak jak to miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu - zaniechania dokonania czynności, do których są zobowiązane, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony, a jego oferta uznana za odrzuconą.

Dnia 11 maja 2012 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w Łodzi wniósł odwołanie na niekorzyść Obwinionej zaskarżając orzeczenie RKO w całości i wnosząc o uchylenie przedmiotowego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Komisji I instancji.

Rzecznik nie podzielił stanowiska wyrażonego w cytowanym orzeczeniu RKO. W piśmie wskazał na dwa orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 12 marca 2012 roku: sygn. BDF1/4900/77/88/10/2206 oraz BDF1/4900/10/8/12/161. GKO uznała, że znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy (obowiązującym w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych) są tożsame ze znamionami naruszenia określonymi w art. 17 ust. 1c tej ustawy (obowiązującym w dacie orzekania).

W trakcie rozprawy w dniu 10 września 2012 r. strona oskarżycielska podtrzymała środek odwoławczy.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu rozprawy, w związku z treścią zaskarżonego orzeczenia oraz treścią zarzutów oraz wniosków podnoszonych w odwołaniu, postanowiła o uchyleniu przedmiotowego orzeczenia oraz o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Komisji I instancji.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła poglądy zawarte w odwołaniu i postanowiła skoncentrować się na zasadniczej wadzie orzeczenia I instancji – absolutnie nieudowodnionej kwestii, kto ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny: komisja przetargowa, czy kierownik zamawiającego. Należy zgodzić się z oceną prawną dokonaną w orzeczeniu pierwszej instancji, zgodnie z którą kierownik zamawiającego może zindywidualizować

odpowiedzialność przenosząc realizację pewnych czynności na członków komisji przetargowej lub innych pracowników. Z uwagi na charakter tego rodzaju odpowiedzialności, upoważnienie to powinno zostać udokumentowane w formie pisemnej, albo poprzez regulamin pracy komisji przetargowej, albo poprzez indywidualne powierzenie obowiązków.

W opinii Głównej Komisji Orzekającej należy uznać, że to Obwiniona, jako kierownik zamawiającego, sama podejmowała czynności w toku postępowania na co wskazują podpisy składane pod poszczególnymi dokumentami, w tym pod zatwierdzeniem wyniku postępowania, informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty. Również Obwiniona zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. A zatem Główna Komisja Orzekająca nie jest w stanie zgodzić się z RKO, że ktoś inny ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Skład orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że komisja przetargowa pełniła, zgodnie z jej podstawowym charakterem, funkcje pomocnicze i doradcze. Członkowie komisji nie zostali upoważnieni do podejmowania czynności kierownika zamawiającego, a zatem nie można im postawić zarzutu zaniechania dokonania pewnych czynności. Komisja I Instancji całkowicie pominęła tę kwestię w toku postępowania dowodowego, a swój osąd oparła tylko na ogólnych przepisach. Tymczasem uprawnienie do przekazania kompetencji, a zatem i odpowiedzialności za działania lub zaniechania, nie zostało skonkretyzowane.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że w postępowaniu przed I Instancją ta kwestia nie została zbadana i omówiona w uzasadnieniu orzeczenia, a uniewinnienie Obwinionej opiera się na wadliwych ustaleniach faktycznych.

Komisja I Instancji winna uzupełnić postępowanie dowodowe w zakresie dowodu na to, że odpowiedzialność można przypisać konkretnej, innej niż Obwiniona, osobie.

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięto jak w sentencji orzeczenia.