



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 29 września 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Przemysław Szelerski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Jacek Najfeld (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 29 września 2016 r., odwołania wniesionego przez Obwinioną - pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Głównego Specjalisty do spraw zamówień publicznych w Muzeum Górnictwa Węglowego - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. akt: RKO/7100/31/16, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...) odpowiedzialną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez niezamieszczenie w dniu 15 stycznia 2015 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu o udzielenie zamówienia nr (...)” o wartości 8.283.232,67 zł, pomimo że dokonano w dniu 14 stycznia 2015 r. zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania geodetą posiadającym uprawnienia geodezyjne w zakresie geodezyjnych pomiarów podstawowych, czym naruszyła art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164),

oraz odstąpiła Obwinionej od wymierzenia kary i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

orzeka:

- 1. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.), zwanej ustawą, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy.**
- 2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie 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

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach wnioskiem z dnia 21.03.2016 r. wniósł o uznanie Pani (...) - zatrudnionej w okresie popełnienia zarzucanego czynu, na stanowisku Głównego Specjalisty ds. zamówień publicznych w Muzeum Górnictwa Węglowego - winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, polegającego na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, o udzielenia zamówienia nr (...)” o wartości 8.283.232,67zł, pomimo dokonania w dniu 14 stycznia 2015 roku zmiany warunku udziału w postępowaniu

dotyczącego dysponowania geodetą posiadającym uprawnienia geodezyjne w zakresie pomiarów podstawowych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (dalej: „RKO”), po przeprowadzeniu w dniu 03.06.2016 r. rozprawy, uznała orzeczeniem z dnia 10 czerwca 2016 roku Panią (...)winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegającego na niezamieszczeniu w dniu 15 stycznia 2016 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, o udzielenie zamówienia nr (...)” o wartości 8.283.232,67zł, pomimo dokonania w dniu 14 stycznia 2015 roku zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania geodetą posiadającym uprawnienia geodezyjne w zakresie pomiarów podstawowych, czym naruszyła art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) – zwanej dalej także „Pzp” i na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy odstąpiła od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia RKO stwierdziła, że analizując podmiotowy zakres odpowiedzialności za zarzucany Obwinionej czyn zabroniony Komisja wzięła pod uwagę treść art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy, na mocy którego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów podlegają pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. W ocenianym stanie faktycznym i prawnym fundamentalne znaczenie ma analiza zakresu obowiązków służbowych Obwinionej, który został jej przypisany na mocy powierzenia w dokumencie z dnia 23 maja 2013 roku. Zawarty w punkcie III.3 tego dokumentu zapis stanowił iż do jej obowiązków należy redagowanie i publikacja z zachowaniem wymaganych terminów ogłoszeń o postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na stronie internetowej, a w przypadkach wymaganych ustawą Prawo zamówień publicznych także w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W ocenie RKO, zapis ten jednoznacznie koresponduje z treścią art. 38 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych i trudno zgodzić się z wyjaśnieniami Obwinionej, jakoby intencją pracodawcy było powierzenie jej tylko części obowiązków związanych z redagowaniem i publikacją ogłoszeń, w oparciu o przywołany

przez nią doktrynalny podział ogłoszeń na ogłoszenia o postępowaniach i ogłoszenia niebędące ogłoszeniami o postępowaniach. Potwierdza to również fakt, iż Obwiniona w toku rozprawy nie była w stanie wskazać innych osób, które mogłyby mieć przypisane podobne obowiązki w zakresie działania zamawiającego, lecz jedynie stwierdziła, że istnieje pewien problem dotyczący części pracowników, którzy nie mają formalnego zakresu obowiązków, a wykonują różnego rodzaju zadania. Tym samym RKO uznała, że Obwiniona była osobą, której Dyrektor Muzeum Górnictwa Węglowego powierzył wykonywanie stosownych obowiązków m. in. z zakresu redagowania i publikacji wymaganych ogłoszeń związanych z prowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych i ponosi ona odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odstępując od wymierzenia kary RKO uznała, iż sam fakt prowadzonego postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinien w stosunku do Obwinionej wywołać skutek prewencyjny i sprawić, że w przyszłości nie dopuści się ona czynów skutkujących naruszeniem takiej dyscypliny.

W dniu 18 lipca 2016 roku wpłynęło do RKO odwołanie z dnia 15.07.2016 r., w którym Pani wniosła o uniewinnienie oraz umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu swojego odwołania Obwiniona wskazała, że w ramach powierzonych jej obowiązków służbowych znajduje się redagowanie i publikacja o postępowaniach, czyli wszystkich tych ogłoszeń, które wszczynają procedurę zamówienia publicznego. Stosownie do uregulowań zawartych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010r. (Dz. U. nr 12, poz. 69) rodzaje ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych obejmują ogłoszenia o postępowaniach, do których należą:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- uproszczone ogłoszenie o zamówieniu objętym dynamicznym systemem zakupów,
- ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy,
- ogłoszenie o konkursie,

oraz ogłoszenia nie będące ogłoszeniami o postępowaniu, do których należą

- ogłoszenie o udzieleniu zamówienia,
- ogłoszenie o wynikach konkursu,

- ogłoszenie o zmianie ogłoszenia.

W ramach ogłoszeń w postępowaniu można wyróżnić odrębne rodzaje ogłoszeń, tj.

- ogłoszenia wszczynające postępowanie, tj. ogłoszenia o zamówieniu,

-ogłoszenia zmieniające ogłoszenie oraz

- ogłoszenia kończące postępowanie.

Tak więc, zdaniem Obwinionej, obowiązek publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia jako ogłoszenie w postępowaniu nie jest objęty zakresem powierzonych jej obowiązków służbowych, gdyż obejmuje jedynie ogłoszenia o postępowaniu czyli jedynie ogłoszenia wszczynające procedurę zamówienia publicznego.

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie może być wynikiem przypuszczeń czy domniemań w zakresie intencji pracodawcy, ale wynikiem pewności popartej dowodami w zakresie winy. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia a nie osoba, co do której RKO wyprowadziła przypuszczenia w zakresie domniemanych intencji pracodawcy.

W zakresie naruszenia art. 38 ust. 4a pkt 1 Prawa zamówień publicznych członkowie komisji przetargowej podejmując decyzję w sprawie oceny odpowiedzi na pytanie w zakresie zmniejszenia uprawnień dla geodety stali na stanowisku, iż wprowadzona zmiana nie wywoływała skutku w postaci zmiany ogłoszenia o zamówieniu, a jedynie stanowiła modyfikację, której celem było złagodzenie postawionych wymogów. Modyfikacja ta w żaden sposób nie prowadziła do wykluczenia wykonawców, którzy spełnili warunki udziału określone w specyfikacji i ogłoszeniu., co przemawiało za uznaniem, iż nie jest to zmiana treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), za zmianę treści SIWZ komisja przetargowa rozumiała wprowadzenie nowego, innego warunku, który wpływałby na zmianę pierwotnego kręgu podmiotów powodując, iż nie mogli oni ubiegać się o przedmiotowe zamówienie np. postawienie kolejnego wymogu czy rozszerzenie wymogu postawionego w SIWZ (a nie jego zmniejszenie czy złagodzenie). Złagodzenie ww. warunku bez zamieszczenia informacji w zmienionym ogłoszeniu o zamówieniu nie miało charakteru istotności dla przebiegu i wyniku postępowania. Dla kwalifikacji ewentualnego naruszenia przepisów Pzp pierwszorzędne znaczenie ma konieczność wykazania, że gdyby określone naruszenie przepisów Pzp nie nastąpiło, to postępowanie zakończyłoby się wyborem innej oferty lub unieważnieniem postępowania. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce w przypadku zaostżenia warunku lub zmiany go na zupełnie inny co do jego istoty. W przedmiotowym

stanie sytuacja taka nie wystąpiła. Nikt, kto spełniał warunek udziału w zakresie określonym przed modyfikacją nie mógłby zostać wykluczony z postępowania z powodu modyfikacji, tzn. każdy kto spełniłby warunek przed modyfikacją, spełniał go również po modyfikacji. Sytuacja wykonawców, którzy złożyli oferty byłaby dokładnie taka sama, bez wpływu na przebieg i wynik postępowania. Brak informacji o zmodyfikowanym warunku w ogłoszeniu o postępowaniu w ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia pozostawał bez wpływu na wynik postępowania, co z kolei przemawia za brakiem istotności uchybienia. W wyniku udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców nastąpiła zmiana terminu składania ofert, co skutkowało zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu. Treść ogłoszenia o zmianie ogłoszenia została wypracowana przez komisję przetargową na posiedzeniu komisji, a następnie została zatwierdzona przez kierownika zamawiającego – Dyrektora Muzeum Górnictwa Węglowego. Komisja przetargowa postanowiła, iż odpowiedzi na pytania wykonawców w zakresie zmniejszenia uprawnień dla geodety nie stanowią zmiany warunków udziału w postępowaniu, lecz są modyfikacją nieskutkującą koniecznością zmiany ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie. Tak więc – zdaniem Obwinionej – to nie ona decydowała o treści ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Rozpoznając przedmiotową sprawę GKO uznała, iż odwołanie Obwinionej zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca dokonała oceny kwestii popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. GKO w tym zakresie nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Obwinioną w jej odwołaniu. Kwestia naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych winna być rozpatrzona nie w odniesieniu do podmiotów, które złożyły swoje oferty w ramach postępowania, jak uczyniła to Obwiniona w swoim odwołaniu, lecz do podmiotów które nie złożyły swoich ofert w przedmiotowym przetargu z uwagi na wysokie wymagania uprawnień dla geodety. Można domniemywać, iż obniżenie wymagań uprawnień dla geodety mogło stanowić okoliczność mającą wpływ na zgłoszenie swoich ofert w przetargu podmiotów, które nie były w stanie spełnić tego wymogu w przypadku pierwotnego brzmienia ogłoszenia w tym zakresie.

Skoro mamy do czynienia z popełnieniem czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w następnej kolejności należy, stosownie do art. 4 ustawy, wskazać osobę, która ten czyn popełniła. W przedmiotowej sprawie zakres obowiązków służbowych, uprawnień i odpowiedzialności dla Obwinionej w punkcie II.2 wskazywał na uczestnictwo jako członek komisji przetargowej w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych organizowanych przez Muzeum Górnictwa Węglowego. W toku rozprawy przed GKO Obwiniona przedłożyła zarządzenie nr 16/2013 Dyrektora Muzeum Górnictwa Węglowego z dnia 02.04.2013 r. w sprawie nadania regulaminu Muzeum Górnictwa Węglowego w sprawie udzielania zamówień publicznych, który wszedł w życie z dniem podpisania.

W zakresie publikacji ewentualnych ogłoszeń w postępowaniu powołany Regulamin stanowił co następuje:

- zgodnie z § 1 pkt 16 lit. c do zadań Przewodniczącego komisji należy w szczególności nadzór nad dokumentacją postępowania,
- zgodnie z § 1 pkt 17 lit. c do zadań sekretarza komisji należy w szczególności sporządzanie wszystkich innych niezbędnych dokumentów w trakcie prowadzenia postępowania, wskazanych przez Przewodniczącego.

W przedmiotowej sprawie Obwiniona wchodziła w skład komisji przetargowej, w której pełniła funkcję sekretarza. Zgodnie z powołanym zakresem jako sekretarz komisji nie miała uprawnień do podejmowania decyzji w zakresie sporządzania i publikowania ogłoszeń w trakcie prowadzonego postępowania. Tym samym Obwinionej nie może być przypisany opisany w orzeczeniu RKO czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ponieważ to nie ona była osobą podejmującą decyzję w tym przypadku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.