



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

Warszawa, dnia 28 lipca 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Tomasz Słaboszowski</i></b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Przemysław Szelerski (spr.)</i></b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Jacek Najfeld</i></b>
Protokolant:		<b><i>Bartosz Gluszek</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 28 lipca 2014 r., odwołań Obwinionych:

- 1) **(X)** - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wicestarosty (...);
- 2) **(Y)** - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Członka Zarządu Powiatu (...);

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. akt: (...), którym uznano Obwinionych **(X)** i **(Y)** winnymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na świadczenie usług pocztowych na podstawie umowy nr (...) z dnia 27.12.2011 r. zawartej z Poczta Polska S.A, co naruszało art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn.zm.).

W stosunku do Obwinionych **(X)** i **(Y)** odstąpiono od wymierzenia kary oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości po 291,71zł;

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 i art. 24 ust. 1 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
  - 1) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,
  - 2) uniewinnia Obwinionych (X) i (Y) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy,
2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania dotyczące (X) i (Y) 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 dniu 27 grudnia 2011 r. zostało udzielone zamówienie publiczne w trybie z wolnej ręki na świadczenie usług pocztowych na rzecz Starostwa Powiatowego w (...) na podstawie umowy nr (...) zawartej z (...) na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a i lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”). Zamawiającego reprezentowali Obwinieni: Pan (X) - Wicestarosta (...) oraz Pan (Y) - Członek Zarządu Powiatu (...), którzy łącznie podpisali ww. umowę na kwotę 150.296,20 zł (kwota tożsama z wartością szacunkową zamówienia, gdyż usługi świadczone przez (...) są zwolnione z podatku od towarów i usług), co stanowiło równoważność 39.149,83 euro, a po obecnym kursie 35.573,91 euro.

W dniu 23 grudnia 2013 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach w stosunku do obu Obwinionych z osobna orzekła o odpowiedzialności za naruszenie

dyscypliny finansów publicznych określonych 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 ustawą i odstąpiła od wymierzenia kary, natomiast zobowiązała każdego z nich do zwrotu kosztów postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała za udowodniony fakt zawarcia umowy przez Obwinionych. Komisja Orzekająca I Instancji zauważyła przede wszystkim, że zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli roboty budowlane, dostawy lub usługi mogą być wykonane tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Oznacza to, że zastosowanie ww. przesłanki uzależnione jest od istnienia na rynku w danym czasie i w miejscu faktycznie jednego wykonawcy zdolnego wykonać zamówienie. Konieczne jest istnienie obiektywnego monopolu podmiotu do realizacji zamówienia, gdyż przyczyny techniczne wprost uniemożliwiają powierzenie realizacji zamówienia innemu wykonawcy.

W dalszej części uzasadnienia wskazano, że taka sytuacja nie występowała jednak w rozpatrywanym przypadku udzielenia zamówienia na usługi pocztowe przez Powiat (...). Bowiem zgodnie z art. 47 ust. 2 obowiązującej do dnia 31 grudnia 2012 r. ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159 z późn.zm.) istniała możliwość wykonywania usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym o masie nie przekraczającej 50 g za pobraną przez operatora opłatą nie niższą niż dwa i półkrotność opłaty określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, tj. (...) obowiązującego w danym czasie zarówno w obrocie krajowym, jak i również zagranicznym. Wymieniony przepis jednoznacznie wskazuje, że przedmiotowe usługi mogły być wykonywane przez innych operatorów pod warunkiem ustalenia ceny na poziomie spełniającym wymóg ustawowy. Jest to równoznaczne z tym, że (...) nie była jedynym podmiotem zdolnym wykonać zamówienie udzielone przez Powiat (...), a to stanowi o braku podstaw do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki według przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp. W tej sytuacji Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że postawiony zarzut jest słuszny, gdyż w rozpatrywanym przypadku doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1b pkt 2 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. a obecnie tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 168). Naruszenie to polegało na udzieleniu zamówienia na świadczenie usług pocztowych na rzecz Powiatu (...) wg umowy z dnia 27 grudnia 2011 r. zawartej z (...) w trybie zamówienia z wolnej ręki, mimo niespełnienia przesłanki z art. 67 ust.

1 pkt 1lit a i lit. b Pzp.

Odwołanie od orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji w całości i na korzyść Obwinionych – pismo z dnia 27 stycznia 2014 r. – zostało wniesione przez obu Obwinionych z wnioskiem o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie od przypisanych im czynów. Z wywodu zawartego w uzasadnieniu można wnosić, że w odwołaniu zarzuca się naruszenie przepisu art. 19 ust. 2 ustawy, gdyż w sytuacji, w której organy orzekające mają problem z ustaleniem jednolitego orzecznictwa w sprawie, nie ma podstaw do odpowiedzialności obwinionych. W swojej obronie, Obwinieni przedstawili obszerną argumentację odnoszącą się okoliczności, w jakich była zawarta umowa na świadczenie usług pocztowych pomiędzy Powiatem (...) i (...) w dniu 27 grudnia 2011 r., w tym podkreślają, że (...) była do dnia 1 stycznia 2013 r. jedynym wykonawcą uprawnionym do świadczenia usług pocztowych polegających na doręczaniu listów o masie mniejszej niż 50 g. W przypadku Powiatu (...) takie właśnie przesyłki stanowiły 90% wartości całego zamówienia. W myśl art. 45, obowiązującej wówczas, ustawy z dnia 12 czerwca 2003 roku - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 z późn. zm.), jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego dokonane przez (...) miało, w dacie zawierania umowy, moc dokumentu urzędowego. Starosta i Zarząd Powiatu, jako organy administracji publicznej prowadzą postępowania administracyjne, w których dowodem nadania i doręczenia przesyłki nie budzącym wątpliwości było potwierdzenie dokonane przez (...).

W dalszej części środka zaskarżenia poddane analizie jest orzecznictwo cytowane przez RKO; Obwinieni akcentują, że orzecznictwo to pochodzi z okresu po zawarciu umowy przez Obwinionych, jako reprezentantów zamawiającego. Odwołanie wskazuje na to, że Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach uchwałą Nr (...) z dnia 20 czerwca 2013 r. uwzględniło zastrzeżenia Starosty (...) do wystąpienia pokontrolnego z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie dotyczącej zastosowania art. 67 Pzp. przy udzielaniu zamówienia (...) na świadczenia usług pocztowych. W wywodzie zawartym w odwołaniu podkreśla się brak winy w działaniu Obwinionych, co powinno prowadzić do ich uniewinnienia.

Rozprawa przed GKO została przeprowadzona pod nieobecność Obwinionego (Y), zaś Obwiniony (X) podtrzymał stanowisko zawarte w odwołaniu. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zaznaczył, że orzeczenie RKO zawiera błąd w sentencji, gdyż nie uwzględnia zmiany przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z 12 lutego 2012 r. Oskarżyciel stanął na stanowisku, że

tryb zamówienia z wolnej ręki w dacie zawarcia umowy był prawidłowy, co wywodził z brzmienia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie doręczania pism przez pocztę (art. 39). W związku z powyższym, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o rozpatrzenie sprawy co do istoty i uniewinnienie Obwinionych z uwagi na to, że czynu nie popełniono.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 23 grudnia 2013 r. sygn. akt: (...) musi zostać wyeliminowane z obrotu prawnego.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionych ustawy, Główna Komisja Orzekająca z urzędu uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązywał zupełnie inny stan prawny, niż w czasie dokonania zarzucanego naruszenia. Przed składem orzekającym w niniejszej sprawie stało zadanie dokonania analizy zmieniających się na przestrzeni lat 2011-2014 przepisów Pzp, ustawy Prawo pocztowe, Kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co jest niezbędne w świetle art. 24 ust. 1 ustawy. Główna Komisja Orzekająca po dokonaniu analizy reżimu prawnego, w jakim jest rozpatrywany zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznaje, że do orzekania w niniejszej sprawie należy przyjąć stan prawny z dnia popełnienia zarzucanego Obwinionym czynu, gdyż brzmienie przepisów ww. ustaw jest względniejsze dla sprawy.

Główna Komisja Orzekająca uznała, że zarzuty i argumentacja zawarta w odwołaniu zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z porządkiem prawnym, w jakim doszło do udzielenia zamówienia (...) dysponowała faktycznym monopolem na świadczenie usług pocztowych do 50 g. (...) była jedynym podmiotem dysponującym infrastrukturą konieczną do świadczenia usług pocztowych o charakterze powszechnym, a powszechne usługi pocztowe stanowiły najbardziej istotną pozycję wśród usług realizowanych przez (...). Krocząca liberalizacja rynku usług pocztowych nie następowała na tyle szybko, aby jednoznacznie stwierdzić, że w grudniu 2011 r., rynek był w pełni konkurencyjny i możliwe było przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie otwartym. Przeciwnie (...) była monopolistą pocztowym.

GKO podkreśla duże znaczenie prawne dowodu nadania listu poleconego. Dowód

nadania przesyłki rejestrowej stanowi uprawdopodobnienie doręczenia jej adresatowi. Zgodnie z art. 3 pkt 19 ustawy - Prawo pocztowe, przesyłką poleconą jest przesyłka rejestrowana będąca przesyłką listową, doręczana w sposób zabezpieczający ją przed utratą, ubytkiem zawartości lub uszkodzeniem, zaś przesyłką rejestrowaną jest przesyłka przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana za pokwitowaniem odbioru (art. 3 pkt 20). Potwierdzenie nadania ma, zgodnie z art. 45 prawa pocztowego, moc dokumentu urzędowego. Prawdą jest, że dokument urzędowy, stosownie do art. 244 § 1 KPC, stanowi jedynie dowód tego, co w nim urzędowo zaświadczone, a zaświadczenie takie dotyczy przyjęcia przesyłki do nadania, a nie jej doręczenia. Wydanie takiego potwierdzenia oznacza jednak także potwierdzenie zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej, polegającej na przyjęciu, przemieszczeniu i doręczeniu przesyłki. Jak wynika z art. 3 pkt 8 ustawy - Prawo pocztowe, nadanie przesyłki oznacza polecenie doręczenia zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej Z kolei § 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34) stanowi, że w przypadku przesyłek rejestrowanych umowę o świadczenie usługi uważa się za zawartą z chwilą wydania nadawcy przez operatora dowodu przyjęcia przesyłki. Opłata pobierana jest od nadawcy przez operatora z góry za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki (§ 8 pkt 1 rozp.). Zatem, przyjmując przesyłkę rejestrowaną i pobierając z góry opłatę, operator pocztowy zobowiązuje się do jej doręczenia. Pogląd ten został zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., sygn. akt II CSK 454/09 (Biuletyn Sądu Najwyższego 2010, Nr 5, s. 13.).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, uzasadniona była decyzja zamawiającego, co do wyboru (...), jako wykonawcy zamówienia na świadczenie usług pocztowych w trybie zamówienia z wolnej ręki.

GKO, podzieliła również stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie argumentacji dotyczącej przepisów procedury administracyjnej (a podobnie i procedury regulowanej przez przepisy ordynacji podatkowej), które tworzyły monopol prawny dla (...) w zakresie doręczanie pism urzędowych i decyzji administracyjnych. Zgodnie z treścią art. 39 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Taka redakcja przepisu oznacza monopol prawny w doręczaniu korespondencji pochodzącej od organu administracji

publicznej. Przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego wyraźnie wskazują podmioty uprawnione do doręczania pism organów administracji publicznej. Są nimi: poczta, pracownicy organu, przed którym toczy się postępowanie, lub inne upoważnione osoby lub organy. Do tego kręgu nie zostały jednak zaliczone spółki prawa handlowego. Stanowisko to potwierdzało także orzecznictwo z tego okresu. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 października 2009 r., sygn. akt. II SA/Wa 820/09 wskazywał, że pomimo braku dostosowania przepisu art. 39 KPA do brzmienia ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.) wprowadzającej wyodrębnione usługi tzw. operatora publicznego świadczącego powszechne usługi pocztowe, nie oznacza, iż za „pocztę” można uznać każdego operatora uprawnionego do wykonywania usługi pocztowej. Należy, bowiem pamiętać, że jedynie (...) powierzono obowiązek wykonywania zadań operatora publicznego (art. 46 ust. 2 ustawy - Prawo pocztowe). Zatem użyte w przepisie art. 39 KPA określenie „poczta” należy odnieść wyłącznie do przedsiębiorstwa (...), świadczącego powszechne usługi pocztowe.

Mając powyższe na uwadze, z urzędu rozstrzygnięto, jak w sentencji.