



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

Warszawa, dnia 22 maja 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Maciej Berek</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Gryśka (spr.)</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Przemysław Szelerński</b>
Protokolant:		<b>Dorota Machnicka</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2014 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę Pana (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję zastępcy dyrektora (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z 28 stycznia 2011 r., sygn. akt: (...), w zakresie którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu 24 września 2009 r. zamówienia publicznego na „wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w (...)” (umowa z 24 września 2009 r. za wynagrodzeniem 4 672 948, 55 zł) w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), bez spełnienia - wynikających z powołanego przepisu – przesłanek zastosowania ww. trybu,

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła Go obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 271,67 zł,

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 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) 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 (...).**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 30 czerwca 2011 r. Główna Komisja Orzekająca utrzymała w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z 28 stycznia 2011 r. w zakresie uznania Pana (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję zastępcy dyrektora (...), winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na udzieleniu 24 września 2009 r. zamówienia publicznego na „wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w (...)” (umowa z 24 września 2009 r. za wynagrodzeniem 4 672 948, 55 zł) w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, bez spełnienia - wynikających z powołanego przepisu – przesłanek zastosowania ww. trybu. Tym samym orzeczeniem GKO uchylila orzeczenie pierwszej instancji w zakresie przypisania obwinionemu kary upomnienia oraz odstąpiła od wymierzania mu kary.

Utrzymując w mocy orzeczenie co do przypisanego obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że zarówno z akt sprawy, jak i przebiegu rozprawy przed GKO wynika jednoznacznie, że udzielając zamówienia na projekt architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Sportowego w (...) zamawiający oczekiwał nowego projektu architektonicznego dotyczącego wnętrza stadionu, a nie modyfikacji projektów już istniejących. Jak podniesiono bowiem w odwołaniu, poprzednie projekty miały charakter projektów koncepcyjno/ogólnych, przedmiotem nowej umowy było uszczegółowienie projektów w oparciu o całkowicie odmienne warunki spowodowane koniecznością dostosowania rozbudowy stadionu do wymogów UEFA, a głównie spełnienie wymagań związanych z organizacją Mistrzostw Europy w piłce nożnej w roku 2012. GKO uznała, że Komisja orzekająca pierwszej instancji prawidłowo oceniła dowody w niniejszej sprawie, dzieląc stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art. 67 ust 1 pkt 1 lit b ustawy - Prawo zamówień publicznych i tym samym potwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy - Prawo zamówień publicznych zezwalające na zastosowanie trybu z wolnej ręki. W sprawie nie istniały więc żadne przeszkody faktyczne i prawne, aby wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w (...) nastąpiło zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do, podniesionego w odwołaniu, zarzutu naruszenia przez Komisję orzekającą pierwszej instancji Komisję I instancji przepisów art. 87 i art. 89 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie - w charakterze świadków - (...) oraz (...), GKO uznała, że oddalenie wniosków było słuszne. Zasadnie Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że osoby te nie wyjaśniają okoliczności faktycznych sprawy, a jedynie okoliczności istnienia praw autorskich osobistych, co nie było w sprawie kwestionowane. Kwestionowane było natomiast wykorzystanie tego prawa, jako przesłanki dla zastosowania trybu zamówienia

z wolnej ręki w oparciu o przepisy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy - Prawo zamówień publicznych. Aby można było zastosować art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy - Prawo zamówień publicznych, niezbędne jest wystąpienie łącznie, drugiego warunku, a mianowicie dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, bowiem rynek usług projektowych jest rynkiem konkurencyjnym.

Odstępując od wymierzania obwinionemu kary, Główna Komisja Orzekająca w szczególności wzięła pod uwagę fakt, że Obwiniony udzielił zamówienia publicznego podpisując umowę z dnia 24 września 2009 r. w zastępstwie kierownika jednostki (podczas jego nieobecności), nie podejmował więc decyzji o wyborze trybu, w jakim miało być przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej zostało uchylone wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 r. W ocenie Sądu, kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy jest przesądzenie, czy udzielone w dniu 24 września 2009 r. zamówienie publiczne mogło być świadczone przez jednego tylko wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z prawa autorskiego. Zagadnienie to musi zostać rozstrzygnięte z uwzględnieniem sytuacji, że do zlecenia „przygotowania projektu architektury wnętrz I, II i II trybuny, uwzględniającego wymagania UEFA” doszło w związku z przyznaniem Polsce organizacji Mistrzostw Europy w piłce nożnej Euro 2012 oraz, że dotychczasowy i wybrany z wolnej ręki wykonawca wykonał projekt dalszego etapu modernizacji Stadionu Miejskiego w (...); opracował koncepcję rozbudowy całego Stadionu, zaprojektował III trybunę, trzeci poziom widowni nad II trybuną wraz z wszystkimi łącznikami i zadaszeniem całości stadionu, zgodnie z programem funkcjonalno - użytkowym i wymaganiami UEFA. Z powyższego wynika, iż (...) już w 2007 r. pracowała nad koncepcją rozbudowy stadionu z uwzględnieniem wymagań UEFA, a zatem obecne zamówienie dotyczące przygotowania projektu architektury wnętrz I, II i II trybuny, uwzględniającego te wymagania stanowić mogło naturalną kontynuację przyjętej w 2007 r. koncepcji projektowej. Dla ustalenia, czy całość tej koncepcji podlega ochronie przez prawa autorskie, co stanowi istotę sporu, niezbędna jest odpowiedź na pytania: na ile stadion, jako dzieło architektoniczne, jest całością jednorodną, statyczną i niepodzielną; na ile stanowi złożoność wielu różnorodnych, ale niemożliwych do separacji elementów; jak w tę całość wpisują się projekty będące przedmiotem kwestionowanego zamówienia.

Sąd uznał, że w toku prowadzonego postępowania organ jednoznacznej odpowiedzi na te pytania nie uzyskał, pomimo sformułowanego w art. 89 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązku wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego.

Zgodnie z art. 87 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd nie dopatrył się powodów uzasadniających oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków, przyczyny odmowy są bowiem enumeratywnie wymienione w art. 89 ust. 3 pkt 1 - 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a żadna z nich nie wystąpiła.

W ocenie Sądu, niewątpliwie ustalenie faktu, czy Stadion w (...), wraz z projektem architektury wnętrza trybun, jako całość stanowi dzieło architektoniczne - mieści się w dyspozycji art. 87 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zasadne wydaje się odwołanie do wiedzy specjalistycznej z zakresu architektury i jej związku z prawem autorskim, przy czym jest oczywiste, że to organ, a nie biegły, uprawniony jest do dokonania wykładni i stosowania prawa.

Na powyższy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie Główna Komisja Orzekająca złożyła skargę kasacyjną, która wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 listopada 2013 r. została oddalona.

W wyniku powyższych wyroków sądów, Główna Komisja Orzekająca zobowiązana jest ponownie rozstrzygnąć odwołanie, jakie pismem z dnia 25 lutego 2011 r. złożył w imieniu obwinionego jego obrońca. Rozpoznając ponownie sprawę, GKO – zgodnie z treścią art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.) – jest związana wyrażonymi w orzeczeniu sądu oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania.

Rozpoznając sprawę, Główna Komisja Orzekająca zważyła co następuje.

Podstawą uchylecia orzeczenia GKO przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie było stwierdzenie, że organy orzekające w sprawie nie wypełniły normy art. 89 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nakładającej na nie obowiązek wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego. Uznając, że kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy jest przesądzenie, czy udzielone w dniu 24 września 2009 r. zamówienie publiczne mogło być świadczone przez jednego tylko wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z prawa autorskiego, Sąd wskazał, że dla uzyskania odpowiedzi na istotne w sprawie pytania konieczne jest uzupełnienie materiału dowodowego, przy czym zasadne wydaje się odwołanie do wiedzy specjalistycznej z zakresu architektury i jej związku z prawem autorskim. Z powyższymi stwierdzeniami zgodził się Naczelny Sąd Administracyjny.

Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Główna Komisja Orzekająca uwzględniła wniosek zastępcy Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych złożony na rozprawie odwoławczej. Wzięła również pod uwagę, iż w złożonym w sprawie odwołaniu obrońca, jako alternatywny od uniewinnienia obwinionego, złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W ocenie GKO, za uwzględnieniem złożonych wniosków przemawia zasada wyrażona w art. 72 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest dwuinstancyjne. Jest ona jedną z podstawowych gwarancji przewidzianych w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych i oznacza prawo do merytorycznej weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięć wydawanych w pierwszej instancji przez instancję odwoławczą. Uwzględniając, że nakazane przez Sąd uzupełnienie postępowania dowodowego jest kluczowe dla przypisania obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca uznała, że powinno ono zostać przeprowadzone w pierwszej instancji. Tylko takie rozstrzygnięcie daje stronom prawo instancyjnej kontroli orzeczenia. Czym innym jest bowiem prawo do sądu. Sądowa kontrola dotyczy zgodności orzeczenia z prawem, a nie jego słuszności, wysokości kary czy merytorycznej zasadności.

Za powyższym rozstrzygnięciem, zdaniem GKO, przemawia również treść art. 145 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym ocena sprawy w drugiej instancji następuje na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą pierwszej instancji oraz dokumentów załączonych do odwołania, a przeprowadzenie dowodów przez GKO następuje wyjątkowo, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia lub uproszczenia postępowania.

Główna Komisja Orzekająca podziela wyrażany w doktrynie pogląd, że *„wyjątek od zasady orzekania na podstawie dotychczasowego materiału dowodowego powinien być stosowany nader ostrożnie. (...) Postępowanie w drugiej instancji nie powinno zatem polegać na przeprowadzaniu postępowania dowodowego co do istoty, rolą instancji odwoławczej jest*

*bowiem formalnoprawna i merytoryczna kontrola orzeczeń pierwszej instancji. Ewentualne korzystanie z art. 145 ust. 2 powinno być wykorzystane raczej do uzupełnienia dotychczasowego materiału dowodowego, jeżeli może to mieć znaczenie dla rodzaju wydanego rozstrzygnięcia. (...) Jeżeli zatem w toku postępowania odwoławczego zostaną zgłoszone wnioski dowodowe, które – w ocenie Głównej Komisji Orzekającej – mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania w sprawie, a nie były znane Komisji orzekającej pierwszej instancji, rozstrzygnięcie drugiej instancji powinno raczej kierować sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Postępowanie takie umożliwi obu stronom postępowania żądanie weryfikacji dokonanej oceny dowodów i w ten sposób zapewni realizację instancyjności postępowania.” (zob. T. Robaczyński, P. Gryśka, Dyscyplina finansów publicznych, C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 480 – 481).*

Komisja orzekająca pierwszej instancji, ponownie oceniając sprawę jest związana oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania, wyrażonymi w wyrokach sądów administracyjnych wydanych w niniejszej sprawie. Konieczne jest więc uzupełnienie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w kierunku ustalenia, czy w niniejszej sprawie, z racji ochrony przewidzianej przez prawa autorskie, stadion, jako dzieło architektoniczne, jest całością jednorodną, statyczną i niepodzielną i jak wpisują się w nią projekty będące przedmiotem kwestionowanego zamówienia.

W ocenie GKO, zasadne byłoby w tej kwestii zasięgnięcie opinii organów administracji architektoniczno-budowlanej lub odwołanie się do stanowiska organu samorządu zawodowego architektów. Pozostawiając tę kwestię ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji, Główna Komisja Orzekająca podkreśla, że ocena uzupełnionego materiału dowodowego będzie musiała zostać dokonana pod kątem spełnienia przesłanki udzielenia zamówienia publicznego z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy - Prawo zamówień publicznych, który wymaga aby dostawy, usługi lub roboty budowlane mogły być świadczone tylko przez jednego wykonawcę.

Wydając ponownie orzeczenie, Komisja orzekająca pierwszej instancji będzie również musiała w sposób bardziej szczegółowy rozważyć i odnieść się do materiału dowodowego już zgromadzonego w sprawie. Główna Komisja Orzekająca w szczególności zwraca uwagę na, znajdujące się w aktach sprawy stanowiska: Okręgowej Rady Wielkopolskiej Izby Architektów (k. 19 – 20) oraz Stowarzyszenia Architektów Polskich – (...) i Okręgowej Rady (...) Izby Architektów (k. 77 – 80), będące reakcją, na publikacje prasowe (...). Z powyższych stanowisk zdaje się wynikać, że udzielenie zamówienia innemu wykonawcy nie było niemożliwe, powodowałoby natomiast negatywne skutki (skomplikowanie i wydłużenie procesu realizacji inwestycji, konieczność „uczenia się” projektu przez kolejnego wykonawcę, konieczność uzgodnień z autorem projektu pierwotnego, itp.). Na podobne utrudnienia zwraca również uwagę obrońca obwinionego (str. 5 odwołania z dnia 25 lutego 2011 r.). Powyższa argumentacja wydaje się przeczyć przywoływanej przesłance udzielenia kwestionowanych zamówień publicznych. Do dokumentów tych organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oceniające dotychczas sprawę nie odniosły się szczegółowo.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.