

Orzeczenie
Główniej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 20 stycznia 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/93/98/13/RWPD-95446

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

Przewodniczący:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Zdzisława Wasążnik
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		<i>Anna Jedlińska</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014 r., odwołania (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 29 lipca 2013 r., sygn. akt NDB-50/Ł/28/2013, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) Sportu i Wypoczynku (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 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, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2010 r., Dz. U. Nr 113, poz.759) przy udzieleniu zamówienia publicznego na dostawę opału (...) w 2010 r., o łącznej wartości zamówienia 75.524,50 zł netto w związku z przekroczeniem równowartości kwoty 14.000 euro przy dokonywaniu zakupu na podstawie faktury VAT nr 00499-FAK/10 z dnia 12 listopada 2010 r. na kwotę 2.673,77 zł netto, tj. z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, oraz odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu, natomiast obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

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

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 29 lipca 2013 r. (NDB-50/Ł/28/2013) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi:

1. uznała Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 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, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2010 r., Dz. U. Nr 113, poz.759) - zwanej dalej pzp, przy udzieleniu zamówienia publicznego na dostawę opału w 2010 r., o łącznej wartości zamówienia 75.524,50 zł netto (...), tj. z naruszeniem art. 7 ust. 3 pzp i na podstawie art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy odstąpiła od wymierzenia kary;

2. uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie stosowania przepisów pzp przy udzieleniu zamówienia publicznego na dostawę chemii basenowej w 2011 r. o łącznej wartości 62.304,40 zł netto (...);

3. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciążyła Obwinionego Pana (...) kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

W wyniku kontroli przeprowadzonej w (...) Sportu i Wypoczynku (...), zwanym dalej „(...)” ustalono, że jednostka ta zakupiła:

- w 2010 roku - opał (...) o łącznej wartości 75.524,50 zł netto, przy czym przekroczenie równowartości kwoty 14.000 euro nastąpiło przy dokonywaniu zakupu na podstawie faktury VAT nr 00499-FAK/10 z dnia 12 listopada 2010 r. na kwotę 2.673,77 zł netto;

- w 2011 roku - chemię basenową o łącznej wartości 62.304,40 zł netto, przy czym przekroczenie równowartości kwoty 14.000 euro nastąpiło przy dokonywaniu zakupu na podstawie faktury VAT nr 454/2011 na kwotę 6.601 zł netto z 21 września 2011 r.

W ocenie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wartość zamówień przekroczyła wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14.000 euro, zatem zamawiający zobowiązany był zastosować przy udzieleniu zamówień przepisy pzp. Wobec zaniechania stosowania zasad i procedur tej ustawy przy udzieleniu powołanych zamówień, zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 pzp, a opisane naruszenie wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy (według stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia naruszenia - art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy).

W zakresie czynu polegającego na zakupie chemii basenowej, Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Komisja ustaliła, że łączna kwota wydatków poniesionych w 2011 r. na dostawę chemii basenowej wyniosła 62.304,40 zł netto. Komisja ustaliła także, że dnia 11 stycznia 2011 r. zawarta została między (...) a firmą (...) umowa na dostawę chemii do dezynfekcji i uzdatniania wody basenowej dla potrzeb Krytej Pływalni (...). Podpisanie umowy poprzedzone zostało przeprowadzeniem postępowania w trybie zapytania o cenę (art. 69 pzp). Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła jednak, iż mimo zastosowania przy wyborze wykonawcy na dostawę chemii basenowej trybu przewidzianego pzp oraz zawarcia umowy z firmą (...), łączna kwota wydatków poniesionych na dostawy chemii przekroczyła kwotę wynagrodzenia przewidzianego dla wykonawcy, wynikającego z zawartej w dniu 11 stycznia 2011 r. umowy. W treści tej umowy ustalono wartość wynagrodzenia dla wykonawcy jako nieprzekraczającą kwoty 57.767,50 zł netto (71.054,02 zł brutto), zgodnie ze złożoną przez firmę (...) ofertą. Odnosząc się do kwestii zwiększenia dostaw na chemię basenową w 2011 r. Obwiniony podniósł, że spowodowane to było decyzją Burmistrza (...) o otwarciu w okresie wakacyjnym dodatkowego basenu otwartego, który dotychczas był wyłączony z użytkowania i wymagał remontu. Według Obwinionego w marcu 2011 r. podjęte zostały działania, w celu uruchomienia dodatkowego basenu, a jednym z działań było udzielenie (...) dotacji celowej z Urzędu Miasta w wysokości 50.000 zł. Następnie przeprowadzona została procedura na wyłonienie wykonawcy remontu basenu. Niemniej jednak, jak podkreślił Obwiniony, nie było

wiadomo, kiedy podjęta zostanie decyzja o otwarciu basenu. W konsekwencji Obwiniony dowiedział się o terminie jego otwarcia z tygodniowym wyprzedzeniem (basen otworzony został w połowie wakacji), i jak oświadczył podczas rozprawy przed Komisją Orzekającą I instancji, w związku ze zwiększeniem dostaw na chemię basenową, podpisany został aneks do umowy z dnia 11 stycznia 2011 r. Jednakże Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że fakt zawarcia aneksu nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym i uzupełnionym w trakcie postępowania materiale dowodowym. Komisja stwierdziła również, że wartość zamówienia na dostawę chemii basenowej na krytą pływalnię ustalona została przez Obwinionego na podstawie wartości zamówień tego samego rodzaju, realizowanych w latach poprzednich. Z udzielonych podczas rozprawy wyjaśnień wynika także, że Obwiniony, ustalając wartość zamówienia na przedmiotowe dostawy, nie posiadał wiedzy, że w 2011 r. otwarty zostanie dodatkowy basen.

Mając powyższe na względzie, Komisja Orzekająca I instancji uznała, że Obwiniony nie był w stanie przewidzieć wartości zamówienia na dostawę chemii basenowej na 2011 r. na etapie planowania zamówienia. Obwiniony nie posiadał bowiem wiedzy o otwarciu w ciągu roku dodatkowego basenu, zatem, ustalając wartość zamówienia na dostawę chemii basenowej do krytej pływalni na przełomie lat 2010/2011, nie mógł uwzględnić w niej zakupu chemii na dodatkowy basen. W związku z powyższym, Komisja Orzekająca I instancji, biorąc pod uwagę cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności uwzględniając wyjaśnienia złożone przez Obwinionego uznała, że w zarzucanym czynnie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych i postanowiła Obwinionego uniewinnić w zakresie zarzucanego czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy przy udzieleniu zamówienia publicznego na dostawę chemii basenowej.

Dokonując natomiast analizy zgromadzonej dokumentacji dotyczącej zadania na dostawę opału w 2010 r. oraz złożonych przez Obwinionego wyjaśnień, Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, że także podnoszony podczas rozprawy fakt zawarcia umowy z wykonawcą na dostawę opału w 2010 r. nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym. Ze zgromadzonego materiału wynika, że w grudniu 2009 r. Obwiniony wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę opału w trybie zapytania o cenę, kierując zapytania do pięciu firm. Z treści zaproszeń skierowanych do oferentów (datowanych na dzień 2 grudnia 2009 r.) wynika, że jedynym załącznikiem do nich była specyfikacja istotnych warunków zamówienia (do materiału dowodowego załączono jedynie tytułową stronę SIWZ, zatwierdzoną przez obwinionego dnia 2 grudnia 2009 r.). Na podstawie

protokołu ZP/2/2009 Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, że w wyznaczonym w zaproszeniu terminie nie złożono żadnej oferty. Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie zapytania o cenę na dostawę opału w 2010 r. nie zostało zatem rozstrzygnięte. Jednak Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła także, że łączna kwota wydatków poniesionych w 2010 r. na dostawę opału wyniosła 75.524,50 zł netto, przy czym kwota 71.485,15 zł wynika z faktur wystawionych przez PPUH (...), a kwota 4.039,35 zł wynika z faktury nr 13/2010 wystawionej przez (...) w dniu 25 maja 2010 r. W ocenie Komisji, w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który został wybrany z pominięciem ustawy - Prawo zamówień publicznych, mimo iż łączna wartość zakupionego w 2010 r. opału wyniosła 75.524,50 zł netto i przekroczyła równowartość wyrażonej w złotych kwoty 14.000 euro ($14.000 \times 3,839 = 53.746$ zł). Zdaniem Komisji Orzekającej, nie zaistniała żadna z przesłanek podmiotowo –przedmiotowych określonych w art. 4 pzp, zezwalających na odstąpienie od stosowania przepisów tej ustawy, natomiast przesłanka wartościowa nakazywała zastosować odpowiednie regulacje ustawowe. Niemniej jednak Komisja Orzekająca, mając na względzie fakt, że Obwiniony podjął próbę zastosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych przy wyborze wykonawcy na dostawę opału w 2010 r. (wszczynając postępowanie w trybie zapytanie o cenę, które nie zostało rozstrzygnięte), jak również fakt wcześniejszej niekaralności Obwinionego, postanowiła o odstąpieniu od wymierzenia kary. Komisja Orzekająca, odstępując od wymierzenia kary, uwzględniła także wyjaśnienia Obwinionego, dotyczące zamiaru zamknięcia w 2010 r. ośrodka wypoczynkowego, na którego ogrzanie przeznaczony miał być również opał. Zdaniem Komisji Orzekającej, rozważana przez Burmistrza (...) decyzja o zamknięciu ośrodka wypoczynkowego w 2010 r. mogła dać Obwinionemu uzasadnione przekonanie, że przy zakupie opału nie przekroczy on 14.000 euro. Wobec powyższego, w odniesieniu do zarzutu udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych przy udzieleniu zamówienie publicznego na dostawę opału w 2010 r., Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednakże Komisja Orzekająca, działając na podstawie art. 36 ustawy, biorąc pod uwagę okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, postanowiła odstąpić od wymierzenia kary, obciążając jednocześnie Obwinionego kosztami postępowania.

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, w części obejmującej uznanie Obwinionego za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, odwołanie wniósł Obwiniony. Stwierdził on: „W związku z orzeczeniem wydanym w dniu 29 lipca 2013 roku przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi dotyczącym naruszenia dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu zamówienia publicznego na dostawę opału do (...) Sportu i Wypoczynku (...) w 2010 roku proszę o oddalenie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b. Prośba moja jest podyktowana nowymi faktami, które mogą mieć znaczenie przy rozpatrywaniu mojego odwołania.”

W dalszej części odwołania Obwiniony podniósł, że w 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi przeprowadziła kontrolę w (...), w którym pełnił on funkcję dyrektora. Obwiniony stwierdza następnie: „Po przeprowadzonej kontroli RIO sporządziła protokół pokontrolny na podstawie którego skierowano sprawę do Prokuratury (...) w (...). Protokół dostępny jest również na stronach Urzędu (...). W protokole, wnioski, które sformułowała RIO zostały oparte na fałszywych przesłankach. Stwierdzono m.in. brak przeprowadzenia zapytań (zaproszeń) ofertowych dotyczących zakupu chemii basenowej oraz opału. Według RIO, nie była podpisana żadna umowa na dostawę chemii basenowej w 2011 roku stwierdzono także brak siwz oraz protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W dniu 29 lipca 2013 roku Regionalna Komisja Orzekająca w Łodzi w swoim orzeczeniu w części uzasadnienia zweryfikowała fałszywe informacje podane przez Regionalną Izbę Obrachunkową podczas kontroli w 2012 r. (...) W dniu 10 lipca 2013 roku Komisja Orzekająca w odpowiedzi na skierowane zapytanie, otrzymała z (...) Sportu i Wypoczynku (...) dokumenty potwierdzające, że zapytanie ofertowe na dostawę opału zostało przeprowadzone zgodnie z ustawą - Prawa Zamówień Publicznych. Zapytanie skierowane zostało do 5 oferentów, jednak nie otrzymano żadnej odpowiedzi. Szczególną trudność w przypadku tego konkretnego zamówienia polegała nie tylko na oszacowaniu ilości zamawianego opału, ale także na oszacowaniu wartości zamówienia, ponieważ żaden z oferentów nie mógł zagwarantować stałej jednostkowej ceny dostarczanego opału. Oba te czynniki powodowały, że prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia niezbędnego do sporządzenia siwz było praktycznie niemożliwe. Jednocześnie funkcja dyrektora, którą pełniłem nakładała na mnie obowiązek zapewnienia ciągłości funkcjonowania wszystkich obiektów (...) oraz utrzymanie właściwego stanu technicznego obiektów. Z uwagi na fakt, że z Ośrodka Wypoczynkowego korzystali klienci indywidualni konieczne było zapewnienie im właściwego standardu hotelowego. Wygaszenie kotłowni spowodowałoby wymierne straty, a

także poczyniło nieodwracalne szkody w instalacji grzewczej i przesyłowej. W mojej opinii, w wyżej przedstawionych okolicznościach przeprowadziłem wszystkie niezbędne działania zmierzające do zapewnienia ciągłości funkcjonowania Ośrodka przy jednoczesnej dbałości o wynikające z prawa procedury. Pragnę nadmienić, że analogiczna sytuacja dotycząca dostawy opału do (...) Sportu i Wypoczynku (...) miała miejsce w 2009 roku kiedy ośrodkiem kierowała inna osoba.”

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w tym sensie, że należy uchylić orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zaskarżonej części i przekazać w tej części sprawę do ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy, tj. że dokonano w 2010 r. zakupu na rzecz (...) opału za łączną kwotę 75.524,50 zł netto, bez zastosowania trybu przewidzianego w pzp. W tym znaczeniu prawidłowe jest ustalenie, że zachowanie Obwinionego wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy. Jednak, zdaniem GKO, nie można zgodzić się z poglądem, że ustalone okoliczności sprawy wskazują jednoznacznie na odpowiedzialność Obwinionego w tym zakresie.

Należy zauważyć, że ustalona jest linia orzecznicza, zgodnie z którą niezbędnym warunkiem przypisania obwinionemu winy jest wskazanie możliwości zgodnego z prawem zachowania się w sytuacji, w której działał obwiniony (por. orzeczenie GKO z dnia 3 listopada 2005 r., DF/GKO/Odw.-76/100/RN). Jak podnosi się w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej, rozpatrując kwestię odpowiedzialności, nie można abstrahować od sytuacji zarówno wewnątrz jednostki, jak i w jej zewnętrznym otoczeniu, wpływających na możliwości działania kierownika jednostki. Należy zgodzić się z poglądem, że istotne znaczenie ma możliwość wskazania działań, które kierownik jednostki mógł i powinien był podjąć, aby ład finansów publicznych nie został naruszony (por. orzeczenie GKO z dnia 13 stycznia 2011 r., BDF1/4900/109/119/10/3244).

Zdaniem GKO, w przedmiotowej sprawie Komisja Orzekająca I instancji nie zrealizowała takiego postulatu. Oparto się bowiem przede wszystkim na obiektywnym fakcie dokonania zakupów opału bez zastosowania pzp, bez głębszej oceny okoliczności, na które wskazywał w toku postępowania Obwiniony. Przede wszystkim, nie odniesiono się do kwestii decyzji o zamknięciu ośrodka wypoczynkowego, dla ogrzania którego niezbędny był zakupiony przez (...) opał. Jak ustalono w toku postępowania przed Komisją Orzekającą I instancji, i co podnosi także Obwiniony w odwołaniu, kwestia zamknięcia Ośrodka

rozważana była w 2010 r., przy czym zamknięcie to rzeczywiście nastąpiło z początkiem 2011 r., zaś wypowiedzenia umów o pracę z pracownikami ośrodka nastąpiły w listopadzie 2010 r. Pojawia się zatem wątpliwość – nieusunięta w toku postępowania – czy Obwiniony mógł przewidzieć, jaka ilość opału niezbędna będzie dla potrzeb grzewczych Ośrodka. W ocenie GKO, ma to istotne znaczenie, gdyż w przypadku mniejszego zapotrzebowania na opał mogłoby wejść w grę dokonanie zakupu za kwotę poniżej 14.000 tys. euro, co pociągałoby za sobą brak obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Należy przy tym zauważyć, że Obwiniony – co podkreśliła także Komisja Orzekająca I instancji – próbował zastosować tryb przewidziany ustawą, co jednak nie doprowadziło do zawarcia umowy ze względu na brak ofert. W tej sytuacji pojawia się pytanie o zasadniczym znaczeniu dla kwestii odpowiedzialności Obwinionego, w jaki sposób powinien on dalej zachować się, aby uniknąć naruszenia dyscypliny, skoro nie miał przy tym dostatecznych możliwości oceny ilości niezbędnego węgla. Jak wynika z przytoczonego wcześniejszego orzecznictwa Głównej Komisji Orzekającej, niezbędne byłoby wskazanie Obwinionemu, jakie działania powinien podjąć, aby nie doszło do naruszenia prawa. Wskazania takich działań uzasadnienie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej nie zawiera. Jest to istotna usterka zaskarżonego orzeczenia, skutkująca koniecznością jego uchylecia. GKO stoi przy tym na stanowisku, że wskazanie takie powinno być dokonane przez Komisję Orzekającą I instancji, aby element ten – o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia odpowiedzialności Obwinionego – mógł być poddany kontroli instancyjnej. Regionalna Komisja Orzekająca powinna zatem, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, rozważyć tę kwestię. Na marginesie przedmiotowej sprawy GKO wyraża pogląd, że przedstawienie właściwej metody postępowania nie powinno polegać na wskazaniu możliwości udzielenia „zamówienia częściowego”, tj. poniżej progu równowartości 14.000 euro. Przyjęcie takiego punktu widzenia stanowić mogłoby bowiem swego rodzaju usprawiedliwienie *a priori* zakazanego przez ustawę dzielenia zamówienia w celu uniknięcia stosowania przewidzianych w ustawie procedur (art. 32 ust. 2 pzp), na co zgodzić się nie można. Jeżeli Komisja Orzekająca I instancji będzie mogła dokonać wskazania właściwego postępowania w rozpatrywanej sprawie (na podstawie już zebranego materiału dowodowego lub ewentualnie w oparciu o dodatkowo zebrany materiał), zasadne będzie rozważenie przypisania Obwinionemu odpowiedzialności. Jeżeli natomiast Komisja Orzekająca I instancji uzna, że nie jest możliwe wskazanie, w jaki sposób powinien postąpić Obwiniony w przedmiotowej sytuacji, aby nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przypisanie odpowiedzialności nie będzie zasadne. Jest to istotne tym bardziej, że w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji znalazło się stwierdzenie, że

„rozważana przez Burmistrza (...) decyzja o zamknięciu ośrodka wypoczynkowego w 2010 roku mogła dać Obwinionemu uzasadnione przekonanie, że przy zakupie opału nie przekroczy on 14.000 euro”. Dodatkowo należy zauważyć, że dotychczasowe ustalenia w sprawie wskazują na istotne trudności w zakresie wymiany informacji między Dyrektorem (...) a Burmistrzem Miasta (...) co do decyzji dotyczących dalszych losów obiektów (...). Stwierdzenie takie jest uzasadnione w szczególności w świetle decyzji dotyczących wykorzystania obiektów basenowych, co także było przedmiotem oceny Komisji Orzekającej I instancji w przedmiotowej sprawie, zakończonej uniewinnieniem Obwinionego w zakresie zarzutu dotyczącego zakupu tzw. chemii basenowej.

Niezależnie od powyższych uwag, Główna Komisja Orzekająca zauważa, że zaskarżone orzeczenie – wskazując okoliczności w zasadzie dotyczące wyłącznie ustalonego w sprawie i niespornego stanu faktycznego – nie zawiera w istocie uzasadnienia winy Obwinionego. Byłoby to niezbędne dla przypisania mu odpowiedzialności, jeżeli – w świetle tego co zostało wskazane powyżej – Komisja Orzekająca I instancji podtrzyma pogląd o odpowiedzialności Obwinionego. W każdym razie, jak stwierdza się w orzecznictwie, ustalenie winy w momencie popełnienia czynu ma podstawowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowi bowiem warunek tej odpowiedzialności (por. m.in. orzeczenie GKO z dnia 14 czerwca 2012 r., BDF1/4900/49/48/12/1338). Główna Komisja Orzekająca podziela w niniejszej sprawie wcześniej wyrażony pogląd, że „brak możliwości jednoznacznego ustalenia winy Obwinionego uwalnia od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., przytoczone w: L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 19 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, System Informacji Prawnej LEX).

W uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji nie odniesiono się też w żaden sposób do art. 24 ustawy, mimo że w treści sentencji orzeczenia zaznaczono zmianę stanu prawnego w zakresie określenia zarzuconego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. GKO zauważa, że w tym akurat przypadku zmiana ta nie jest istotna z punktu widzenia odpowiedzialności i nie byłaby podstawą do uchylecia orzeczenia, co nie zmienia jednak oceny, że w uzasadnieniu orzeczenia należało wyjaśnić, dlaczego zastosowano ustawę w wersji obowiązującej od dnia 11 lutego 2012 r. Będzie to można uczynić przy ponownym rozpatrywaniu sprawy. Należy także zauważyć, że z dniem 9

sierpnia 2013 r., a zatem już po wydaniu orzeczenia przez Komisję Orzekającą I instancji, zmieniły się dane promulgacyjne ustawy – Prawo zamówień publicznych, ze względu na ogłoszenie nowego tekstu jednolitego tej ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych orzekła o uchyleniu orzeczenia w zaskarżonej części i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.