



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 30 czerwca 2016 r.

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

| | | |
|------------------------|---------------------|------------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Maciej Berek (spr.)</i> |
| Członkowie: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Klaudia Stelmaszczyk</i> |
| | <i>Członek GKO:</i> | <i>Tomasz Ślaboszowski</i> |
| Protokolant: | | <i>Dorota Machnicka</i> |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 30 czerwca 2016 r., odwołania Obwinionego - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Szpitala Powiatowego - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt: RIO-KO-49/2014, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) polegającego na (cytat z sentencji orzeczenia) „udzieleniu w dniu 20 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego o wartości szacunkowej (4.000.000,00 zł) przekraczającej równowartość w złotych kwotę 30.000 euro, poprzez zawarcie umowy Nr N/B/1/2012 z (...), na świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów przebywających w Szpitalu Powiatowym, w trybie negocjacji bez ogłoszenia, tj. art. 62 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) pomimo braku przesłanek udzielenia zamówienia w ww. trybie”,

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła Obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 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) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

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

Pierwsze orzeczenie w przedmiotowej sprawie wydane zostało przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie (nazywaną dalej Regionalną Komisją Orzekającą lub RKO) w dniu 16 lutego 2015 r. Orzeczeniem tym RKO uznała Pana (...), pełniącego w czasie przypisanych czynów funkcję dyrektora Szpitala Powiatowego, winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na udzieleniu w dniu 20 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego o wartości szacunkowej 4 mln zł, poprzez zawarcie umowy nr N/B/1/2012 z (...), na świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów przebywających w Szpitalu Powiatowym, w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, pomimo braku przesłanek udzielenia zamówienia w tym trybie. RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. W uzasadnieniu ówczesnego orzeczenia RKO wskazała, że pod koniec 2011 roku firma świadcząca dotychczas usługi w zakresie całodobowego żywienia osób przebywających w Szpitalu rozwiązała ze Szpitalem umowę zawartą w 2009 r. W tej sytuacji, traktowanej jako wyjątkowa, w dniu 15 grudnia 2011 r. Szpital zawarł umowę żywienia z (...) w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, na okres od dnia 31 grudnia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. tj. na czas niezbędny do przygotowania nowego postępowania zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie z umową, wykonawca zakupił na swój koszt

„całość niezbędnego sprzętu”, jednak koszt ten nie został w czasie 6 miesięcy zamortyzowany. Z tego względu, warunkiem przejęcia kuchni było zobowiązanie, że po upływie 6 miesięcy zamawiający lub nowy wykonawca odkupi sprzęt od (...). Zamawiający, który nie dysponował adekwatnymi środkami finansowymi, postanowił przenieść obowiązek odkupienia sprzętu na następnego ewentualnego nabywcę, który i tak musiałby wyposażyć kuchnię w niezbędny sprzęt. RKO uznała, że zamawiający nie wykazał spełnienia co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 62 ust. 1 lub art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, tym samym naruszył te przepisy udzielając w dniu 20 czerwca 2012 r. zamówienia. W ocenie RKO przesłanki, na które powoływał się zamawiający (nagłość sytuacji, szczególny charakter zamawiającego jako szpitala oraz przedmiotu zamówienia czyli usługi wyżywienia osób przebywających w szpitalu) nie mogą być uznane za spełniające wymagania określone w art. 5 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, tj. wystąpienia okoliczności skutkujących naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań oraz uniemożliwiających terminową realizację zadań.

Odwołanie od orzeczenia RKO z 16 lutego 2015 r. wniósł Obrońca Obwinionego, zaskarżając je w całości. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywana dalej także Główną Komisją Orzekającą lub GKO) rozpoznała wniesione odwołanie na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r. GKO uznała za prawidłowy wywód RKO w zakresie ustalenia, że udzielenie przez Obwinionego przedmiotowego zamówienia publicznego nie znajdowało uzasadnienia w przesłankach określonych w art. 62 ust. 1 oraz w art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym GKO podzieliła ocenę prawną, że udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nastąpiło z naruszeniem wskazanych przepisów. GKO nie podzieliła także twierdzeń odwołującego się, że stopień szkodliwości przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych jest znikomy. GKO uznała jednak za uzasadnione ponowne rozpatrzenie przez RKO sprawy w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego. W toku rozprawy przed GKO Obrońca Obwinionego wyrażał przekonanie, że w toku postępowania przez komisją I instancji składał wnioski o przesłuchanie w charakterze świadków osób zajmujących się obsługą organizacyjną oraz prawną udzielania zamówień publicznych w Szpitalu ((...))pełniącej funkcję inspektora ds. zamówień publicznych oraz (...)radcy prawnego). GKO stwierdziła,

że w protokole rozprawy przed RKO z dnia 16 lutego 2015 r. brak jest wzmianki o złożeniu takiego wniosku, niewątpliwy jest jednak fakt, że Obwiniony zarówno w toku postępowania przed RKO, jak przed GKO przywoływał jako istotny dla oceny okoliczności popełnienia czynu fakt, że przyjęty przez niego sposób postępowania oparty był o przeprowadzone wcześniej konsultacje z właściwymi pracownikami. GKO podkreśliła, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej, sam fakt wykonywania w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poszczególnych czynności przez zobowiązanych pracowników nie może skutkować automatycznym wykluczeniem możliwości przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby udzielającej zamówienia. Treść składanych jednak przez Obwinionego wyjaśnień może być rozumiana w taki sposób, że udział osób odpowiedzialnych za przygotowywanie udzielenia zamówienia publicznego był „ponadstandardowy”, co mogłoby ewentualnie wpływać na ocenę tego, czy Obwiniony dołożył w tej konkretnej sprawie staranności, której należało od niego wymagać. GKO podkreśliła, że nie formułuje twierdzenia o tym, że takiej staranności Obwiniony dochował. GKO uznała natomiast, że niezbędne jest dokładne zbadanie tej okoliczności przez RKO, w szczególności przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków – o ile taki wniosek zostanie przez Obwinionego w prawidłowy sposób złożony.

Regionalna Komisja Orzekająca rozpoznała sprawę ponownie w dniu 16 lutego 2016 r. i w wydanym orzeczeniu ponownie uznała Pana (...), pełniącego w czasie przypisanych czynów funkcję dyrektora Szpitala Powiatowego, winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na udzieleniu w dniu 20 czerwca 2012 r. zamówienia publicznego o wartości szacunkowej 4 mln zł, poprzez zawarcie umowy nr (...) z (...), na świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów przebywających w Szpitalu Powiatowym, w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, pomimo braku przesłanek udzielenia zamówienia w tym trybie. RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

W uzasadnieniu RKO wskazała, że stan faktyczny w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych jako podstawę orzekania RKO przyjęła przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynu, jako względniejsze dla Obwinionego. RKO ponownie przeprowadziła analizę przesłanek udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia określonych w art. 62 ust. 1 oraz w art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych i uznała, że żadna z tych przesłanek nie zaistniała, a tym samym udzielenie przedmiotowego zamówienia wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO omówiła zeznania świadka przesłuchanego na wniosek obrońcy Obwinionego. Świadek, pracownica działu zamówień publicznych, wskazała m. in., że Dyrektor Szpitala postanowił o przeprowadzeniu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia, kierując się ustną opinią osób zawodowo zajmujących się procedurami zamówień publicznych, tj. p. (...), inspektora ds. zamówień publicznych oraz p. (...), radcy prawnego. Świadek zeznała także, że wcześniej przeprowadzono postępowanie w tym samym trybie i nie było ono przedmiotem kontroli Urzędu Zamówień Publicznych. RKO zaznaczyła, że obrońca Obwinionego wycofał wniosek o przesłuchanie p. (...) oraz p. (...).

RKO oceniła, że zeznania świadka nie wniosły żadnych nowych faktów w przedmiotowej sprawie, w szczególności w żaden sposób nie wskazały, aby udział osób odpowiedzialnych za przygotowanie udzielenia zamówienia publicznego był „ponadstandardowy”, co mogłoby ewentualnie wpływać na ocenę tego, czy Obwiniony dołożył staranności, której należało od niego wymagać. RKO podkreśliła odpowiedzialność osoby udzielającej zamówienia, z której nie zwalnia fakt, że za przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają inne osoby.

Odwołanie od orzeczenia RKO z 16 lutego 2016 r. wniósł obrońca Obwinionego, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

- 1) naruszenie art. 80 ust. 1, art. 89 ust. 1 oraz art. 137 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na fakt, że RKO nie rozpatrzyła wszechstronnie materiału dowodowego, w tym „nie uwzględniła przedstawionej przez Obwinionego dokumentacji wskazującej na istnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jaką jest brak szkody zarzucanego Obwinionemu czynu dla naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 28 ust. 1 oraz art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy (...) o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; przez co RKO

w sposób nieuprawniony nałożyła na Obwinionego karę upomnienia, nie biorąc jednocześnie pod uwagę wszystkich przedstawionych okoliczności i wyjaśnień, a w uzasadnieniu nie wskazano dlaczego pominięto te wnioski dowodowe, które mogły przyczynić się do innego rozstrzygnięcia co do kary, w szczególności odstąpienia od jej wymierzenia (...) osobie działającej na podstawie uzasadnionego przekonania o prawidłowości postępowania wobec zapewnień osób zawodowo zajmujących się zamówieniami publicznymi w Szpitalu”;

- 2) naruszenie przepisu art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odstąpienia od wymierzenia Obwinionemu kary, w tym RKO nie uwzględniła szczególnych okoliczności, w jakich działał Obwiniony oraz okoliczności wyróżniania się przez Obwinionego przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych i niekaralnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 3) naruszenie przepisu art. 28 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez jego niezastosowanie pomimo znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych czynu Obwinionego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie orzeczenia RKO w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, poprzez umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa;
względnie
- 2) o odstąpieniu od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu odwołania wskazano na dowodzone przez powołanego w toku rozprawy przed RKO świadka szczególne okoliczności, które miały miejsce na etapie udzielania zamówienia, jak również przesłanki, którymi kierował się Obwiniony:

- Dyrektor Szpitala kierował się ustną opinią zapewniającą o prawidłowości postępowania uzyskaną od osób zajmujących się zawodowo zamówieniami publicznymi;
- uprzednie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług żywieniowych było przeprowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia, a zawarta umowa „nie była poddana jakimkolwiek zastrzeżeniom przez jakiegokolwiek organy kontrolne”;

- na wybór trybu postępowania wpływ miały: odstąpienie od umowy na świadczenie usług żywienia pacjentów przez poprzedniego wykonawcę, specyfika przedmiotu zamówienia, trudności finansowe szpitala, konieczność okresowego kredytowania przez wykonawcę zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania dokonano także omówienia treści art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W tym kontekście podkreślono, że Obwiniony „znalazł się w szczególnej sytuacji finansowej, a przeprowadzone przez niego postępowanie nie spowodowało żadnej szkody dla finansów publicznych, a wręcz przeciwnie przyczyniło się do realizacji zadania z zachowaniem celowego i efektywnego zrealizowania zadania finansowanego ze środków publicznych”. Negocjacje z wybranymi podmiotami sprzyjały stworzeniu właściwej oferty uwzględniającej specyfikę zamawiającego. Specyficzny rodzaj zamówienia powodował duże trudności w opisie przedmiotu zamówienia. Brak ogłoszenia nie spowodował żadnych skutków, bo zamawiający zaprosił do postępowania podmioty nie tylko z rynku lokalnego, ale z całego kraju. W ocenie wnoszącego odwołanie uzasadnia to umorzenie postępowania, względnie odstąpienie od wymierzenia kary.

Główna Komisja Orzekająca rozpatrzyła wniesione odwołanie na rozprawie w dniu 30 czerwca 2016 r. W toku rozprawy przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywany dalej Zastępcą Głównego Rzecznika) wniósł o oddalenie odwołania, wskazując na prawidłowość oceny prawnej oraz ustaleń faktycznych dokonanych przez RKO oraz fakt, że ustalenia te nie uległy zmianie, w szczególności zeznania powołanego w toku rozprawy przed RKO świadka nie wniosły niczego nowego do sprawy. Zastępca Głównego Rzecznika podkreślił, że charakter czynu nie pozwala na przyjęcie, że jego szkodliwość dla finansów publicznych była znikoma.

Główna Komisja Orzekająca wypełniając dyspozycję art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podtrzymała swoją ocenę wyrażoną w orzeczeniu z dnia 16 lipca 2015 r. i uznała, że stan prawny obowiązujący w dacie popełnienia czynu jest względniejszy dla Obwinionego i postanowiła, że stanowić on będzie podstawę rozstrzygnięcia sprawy.

Analiza stanu prawnego stanowiącego podstawę zakwalifikowania przypisanego Obwinionemu czynu jako naruszającego przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych

została dokonana w orzeczeniu GKO z dnia 16 lipca 2015 r. i obecnie GKO uznaje ją w całości za aktualną. Tym samym GKO ponawia ocenę, że zachowanie Obwinionego stanowiło naruszenie art. 62 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych i tym samym stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Okoliczności przedstawione w zeznaniach powołanego przez obrońcę Obwinionego świadka nie są w sprawie nowe, były już wcześniej ustalone za pomocą innych środków dowodowych, w szczególności wyjaśnień Obwinionego. Nie są to też okoliczności, które podważają zasadność przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Funkcjonowanie w strukturach podmiotów udzielających zamówień osób, którym powierzono przygotowywanie tych zamówień, jest okolicznością typową. Ewentualne popełnienie błędu przez te osoby, którego skutkiem jest naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie ekskulpuje automatycznie osoby ponoszącej w świetle obowiązujących przepisów odpowiedzialność za udzielenie zamówienia. Okolicznością uwalniającą od odpowiedzialności nie jest także fakt ewentualnego wcześniejszego, analogicznego naruszenia prawa przez ten sam podmiot.

Analizując zarzuty sformułowane w odwołaniu, GKO zważyła, co następuje. Zarzut naruszenia art. 80 ust. 1, art. 89 ust. 1 oraz art. 137 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie znajduje potwierdzenia w aktach postępowania oraz wydanym orzeczeniu. W ocenie GKO, szczegółowość przeprowadzonej w sprawie analizy jasno wskazuje, że badaniu poddane zostały wszystkie okoliczności, zgodnie z wymogiem art. 80 ust. 1 przywołanej ustawy. Od obowiązku analizy wszystkich okoliczności sprawy, odróżnić trzeba natomiast rozstrzygnięcie, które na tej podstawie jest podejmowane. Treść wniesionego odwołania zdaje się sugerować, że w ocenie odwołującego norma art. 80 ust. 1 byłaby spełniona, gdyby organ orzekający w tej sprawie rozstrzygnął ją zgodnie z wnioskiem odwołującego. Znaczenie art. 80 ust. 1 jest oczywiście inne. Wszystkie okoliczności sprawy muszą być rozpoznane, a następnie właściwa komisja wydaje orzeczenie stosując prawo oraz kierując się swoją oceną dokonanych ustaleń.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w ocenie GKO, jest całkowicie chybiony, nie został też w odwołaniu uzasadniony. Trudno uznać za wystarczające uzasadnienie, stwierdzenie, że RKO „nie uwzględniła przedstawionej przez Obwinionego dokumentacji wskazującej na istnienie

podstawowej przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jaką jest brak szkody (...)”. Pomijając logiczne i językowe błędy popełnione w tym fragmencie odwołania, to odwołujący nie wskazał, o jaką rzekomo nieuwzględnioną dokumentację chodzi. W orzeczeniach wydanych w tej sprawie jasno przedstawione zostały wyjaśnienia Obwinionego, który powoływał się na określone okoliczności sprawy, ale okoliczności te nie zostały uznane za uzasadniające zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podkreślić należy, że istota przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie wiąże się z wystąpieniem szkody, której rozmiar można szacować poprzez odwołanie do wartości pieniężnych. Dobrem chronionym jest w tym przypadku powszechna dostępność do informacji o zamówieniach udzielanych przez podmioty dysponujące środkami publicznymi oraz równe warunki konkurencyjności o zawarcie umowy na realizację takiego zamówienia. Naruszające przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych ograniczenie konkurencji po pierwsze więc godzi w zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 10 ust. 2 tej ustawy, a dopiero wtórnie prowadzi do sytuacji, w której istnieje ryzyko wydatkowania na realizację określonego zamówienia kwoty wyższej niż możliwa do uzyskania przy zachowaniu warunków nieskrępowanej konkurencji. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że ani poziom tego ryzyka, ani wysokość ewentualnych utraconych oszczędności nie są możliwe do ustalenia w przypadku popełnienia takiego czynu, jak przypisany Obwinionemu. Samo jednak doprowadzenie do sytuacji zaistnienia takiego ryzyka także godzi w dobra chronione przez system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przeciwno przyjęciu tezy o znikomej szkodliwości czynu przemawia także znaczna wartość udzielonego zamówienia.

W ocenie GKO, nie ma okoliczności sprawy, które umożliwiałyby zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, względnie odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 tej ustawy. Wbrew twierdzeniom odwołującego się brak było w warunkach, w których działał Obwiniony okoliczności szczególnych. Po rozwiązaniu pod koniec 2011 roku umowy z firmą świadczącą wówczas usługi w zakresie całodobowego żywienia osób przebywających w Szpitalu, zawarta została stosowna umowa w trybie z wolnej ręki. Zawarcie umowy w tym trybie w uprawniony sposób uzasadniano także potrzebą przygotowania nowego postępowania zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego. Po 6 miesiącach

obowiązania tej umowy, zamawiający skorzystał jednak z procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, bezprawnie ograniczającej konkurencję. Brak jest okoliczności, które uzasadniałyby niemożność przygotowania się przez zamawiającego w czasie 6 miesięcy do przeprowadzenia poprawnego postępowania o udzielenie kolejnego zamówienia. Nie można podzielić także twierdzeń, że szczególną okolicznością sprawy jest fakt, że przedmiotem zamówienia jest żywienie pacjentów w szpitalu. Odwołujący (a także Zamawiający) nie wykazał w żaden sposób, aby udzielenie takiego zamówienia w trybie konkurencyjnym stwarzało jakiegokolwiek ryzyko dla zapewnienia należytego poziomu świadczenia tych usług. Co więcej, oczywiście świadczenie usług żywienia pacjentów szpitala musi być zapewnione w sposób ciągły, adekwatny do zróżnicowanych potrzeb pacjentów (tak zresztą, jak szereg innych usług polegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb), ale udzielenie takiego zamówienia musi być dokonane zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Przeciwnie twierdzenie musiałoby prowadzić do paradoksalnego wniosku, że dyrektor każdego szpitala publicznego może udzielać zamówienia na żywienie pacjentów w trybie ograniczającym w sposób nieuprawniony konkurencję, wyłącznie z powołaniem się na szczególność przedmiotu zamówienia.

Odwołujący się nie wykazał, na czym polegać miało spełnienie przesłanki „zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym”, więc argumentu tego GKO nie mogła podzielić. Podobnie przesłanka określona w art. 36 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych) wymaga należytego wykazania. Sam fakt wcześniejszego niepopelnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest tutaj oczywiście wystarczający, bo jest to właściwość znacznej części osób, którym przypisywana jest odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W odwołaniu wskazano, że „w odniesieniu do Obwinionego, każda z wyżej wymienionych okoliczności [wskazanych w art. 36 ust. 2 – przypis GKO] mogłaby by znaleźć zastosowanie”. Warunki, w jakich działał Obwiniony, były w sprawie wielokrotnie przedstawiane i nie zostały uznane – ani przez RKO, a nie przez GKO – jako wskazujące na szczególny rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia, a tym samym nie zostały uznane za wypełniające dyspozycję art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W odwołaniu żadnych nowych okoliczności, które mogłyby wpłynąć na zmianę oceny organów orzekających, nie wykazano.

W tym stanie rzeczy, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak na wstępie.