



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 3 grudnia 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
	<i>Członek GKO:</i>	Klaudia Stelmaszczyk
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2015 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2014 r. sygn. akt DB-0965/96/14, którym uznano Obwinionego (...)- pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej (...)- winnym popełnienia czynu, polegającego na zawarciu w dniu 1 sierpnia 2011 r. w imieniu Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej (...) umowy obsługi prawnej na czas nieoznaczony z (...), co jest sprzeczne z przepisami art. 7 ust. 3 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z 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),

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

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) – zwanej dalej ustawą, 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

W orzeczeniu wydanym w dniu 22 grudnia 2014 r. o sygn. akt: DB-0965/96/14 Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, dalej zwana także „Komisją Orzekającą I instancji” lub „RKO”, uznała Obwinionego (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej (...) (dalej także: „PSSE (...)”) winnym popełnienia czynu polegającego na zawarciu w dniu 1 sierpnia 2011 r. w imieniu Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej (...) umowy obsługi prawnej na czas nieoznaczony z (...) co jest sprzeczne z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej także: „Pzp”, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z 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) – zwane dalej także: „ustawą”. Komisja na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Komisja Orzekająca I instancji – zgodnie z art. 24 ustawy – przeprowadziła analizę prawa, które było podstawą orzekania w sprawie i zastosowała reżim prawny obowiązujący w dniu orzekania (art. 17 ust. 1b pkt 1), gdyż ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia (art. 17 ust. 1 pkt 1) nie uległa merytorycznej zmianie w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którym było udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego RKO ustaliła następujący stan faktyczny.

Przeprowadzona w 2013 r. w PSSE (...) kontrola w zakresie gospodarowania środkami finansowymi ujawniła, że ww. jednostka w okresie objętym kontrolą wydatkowała ze środków publicznych kwotę 4.305,00 zł miesięcznie tytułem wynagrodzenia za obsługę prawną realizowaną na podstawie umowy obsługi prawnej zawartej dnia 1 sierpnia 2011 r. pomiędzy ww. jednostką a (...). Zgodnie z przedmiotową umową wykonawca zobowiązał się do wykonania na rzecz Powiatowej Stacji Sanitarно-Epidemiologicznej (...) „stałej obsługi prawnej w zakresie bieżących konsultacji prawnych, sporządzania opinii prawnych, przygotowywania umów, występowania przed sądami powszechnymi, organami administracji oraz sądami administracyjnymi, jak również uczestniczenie we wszelkiego rodzaju negocjacjach” w miejscu i czasie uzgodnionym przez strony kontraktu. Strony umówiły się na wynagrodzenie w kwocie 3.500.00 zł netto. Dodatkowo zamawiający pokrywał wszelkie koszty, których poniesienie było konieczne w celu prawidłowej realizacji obsługi prawnej oraz wydatki wynikające z wykonywania czynności poza miejscowością, w której mieści się siedziba zamawiającego. Płatności były powiększane o podatek VAT. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy kontrakt został zawarty na czas nieoznaczony. We wniosku o ukaranie rzecznik oszacował, na podstawie wynagrodzenia miesięcznego i okresu 48 miesięcy, że wartość zamówienia wynosiła 168.000.00 zł. Z uwagi na zawarcie umowy na czas nieoznaczony rzecznik zastosował obliczanie wartości szacunkowej na zasadach określonych w art. 34 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

RKO w przedmiotowej sprawie uznała, że umowa obsługi prawnej została zawarta bez zastosowania jakiegokolwiek trybu wymaganego dla udzielenia zamówienia publicznego i na czas nieoznaczony, podczas gdy z zasady powszechności stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wynika obowiązek powierzenia wykonania zamówienia publicznego wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu i został wyłoniony na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. PSSE (...) w tym zakresie naruszyła art. 7 ust. 3 Pzp. RKO uznała, że nie wystąpiły wyłączenia z obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, o których mowa w art. 4 tej ustawy.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, Obwiniony (...), jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, przy udzielaniu zamówienia na obsługę prawną PSSE w (...) zobowiązany był do zastosowania procedur wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż na dzień udzielenia zamówienia wartość zamówienia przekroczyła kwotę 14.000 euro wskazaną w art. 4 pkt 8 Pzp, zaś na dzień orzekania przekroczyła kwotę 30.000

euro. Komisja zaaprobował wskazany we wniosku o ukaranie sposób szacowania wartości niniejszego zamówienia na podstawie art. 34 ust. 3 pkt 1 Pzp. RKO w przedmiotowej sprawie przeanalizowała okoliczności, w jakich doszło do podpisania umowy i uznała działanie Obwinionego za zawinione. RKO nie uznała okoliczności wykazywanych w wyjaśnieniach Obwinionego za wyłączające odpowiedzialność za delikt finansowy. Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji akceptacja umowy przez głównego księgowego jednostki nie uchyła odpowiedzialności za podpisanie umowy przez kierownika jednostki, co wynika z art. 54 ustawy o finansach publicznych. Komisja Orzekająca I instancji nie podzieliła poglądu Obwinionego, iż stopień szkodliwości dla finansów publicznych, w tym przypadku był znikomy, ani nie uwzględniła wniosku o umorzenie postępowania, czy odstąpienia od ukarania. Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych był znaczny, gdyż naruszona została podstawowa zasada Prawa zamówień publicznych wyrażona w art. 7 ust. 3 tej ustawy, zgodnie z którą zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, co narusza zasadę uczciwej konkurencji przy udzielaniu zamówień publicznych. RKO brała pod uwagę także wartość udzielonego zamówienia oraz stopień winy – oba elementy uznając za wysokie. Obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – powinien był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja Orzekająca I instancji rozstrzygając o karze brała pod uwagę okoliczności łagodzące, przemawiające za wymierzeniem adekwatnej do czynu, najniższej z kar przewidzianych w ustawie.

Pismem z dnia 20 stycznia 2015 r. Obrońca Obwinionego złożył odwołanie od orzeczenia Komisji Orzekającej I Instancji, zaskarżając je w całości na korzyść Obwinionego. wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy,
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2a w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy,
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 ustawy.

Zaskarżonemu orzeczeniu składający odwołanie postawił zarzut:

1. naruszenia art. 34 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 Pzp, poprzez ich zastosowanie w sprawie pomimo tego, iż usługi prawnicze nie są usługami powtarzającymi się okresowo,

2. naruszenia art. 137 ust. 2 pkt 3 ustawy, poprzez niewyjaśnienie dlaczego Komisja uznała usługi prawnicze za usługi powtarzające się okresowo w rozumieniu art. 34 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego i nieuwzględnienie szczególnej sytuacji Obwinionego i PSSE (...), jako okoliczności łagodzących w rozumieniu art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy;
4. naruszenia art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy, poprzez nieumorzenie postępowania pomimo tego, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych.

Uzasadnienie wniesionego środka zaskarżenia rozwija zarzut nieprawidłowego zastosowania przez Komisję Orzekającą I instancji art. 34 ust. 1-3 Pzp, tj. przepisów dotyczących usług i dostaw powtarzających się okresowo, nawiązując do opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. W ocenie obrony, świadczenie usług prawnych miało w tym przypadku charakter ciągły, tym samym art. 34 ustawy Prawo zamówień publicznych w ogóle się do ww. usług nie stosuje. Zatem czyn Obwinionego, polegający na zawarciu umowy o obsługę prawną bez przeprowadzenia procedur określonych w ustawie nie wypełnia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie obrońcy, Komisja Orzekająca I instancji nie wzięła pod uwagę sytuacji, w jakiej działał Obwiniony, gdyż z uzasadnienia orzeczenia wynika, iż zostało ono oparte wyłącznie na ustaleniu, iż Obwiniony wbrew przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych zawarł umowę o wartości przekraczającej 30.000 euro. RKO w ogóle nie poddała analizie okoliczności zawarcia tej umowy wskazanych przez Obwinionego, w szczególności faktu, iż ówczesny radca prawny zatrudniony w PSSE (...) w rzeczywistości nie wykonywał pracy przebywając na licznych zwolnieniach lekarskich, co doprowadziło do nagromadzenia się zaległości, w tym zaprzestania wydawania decyzji przez PSSE (...) i nieprawidłowego funkcjonowania jednostki. Obrona zwróciła uwagę, iż usługi prawnicze mają szczególny charakter, gdyż prawidłowe ich świadczenie wymaga przede wszystkim wysokich kompetencji prawnika, znajomości danej dziedziny prawa i wzajemnego zaufania między prawnikiem a usługobiorcą.

Odwołujący się podniósł, że Komisja Orzekająca I instancji uznając winę Obwinionego powinna była przeanalizować sytuację, w jakiej znalazł się w okresie kilku miesięcy poprzedzających zawarcie spornej umowy i potraktować je jako okoliczności

łagodzące w rozumieniu art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy. RKO naruszyła tym samym art. 89 ust. 1 ustawy poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, gdyż w pisemnym uzasadnieniu nie odniosła się w ogóle do podniesionych przez Obwinionego argumentów, nie wyjaśniła także, dlaczego opisane okoliczności nie zostały potraktowane jako okoliczności łagodzące, co jest sprzeczne z treścią art. 137 ust. 2 pkt 1, 2, 4 ustawy.

Obrona podniosła także to, iż w rezultacie zawarcia przedmiotowej umowy nie doszło do uszczuplenia finansów publicznych. Odwołanie neguje, że wartość zamówienia znacznie przekroczyła próg, poniżej którego odstępuje się od stosowania trybu zamówień z ustawy Prawo zamówień publicznych. Po nowelizacji art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy tej nie stosuje się do zamówień o wartości poniżej równowartości 30.000 euro. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawy – Prawo zamówień publicznych niestosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126.747,00 zł. Wartość umowy z dnia 1 sierpnia 2011 roku wyniosła 168.000,00 zł i nieprzekracza znacznie kwoty 126.747,00 zł, co również powinno być wzięte pod uwagę przy orzekaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy 3 grudnia 2015 r., na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu jest prawidłowe. GKO za w pełni uzasadnione uznała rozstrzygnięcie co do *meritum*, o karze i kosztach postępowania.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych GKO stwierdziła, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje inny stan prawny, niż w czasie dokonania zarzucanego naruszenia. Przed składem orzekającym w niniejszej sprawie stało zadanie dokonania analizy zmieniających się na przestrzeni lat 2011-2015 przepisów prawa: ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ustawy Prawo zamówień publicznych, co jest niezbędne w świetle art. 24 ust. 1 ustawy. Rozpoznając merytoryczną poprawność orzeczenia wydanego przez RKO, GKO stwierdza, iż czyn zarzucany Obwinionemu został dokonany w dniu 1 sierpnia 2011 r., a więc przed dniem 11 lutego 2012 r., z którym wiąże się zasadnicza zmiana brzmienia art. 17 ustawy. Jednakże w obu porządkach prawnych czynem karalnym było i jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach

publicznych. Z kolei zasada zamówień publicznych, zgodnie z którą zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 Pzp) nie ulegała zmianie na przestrzeni analizowanego okresu. Jakkolwiek ustawa Prawo zamówień publicznych była zmieniana wiele razy, to zmiany te nie powodowały wyłączenia obowiązku stosowania ustawy w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze nie priorytetowym, usługi prawnicze (dot. art. 5 i 5a Pzp). GKO podziela rozważania Komisji Orzekającej I instancji i 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 orzekania, gdyż brzmienie przepisów ww. ustaw w dacie 1 sierpnia 2011 r., tj. popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu, nie jest względniejsze dla sprawcy.

Rozpoznając pierwszy zarzut odwołania, dotyczący naruszenia art. 34 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 Pzp, GKO stwierdza, że Komisja Orzekająca I instancji prawidłowo przyjęła, że do ustalenia wartości zamówienia dla umowy zawartej na czas nieoznaczony, wartością zamówienia jest wartość ustalona z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia oraz stawki miesięcznego wynagrodzenia za usługę.

W tym miejscu należy podkreślić, że ustawa Prawo zamówień publicznych za zasadę przyjmuje konieczność zawierania umów na czas oznaczony (art. 142 ust. 1 Pzp); *gros* umów powinno być zawieranych na okres nie dłuższy niż 4 lata (argumentacja z art. 142 ust. 2-3 Pzp). Zgodnie z art. 143 ust. 1 Pzp na czas nieoznaczony może być zawierana umowa, której przedmiotem są dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci, gazu z sieci gazowej, ciepła z sieci ciepłowniczej oraz dostawy licencji na oprogramowanie komputerowe. Na czas nieoznaczony może być również zawierana umowa, której przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego (art. 143 ust. 1a Pzp). U podstaw takich regulacji prawnych leży przekonanie ustawodawcy unijnego i krajowego, że umowy zawierane na czas nieoznaczony ograniczają reguły konkurencji wolnorynkowej, gdyż konieczność ubiegania się o zamówienia publiczne wpływa na rozwój przedsiębiorstw oraz poziom oferowanych dostaw i usług. Zawarcie umowy na czas nieoznaczony na usługi prawnicze stanowiło naruszenie art. 142 ust. 1 Pzp, który nakazuje zawierać tego rodzaju umowy na czas oznaczony. Jakkolwiek naruszenie to samo w sobie nie jest deliktem finansowym, to nie

pozostaje bez znaczenia dla oceny prawnej czynu Obwinionego, polegającego na braku zastosowania jakiegokolwiek trybu wymaganego dla udzielenia zamówienia publicznego.

Przechodząc do kwestii szacowania i ustalania wartości zamówienia GKO wskazuje, że zgodnie z art. 32 ust. 1 Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Kolejne przepisy doprecyzowują i uszczegóławiają sposób ustalania wartości zamówienia. Prawo zamówień publicznych przewiduje odrębny sposób ustalania szacunkowej wartości zamówienia dla dynamicznego systemu zakupów (art. 32 ust. 6 Pzp), umowy ramowej (art. 32 ust. 7 Pzp), robót budowlanych (art. 33 Pzp), dostaw i usług powtarzających się okresowo (art. 34 ust. 1 Pzp), zamówień udzielanych na czas nieoznaczony (art. 34 ust. 3 pkt 1 Pzp), czy zamówień na usługi bankowe (art. 34 ust. 4 Pzp). Norma prawna, jaką można wywieść z art. 34 ust. 3 pkt 1 Pzp wskazuje *de facto* fikcję prawną dla umów zawieranych na czas nieoznaczony, która polega na przyjęciu stałego, 48-miesięcznego okresu realizacji umowy, podczas gdy umowa jest zawierana na nieskończenie wiele miesięcy. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania zbędna jest szczegółowa analiza kwestii, czy zawarta przez Obwinionego umowa na usługi prawnicze jest umową na usługi powtarzające się okresowo w rozumieniu art. 34 ust. 1 Pzp, gdyż jako umowa na czas nieoznaczony podpada bezpośrednio pod art. 34 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Pomimo powyższego należy stwierdzić, że orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji nie wymaga konwalidacji w zakresie wyjaśnienia dlaczego RKO uznała usługi prawnicze za usługi powtarzające się okresowo w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Główna Komisja Orzekająca przychyliła się do poglądu, że zawartą umowę należy zaliczyć do zamówień publicznych na usługi powtarzające się okresowo. Wnikliwa i szczegółowa lektura opinii zamieszczonej w serwisie internetowym Urzędu Zamówień Publicznych „Szacowanie wartości zamówienia na dostawy i usługi powtarzające się okresowo” (<http://starastrona.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:878>) prowadzi do wniosku, że właśnie usługi prawnicze to przykład usług powtarzających się okresowo. Obsługa prawna polega na powtarzaniu szeregu czynności sukcesywnie, co pewien czas, w zależności od potrzeb; nie jest możliwe „skumulowanie” tej usługi. To napływające z czasem kwestie prawne wymagające zajęcia stanowiska, prowadzone sprawy sądowe, czy opiniowane projekty umów cywilnoprawnych, wyznaczają rytm i tempo pracy prawników. GKO odrzuca pogląd przyjęty przez obronę, że obsługa prawna miała charakter ciągły. Skład orzekający

podziela stanowisko prezentowane w piśmiennictwie, zgodnie z którym „Świadczenie jest ciągle, jeżeli jego spełnienie wymaga określonego zachowania się dłużnika przez pewien czas, a ze względu na rodzaj czynności wskazanych w treści stosunku prawnego nie może być ono wykonane jednorazowo. W przypadku świadczenia ciągłego nie można w nim wyodrębnić poszczególnych zachowań dłużnika, które mogłyby być uznane za samoistne świadczenia albo części świadczenia. Świadczeniem ciągłym jest świadczenie wynajmującego, wdzierżawiającego, udzielającego pożyczki, pracownika w stosunku pracy, banku w umowie rachunku bankowego, świadczenia podmiotów dostarczających wodę, gaz.” (por. teza 2. do art. 34 Pzp w: A. Bazan, J.E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. LEX, 2015).

GKO zauważa także, że ustalona przez oskarżyciela i zaaprobowana przez Komisję Orzekającą I instancji wartość zamówienia wyniosła 168.000,00 zł (wynagrodzenie miesięczne w kwocie 3.500 zł pomnożone razy 48 miesięcy), co o 41.253 zł przewyższyło kwotę 126.747,00 zł stanowiącą równowartość kwoty 30.000 euro (art. 4 pkt 8 Pzp). Wbrew twierdzeniu zawartemu we wniesionym środku zaskarżenia, aktualnie obowiązujący próg stosowania ustawy został przekroczony znacznie, tj. o blisko 33%. Co więcej, należy zaznaczyć, że tak obliczone wynagrodzenie nie pokrywało wszystkich innych dodatkowych wydatków zamawiającego wynikających z zapewnienia obsługi prawnej (m.in. opłaty sądowe i podróże służbowe). Obwiniony Roman Czajka, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych przy udzielaniu zamówienia na obsługę prawną PSSE (...) zobowiązany był do zastosowania procedur przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych, co wynika wprost z art. 7 ust. 3 Pzp. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (dalej: ufp) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Pamiętać również należy o zasadzie gospodarki finansowej w toku wykonywania budżetu państwa, zgodnie z którą zlecenie zadań powinno następować na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 162 pkt 4 ufp).

Mając na uwadze powyżej przytaczaną argumentację Główna Komisja Orzekająca uznała, że ustalenia Komisji Orzekającej I instancji, co do zarzucanego Obwinionemu czynu,

odnoszące się do obowiązku stosowania Pzp, są prawidłowe. Obwiniony, działający jako kierownik zamawiającego, miał obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kolejny zarzut odwołania dotyczy naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy poprzez niewykonanie obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego i nieuwzględnienie szczególnej sytuacji Obwinionego oraz PSSE (...), jako okoliczności łagodzących w rozumieniu art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy. Główna Komisja Orzekająca uznaje ten zarzut za bezpodstawny, gdyż Komisja Orzekająca I instancji przeanalizowała i rozpatrzyła okoliczności, w jakich Obwiniony musiał działać w celu zapewnienie obsługi prawnej jednostki. RKO dała temu wyraz w uzasadnieniu, we fragmentach, w których odnosi się do braku podstaw do umorzenia postępowania i do odstąpienia od wymierzenia kary Obwinionemu.

GKO uznaje, że Obwiniony nieprawidłowo rozwiązał problem braku obsługi prawnej w jednostce. Decydując się na zakontraktowanie tego rodzaju usług na zewnątrz, zamiast zatrudnić radcę prawnego w urzędzie, jako etatowego pracownika, winien był wiedzieć, że zlecenie to powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi niepriorytetowe zgodnie z art. 5 Pzp. Podkreślenia wymaga to, że w przypadku tego rodzaju usług Prawo zamówień publicznych nie zwalnia, i nie zwalniało, od stosowania przez zamawiającego tej ustawy, a jedynie zwalnia od niektórych obowiązków, np. od obowiązku badania zaistnienia ustawowych przesłanek do zastosowania trybu z wolnej ręki w przypadku usług prawniczych (art. 5 ust. 1 Pzp). Oznacza to, że zamawiający mógł udzielić zamówienia publicznego np. w trybie z wolnej ręki, zamiast w trybie przetargu nieograniczonego, niezależnie od zaistnienia lub nie okoliczności z art. 67 Pzp, jednak sam tryb udzielenia zamówienia z wolnej ręki i ogólne przepisy regulujące udzielanie zamówień powinien był zastosować. GKO zauważa także, że na podstawie tego samego przepisu możliwe jest zastosowanie kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. Podnoszone zatem przez Obrońcę argumenty, że w toku postępowania prowadzonego w trybie Prawa zamówień publicznych nie można badać i oceniać właściwości osób świadczących obsługę prawną są nietrafne. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy przyjąć, iż Obwiniony mógł i powinien zawrzeć umowę na obsługę prawną, choćby w trybie zamówienia z wolnej ręki, zgodnie z Prawem zamówień publicznych na czas oznaczony. Obwiniony, w sytuacji, w której wcale nie miał wsparcia prawnego, powinien był zawrzeć umowę na krótki okres, do progu stosowania Pzp. W tym czasie byłby w stanie

przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z wszystkimi wymogami ustawy Prawo zamówień publicznych. Mając na uwadze przedstawioną argumentację zaniechanie Obwinionego należy uznać za zawinione.

GKO nie podziela argumentacji zawartej w odwołaniu a dotyczącej tego, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych. Dla udzielenia odpowiedzi, jaki jest stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych należy przeprowadzić ocenę w oparciu o kryteria wymienione w art. 28 ust. 1a – 3 ustawy. W rozpatrywanej sprawie wyraźną wskazówką, jak GKO ma postąpić, jest art. 28 ust. 3 *in fine*. Zgodnie z tym przepisem przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a konieczne jest uwzględnienie sposobu naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców. Rozpatrując powyższe zagadnienie należy podkreślić, że niezastosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych w ogóle jest wysoce karygodne i stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji w stopniu znacznym. Zamawiający, który nie stosuje zasad i trybów Prawa zamówień publicznych pozbawia się możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji, w warunkach gry wolnorynkowej, przynosi korzyści tak pojedynczej jednostce sektora finansów publicznych, jak i finansom publicznym oraz gospodarce narodowej.

Uwzględniając powyższe wymierzona Obwinionemu kara upomnienia nie może być uznana za zbyt surową. Jest to najłagodniejsza z kar przewidzianych w ustawie. W sprawie nie wystąpiły natomiast – w ocenie GKO – okoliczności uzasadniające zastosowanie nadzwyczajnej instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Obwiniony nie działał ze szczególnych pobudek, czy w szczególnych warunkach, a zamierzone cele mógł realizować zgodnie z prawem.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.