



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

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2015 r.

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

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Iwona Bendorf-Bundorf</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Ireneusz Piasecki</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Klaudia Stelmaszczyk (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Anna Jedlińska</b>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego,**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2015 r. odwołań Obwinionych: **X i Y,** od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 11 marca 2015 r. sygn. akt BDF3/4901/32/14, którym uznano :

1. Obwinionego X - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dziekana Wydziału (...), (cytat z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168, oraz 2012 r., poz. 1529) - zwanej dalej „ustawą”, za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług hotelowo-gastronomicznych na potrzeby V”, z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpiło w dniu 7.11.2011 r., kiedy Politechnika (...) - reprezentowana przez Dziekana

Wydziału (...) - X zawarła umowę na kwotę brutto 174.670,00 zł na świadczenie przedmiotowych usług hotelowo-gastronomicznych z (...) .

Przy udzielaniu zamówienia publicznego Politechnika, jako zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, w sposób nieuprawniony zastosowała do udzielanych zamówień tryb zamówienia z wolnej ręki, działając na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, czym dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 1a ustawy Pzp oraz art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 885, z późn. zm.), zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.”;

2. Obwinionego Y pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dziekana Wydziału (...), (cytat z sentencji orzeczenia) „jako odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168, oraz 2012 r., poz. 1529) - zwanej dalej „ustawą”, za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Usługi hotelarskie restauracyjne (...)”, z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpiło w dniu 27.05.2011 r., kiedy Politechnika (...) - reprezentowana przez Dziekana Wydziału (...) - Y zawarła umowę na kwotę brutto 125.909,50 zł na świadczenie przedmiotowych usług hotelarskich i innych usług z (...). Z tytułu zawartej umowy na rzecz Politechniki została wystawiona faktura nr FV/060211 I/H z dnia 27.06.2011 r. na wartość 150.246,50 zł brutto.

Przy udzielaniu zamówienia publicznego Politechnika, jako zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, w sposób nieuprawniony zastosowała do udzielanych zamówień tryb zamówienia z wolnej ręki, działając na podstawie art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, czym dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 1a ustawy Pzp oraz art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 885, z późn. zm.), zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.”

oraz wymierzyła obu Obwinionym kary upomnienia i obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 291,71 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) – zwanej dalej ustawą, uchyła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**Uzasadnienie**

Wnioskiem z dnia 12 sierpnia 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów (zwany dalej: Rzecznikiem) wniósł o uznanie m.in.:

1. X, pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dziekana Wydziału (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z 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, przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług hotelowo-gastronomicznych na potrzeby (...), z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki;
2. Y, pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dziekana Wydziału (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - usługi hotelarskie i restauracyjne świadczone w ramach (...), z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki.

We wniosku o ukaranie Rzecznik stwierdził, iż przy udzielaniu wyżej opisanych zamówień publicznych Politechnika, w sposób nieuprawniony zastosowała do udzielanych zamówień tryb zamówienia z wolnej ręki, działając na podstawie art. 5 ust. 1a Pzp, czym dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 1a Pzp oraz art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r.

## Sygn. akt BDF1.4800.62.2015

o finansach publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 885, z późn. zm.) - zwanej dalej ufp, zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Rzecznik wniósł o wymierzenie Obwinionym kary upomnienia.

Orzeczeniem sygn. akt BDF3/4901/32/14 z dnia 11 marca 2015 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów (zwana dalej: Komisją) uznała Obwinionego:

1. X za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług hotelowo-gastronomicznych na potrzeby (...), z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki. Wskazano, iż do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło w dniu 7 listopada 2011 r., w związku z zawartą przez Politechnikę (...) - reprezentowaną przez Dziekana Wydziału (...) umową z (...) , na świadczenie usług hotelowo-gastronomicznych na kwotę brutto 174.670,00 zł. Komisja stwierdziła, iż przy udzielaniu zamówienia publicznego Politechnika, jako zamawiający, w sposób nieuprawniony zastosowała tryb zamówienia z wolnej ręki, działając na podstawie art. 5 ust. 1a Pzp, czym dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 1a Pzp oraz art. 44 ust. 1 ufp. Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia;

2. Y, za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi hotelarskie i restauracyjne świadczone w ramach (...), z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki. Wskazano, iż do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło w dniu 27 maja 2011 r., w związku z zawartą przez Politechnikę (...) - reprezentowaną przez Dziekana Wydziału (...) - Y umową na świadczenie usług hotelarskich i innych usług z (...) kwotę brutto 125.909,50 zł. Komisja wskazała jednocześnie, iż z tytułu zawartej umowy na rzecz Politechniki została wystawiona faktura nr FV/0602/1 1/H z dnia 27 czerwca 2011 r. na wartość 150.246,50 zł brutto. Podniosła, iż przy udzielaniu zamówienia publicznego Politechnika, jako zamawiający w sposób nieuprawniony zastosowała tryb zamówienia z wolnej ręki, działając na podstawie art. 5 ust. 1a Pzp, czym dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 1a Pzp oraz art. 44 ust. 4 ufp. Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Komisja w uzasadnieniu orzeczenia wskazała między innymi, iż przedmiotowe zamówienia publiczne zostały udzielone z powołaniem się na art. 5 ust. 1a Pzp, zgodnie z którym w przypadku zamówień, o których mowa w ust. 1 Pzp, zamawiający może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1 Pzp, w szczególności jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:

- 1) naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków,
- 2) naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań,
- 3) poniesieniem straty w mieniu publicznym,
- 4) uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Komisja podzieliła stanowisko Rzecznika, iż Zamawiający w żadnym z wskazanych zamówień nie wykazał istnienia którejkolwiek z przesłanek uzasadniających zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Podniosła, że uzasadnieniem takim nie może być tradycja organizowania konferencji w konkretnym miejscu i zgodnie z wolą jej uczestników. Nie zgodziła się także z uzasadnieniem wyboru wykonawcy w drugim z rozpatrywanych przypadków, w którym wskazano możliwość jednoczesnego spożycia posiłków przez uczestników konferencji, dogodną lokalizacji, połączenia drogowe i kolejowe dla uczestników z całej Polski, dostęp do Internetu we wszystkich pokojach hotelowych, hotelowy parking strzeżony, który może pomieścić wymaganą ilość samochodów, posiadanie centrum konferencyjnego o odpowiednio zaawansowanym zapleczu multimedialnym, wspólną salę wystawienniczą dla sponsorów oraz firm, odpowiednio wysoki standard zakwaterowania zgodny z prestiżem konferencji, możliwość zwiększenia planowanej liczby uczestników konferencji o około 10%, a także atrakcyjność turystyczną rejonu i dostępność zaplecza rekreacyjnego”.

Zdaniem Komisji, Zamawiający nie wykazał obiektywnych przesłanek dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a Pzp, w ocenie Komisji, wymaga wskazania przez Zamawiającego przynajmniej jednej ze wskazanych w nim przesłanek.

Komisja stwierdziła „że udzielenie przedmiotowych zamówień nastąpiło z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki i uznała Obwinionych Pana X i Pana

## Sygn. akt BDF1.4800.62.2015

Y za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt.2 ustawy, wymierzając Obwinionym kary upomnienia”.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r. Obwiniony Y wniósł odwołanie od orzeczenia Komisji, zarzucając rozstrzygnięciu:

- naruszenie art. 19 ust. 2 ustawy, poprzez błędne zastosowanie, polegające na przypisaniu winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w sytuacji, w której - zdaniem Obwinionego - dołożył wymaganej staranności stosując wewnętrzne procedury, mające zapobiec wszelkiego rodzaju nieprawidłowościom,
- naruszenie art. 74 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 103a ustawy, poprzez oparcie orzeczenia na wniosku o ukaranie, w którym wskazano art. 5 ust. 1a Pzp, jako naruszony przepis prawa materialnego, podczas gdy we wszczęciu postępowania wyjaśniającego wskazany został art. 67 ust. 1 pkt. 1a Pzp.

Odwołanie od orzeczenia Komisji, pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r., wniósł również Obwiniony X, zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie:

- art. 5 ust. 1a Pzp, poprzez błędna wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przy udzielaniu w dniu 7 listopada 2011 r. zamówienia na „Świadczenie usług hotelowo-gastronomicznych na potrzeby (...)” nie wystąpiły okoliczności, które mogłyby spowodować negatywne skutki dla zamawiającego w przypadku zastosowania innego trybu udzielenia zamówienia,
- art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, poprzez błędne zastosowanie, skutkujące przypisaniem winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy do udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, dotyczących zastosowania trybu z wolnej ręki dla usług o charakterze niepriorytetowym, nie doszło,
- art. 19 ust. 2 ustawy, poprzez błędne zastosowanie, polegające na przypisaniu winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy zdaniem Obwinionego dołożył należytej staranności wymaganej w związku z pełnioną funkcją,
- art. 74 ust. 1 w związku z art. 103 a ustawy, poprzez oparcie orzeczenia na wniosku o ukaranie, w którym wskazano art. 5 ust. 1a Pzp, jako naruszony przepis prawa materialnego, podczas gdy w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wskazany został art. 67 ust. 1 pkt. 1a Pzp,
- art. 137 ust. 2 pkt 2 ustawy, poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu do argumentów i dowodów przedstawionych przez Obwinionego w wyjaśnieniach i nieuwzględnionych przez Rzecznika przy formułowaniu wniosku o ukaranie.

Obwinieni wnieśli o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie.

**Po przeprowadzeniu w dniu 3 sierpnia 2015 r. rozprawy, bez udziału prawidłowo zawiadomionych Obwinionych, przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO zdecydowała o uchyleniu orzeczenia w zaskarżonej części i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.**

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 ustawy, Główna Komisja Orzekająca (dalej: GKO) rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

W ocenie GKO, materiał dowodowy zebrany przez Komisję powinien w przedmiotowej sprawie podlegać ponownej weryfikacji. Gwarantowana przez ustawodawcę zasada dwuinstancyjności postępowania, w odniesieniu do stwierdzonych przez GKO uchybień w rozstrzygnięciu Komisji I instancji (odnoszących się w głównej mierze do wypełnienia przez Komisję formalnych wymogów orzeczenia), wymaga przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Powyższe umożliwi szeroko rozumianą kontrolę instancyjną orzeczenia również przy udziale osób, których orzeczenie dotyczy.

Należy zwrócić uwagę, iż przepis art. 137 ust. 2 ustawy, wyznacza organom orzekającym bezwzględne wymogi odnoszące się do uzasadnienia orzeczenia.

Uzasadnienie orzeczenie powinno zawierać:

- 1) wskazanie faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych albo uniewinnieniu, albo umorzeniu postępowania, a także
- 2) wskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, oraz wyjaśnienie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, o ile takie były przedstawione;
- 3) wyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia;
- 4) przytoczenie okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary albo odstąpieniu od jej wymierzenia, w tym w szczególności wskazanie okoliczności, które komisja uwzględniła przy wymiarze kary albo odstąpieniu od jej wymierzenia.

Komisja podejmując określone rozstrzygnięcie ma obowiązek przeprowadzenia pisemnego wyводу uzasadniającego jego trafność jak i przesłanki, którymi kierowała się przy jego podejmowaniu. Obowiązek uzasadnienia orzeczenia, zgodnie z wymogami art. 137

ustawy, to nie tylko swoistego rodzaju formalność, ale obowiązek organów publicznych działania w sposób budzący zaufanie, wynikający z konstytucyjnej zasady państwa prawnego. W takim znaczeniu uzasadnienie orzeczenia powinno przekonać stronę o wzięciu pod uwagę i należytych rozważeniu wszelkich okoliczności zarówno faktycznych jak i prawnych. Niedostateczne uzasadnienie orzeczenia może wywoływać wątpliwości co do faktu, czy komisja rzeczywiście rozważyła wszystkie istotne okoliczności sprawy, które mogą mieć wpływ na jego rozstrzygnięcie, nawet jeśli takie rozważania komisja przy orzekaniu przeprowadziła a jedynie nie znajdują one odzwierciedlenia w uzasadnieniu orzeczenia stosownie do art. 137 ust. 2 ustawy. W ocenie GKO, uzasadnienie niespełniające tych wymogów nie tylko stronom nie daje możliwości ustosunkowania się do motywów wydanego rozstrzygnięcia, utrudniając im realizację prawa do odwołania się od niego, ale również uniemożliwia organowi odwoławczemu dokonanie rzetelnej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, co w ponownym postępowaniu powinno zostać uwzględnione.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Regulacja art. 24 ustawy, dotyczy zarówno zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również ustaw szczególnych, zawierających przepisy prawa materialnego, w tym Pzp. W rozpatrywanej sprawie pomiędzy wskazanymi w orzeczeniu momentami zarzucanych czynów a datą orzekania nastąpiła zmiana nie tylko ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale również istotne zmiany Pzp.

GKO stwierdza, iż Komisja nie uzasadniła w orzeczeniu przesłanek stosowania w dniu rozstrzygnięcia określonych przepisów prawa (określonego stanu prawnego). Nie wyjaśniła w szczególności przyczyn dla których zastosowała w momencie orzekania, tj. w dniu 11 marca 2015 r. art. 5 ust. 1a Pzp, jako naruszony przepis prawa materialnego, uzasadniająca w dalszej kolejności możliwość przypisania czynu z art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy.

W czasie popełnienia zarzucanych Obwinionym czynów, tj. odpowiednio w stosunku do Obwinionego X w dniu 7 listopada 2011 r. oraz w stosunku do Obwinionego Y w dniu 27 maja 2011 r., wskazany wyżej przepis prawa stanowił o określonych obowiązkach zamawiających w stosunku do prowadzonych postępowań. Należy jednak zauważyć, iż art. 5 ust. 1a Pzp został uchylony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie



## Sygn. akt BDF1.4800.62.2015

ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) zmieniającej Pzp z dniem 19 października 2014 r.

Komisja nie odniosła się także do konsekwencji zmian art. 4 pkt 8 Pzp dla rozpatrywanej sprawy, który zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 423) otrzymał brzmienie: „8) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złoty równowartości kwoty 30 000 euro.”.

Zmiana przepisów Pzp, która weszła w życie 16 kwietnia 2014 r., spowodowała, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza 126 747 zł netto, po przeliczeniu wartości zamówienia wg średniego kursu złotego w stosunku do euro w wysokości 4,2249, stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, wynikającą z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1692) .

Powyższa konstatacja GKO ma szczególne znaczenie w stosunku do wskazanych przez Komisję I instancji w sentencji orzeczenia wielkości, odnoszących się do zarzucanych czynów, wiązanych - w stosunku do Obwinionego X - z kwotą brutto 174 670 zł, wynikającą z zawartej w dniu 7 listopada 2011 r. umowy, a w stosunku do Obwinionego Y z kwotą brutto 125 909,50 zł, wynikającą z zawartej w dniu 27 maja 2011 r. umowy oraz z kwotą brutto 150 246,50 zł, wynikającą z faktury nr FV/0602/1 1/H z dnia 27 czerwca 2011 r. Wskazanie przez Komisję w sentencji orzeczenia wartości zamówień dokonanych przez Obwinionych w kwotach brutto wywołuje dodatkowe wątpliwości w świetle art. 32 Pzp. Ponadto nie jest jasne, czy Komisja przyjmuje wartość zamówień wynikającą z umów (tak jak w przypadku umowy zawartej przez Obwinionego X), czy też pomimo wskazania mementu zarzucanego naruszenia dyscypliny wynikającego z zawartej umowy przyjmuje wartość z wystawionych faktur przez Wykonawców (w odniesieniu do wartości zamówienia ustalonej w związku z czynem zarzucanym Y). Komisja nie ustosunkowała się do powyższego w uzasadnieniu orzeczenia. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, w związku z treścią art. 4 pkt 8 Pzp, że decyzja o stosowaniu ustawy odnosi się do szacunkowej wartości zamówienia netto (art. 32 Pzp).

Podkreślić również należy, iż uzasadnienie orzeczenia Komisji w jakikolwiek sposób nie odnosi się do oceny stopnia szkodliwości czynów Obwinionych dla finansów

publicznych, w kontekście art. 28 ustawy. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w sytuacji ewentualnego stwierdzenia odpowiedzialności Obwinionych, związanej z udzielonymi, ww. zamówieniami publicznymi, Komisja powinna uzupełnić argumentację także w tym zakresie.

W przypadku przypisania odpowiedzialności niezbędne jest również wskazanie argumentów odnoszących się do wymiaru kary (uzasadnienie orzeczenia Komisji także w tym zakresie nie spełnia przewidzianych prawem wymogów). Niewątpliwie wymiar kary powinien być odniesiony do oceny stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Ponadto należy wskazać, że okoliczności przemawiające za wymierzeniem kary upomnienia zawiera przede wszystkim art. 35 ustawy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny.

Główna Komisja Orzekająca, wskazuje, iż ogólne dyrektywy wymiaru kary określono w art. 33 ust. 1 ustawy. Zgodnie z ww. przepisem, organ orzekający wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego. Ponadto, zgodnie z art. 33 ust. 1a-3 ustawy wymierzając karę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wywołujące skutki finansowe, organ orzekający bierze pod uwagę również relację wysokości skutku finansowego do:

1) wysokości kwoty wydatków albo kosztów określonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych lub

2) wysokości kwoty środków publicznych przekazanych do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych.

Wymierzając karę, organ orzekający uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. Argumentacja w tym zakresie nie może sprowadzać się do uznania

winy Obwinionych i ogólnego stwierdzenia, iż Komisja „uznała Obwinionych Pana X i Pana Y za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, wymierzając Obwinionym kary upomnienia”. Brak indywidualizacji orzeczonej kary w stosunku do każdego z Obwinionych stanowi istotne uchybienie orzeczenia. Unormowane przez ustawodawcę dyrektywy wymiaru kary realizowane są bowiem bezwzględnie w uzasadnieniu orzeczenia. Zgodnie bowiem z art. 137 ust. 2 pkt 4 ustawy, orzeczenie wymaga przytoczenia okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary. Odróżnić przy tym należy kwestie obowiązków Komisji odnoszących się do realizacji przytoczenia w uzasadnieniu orzeczenia okoliczności wpływających, zdaniem Komisji, na wymiar kary od wyczerpania w uzasadnieniu innych obowiązków warunkujących prawidłowość formalną i merytoryczną orzeczenia, wskazanych w art. 137 ust. 2 pkt 1-3 ustawy, a odnoszących się np. do wskazania faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W odniesieniu do podnoszonego przez każdego z Odwołujących braku winy w zarzucanych czynach, GKO wskazuje na potrzebę – w przypadku uznania, że zostały wypełnione znamiona przedmiotowe zarzucanych naruszeń – wskazania jak Obwinieni powinni postąpić, aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Winę należy zindywidualizować w odniesieniu do konkretnego przypisanego określönemu Obwinionemu czynu.

Stosownie do art. 150 ust. 2 ustawy, wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.