

Warszawa, 12 marca 2012 r.



## **GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA**

w Sprawach o Naruszenie  
Dyscypliny Finansów Publicznych

BDF1/4900/77/88/10/2206

### **ORZECZENIE**

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Agata Mikołajczyk (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Alfred Beszterda</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Przemysław Szellerski</b>
<b>Protokolant:</b>		<b>Bartosz Głuszko</b>

rozpoznała na rozprawie w dniu 12 marca 2012 r. - przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesionego przez (...) - pełniącą w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Samodzielnego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, z dnia 24 maja 2010 r., sygn. akt: ZDB-4100-3/2010, w zakresie uznania Pani (...) odpowiedzialną za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego w dniu 27 grudnia 2007 r. w imieniu Samodzielnego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej (...) na mocy umowy nr ZP/PN/DAG/R/W/4/07 Zakładowi Ogólnobudowlanemu Instalacji Sanitarnej C.O. (...) na realizację zadania publicznego pn. „Przebudowa Oddziału Ginekologii Septycznej zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno-Położniczego i Noworodków w (...)” na wartość 1.318.233,53 zł brutto tj. Wykonawcy, który winien na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, na mocy którego Wykonawca zobligowany był do przedstawienia „Wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat [...] odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie”, gdyż wskazany Wykonawca w swojej ofercie wskazał roboty budowlane, których wartość oscylowała w granicach od 138 tys. zł do 651 tys. zł stanowiąc ok. 50 % wartości robót będących przedmiotem postępowania, a które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Za przypisany czyn Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła obwinionej (...) karę upomnienia i obciążyła ją obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Główna Komisja Orzekająca - biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały - na podstawie art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,

**orzeka:**

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt I. ppkt 1 i ppkt 2;
2. uznaje (...) odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy polegające na udzieleniu zamówienia publicznego w dniu 27 grudnia 2007 r. na mocy umowy nr ZP/PN/DAG/R/W/4/07 Zakładowi Ogólnobudowlanemu Instalacji Sanitarnej C.O. (...) na realizację zadania publicznego pn. „Przebudowa Oddziału Ginekologii Septycznej zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno-Położniczego i Noworodków w (...)” na wartość 1.318.233,53 zł brutto tj. Wykonawcy, który winien na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, na mocy którego wykonawca zobligowany był do przedstawienia „Wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat [...] odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie”, gdyż wskazany Wykonawca w ofercie wskazał roboty budowlane, których wartość oscylowała w granicach od 138 tys. zł do 651 tys. zł, stanowiąc ok. 50 % wartości robót będących przedmiotem postępowania, a które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
3. na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstępuje od wymierzenia kary Obwinionej.
4. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym zakresie.

**Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy 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**

Wyrokiem z dnia 27 października 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwanej dalej GKO) z dnia 28 lutego 2011r. nr BDF1/4900/77/88/10/2206 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchylił zaskarżone orzeczenie, którym to orzeczeniem GKO utrzymała w mocy orzeczenie z dnia 24 maja 2010 r. nr ZDB-41 00-3/2010

Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (zwanej dalej RKO) w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W uzasadnieniu WSA podał, że powyższe orzeczenia wydane zostały w następującym stanie faktycznym.

Dnia 27 grudnia 2007 r. Samodzielny Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej (...) zawarł umowę z Zakładem Ogólnobudowlanym, Instalacji Sanitarnej C.O na wykonanie „Przebudowy Oddziału Ginekologii Septycznej zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno- Położniczego i Noworodków w (...)” za kwotę 1.318.233,53 zł brutto, w terminie 230 dni od dnia udzielenia zamówienia, tj. do 12 sierpnia 2008 r. Umowa ta zawarta została w wyniku przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego 7 listopada 2007 r. Warunkiem udziału w postępowaniu, w myśl pkt 6.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) było spełnienie przez wykonawców wymagań określonych w SIWZ oraz w art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), w tym zgodnie z pkt 6.2. SIWZ „posiadanie przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia, poświadczone wykazem wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia”. Dwóch wykonawców, którzy złożyli oferty, spełniali według Komisji Przetargowej warunki udziału w postępowaniu tj. Zakład Ogólnobudowlany Instalacji Sanitarnej C.O. (...) oraz Konsorcjum: (...). Komisja Przetargowa stwierdziła, że wykonawcy przedstawili wykaz wykonanych w okresie 5 lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, w tym wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia. Komisja wybrała ofertę firmy (...) - jako korzystniejszej i z tym wykonawcą zawarto umowę na realizację zamówienia publicznego. Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Opolu pismem z 3 grudnia 2009 r., zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez RKO o ujawnieniu w Samodzielnym Specjalistycznym Zespole Opieki Zdrowotnej nad (...) okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku z tym zawiadomieniem, postanowieniem z 4 lutego 2010 r., sygn. akt ZRD-4110-60/2009, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające wobec między innymi (...) pełniącej funkcję Dyrektora Samodzielnego Specjalistycznego ZOZ nad (...). Następnie pismem z 5 marca 2010 r. Rzecznik skierował do RKO w Opolu wnioski o ukaranie (...). Rzecznik wniósł o uznanie jej za winną nieumyślnego popełnienia czynów określonych w art. 17 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), (zwanej dalej ustawą) i o wymierzenie jej kary upomnienia. Orzeczeniem z 24 maja 2010 r. RKO uznała obwinioną (...) za winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wart. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, poprzez udzielenie - w imieniu Samodzielnego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej (...) - zamówienia publicznego na realizację zadania publicznego: „Przebudowa Oddziału Ginekologii Septycznej, zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno-Położniczego i Noworodków (...)” na wartość 1.318.233,53 zł brutto, wykonawcy - Zakładowi Ogólnobudowlanemu Instalacji Sanitarnej C.O. (...). Według RKO, wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie jednego z warunków udziału w tym postępowaniu określonego w punkcie 6.3. SIWZ. Komisja stwierdziła, że wybrany wykonawca wskazał w swojej ofercie roboty budowlane, których wartość oscylowała w granicach od 138.000 zł do 651.000 zł, co stanowiło około 50 % wartości robót będących przedmiotem postępowania. Zdaniem RKO, wybrany wykonawca nie spełniał wymogu określonego w punkcie 6.3. SIWZ. Uzasadniając orzeczenie w zakresie uznania skarżącej winną nieumyślnego popełnienia zarzucanego czynu,

RKO stwierdziła, że skarżąca popełniła zarzucany jej czyn na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywała albo mogła przewidzieć. W szczególności, działając pod presją czasu związaną z koniecznością rozliczenia robót do 15 grudnia 2008 roku, nie dołożyła należytej staranności przy weryfikacji złożonych w postępowaniu ofert. RKO, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisane skarżącej, wymierzyła jej karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania. Równocześnie RKO uniewinniła skarżącą od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, poprzez przygotowanie i przeprowadzenie oraz udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, w związku z warunkiem określonym w punkcie 6.2.3. SIWZ: „posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia”. Pismem z 23 lipca 2010 r. skarżąca odwołała się od powołanego orzeczenia, wnosząc o jego uchylenie w części zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy i uniewinnienie jej od tego zarzutu lub o zmianę orzeczenia w zakresie zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy i odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na spełnienie przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy. Orzeczeniem z 28 lutego 2011 r., Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie RKO. Pismem z 26 kwietnia 2011 r., skarżąca zaskarżyła orzeczenie GKO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skarżąca zarzuciła naruszenie art. 28 ustawy poprzez jego niezastosowanie, wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu skargi podkreśliła, że wymierzona kara upomnienia nie znajduje uzasadnienia w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Argumentowała, że dołożyła wszelkich starań organizacyjno-formalnych w zakresie przeprowadzania procedur zamówień publicznych zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Zwróciła uwagę, iż postępowanie przetargowe, w związku z którym zarzucono jej naruszenie dyscypliny finansów publicznych, związane było bezpośrednio z koniecznością terminowego wykorzystania środków pomocowych Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego na lata 2004 - 2006, którego pierwszy przetarg w tym zakresie został unieważniony. Jednocześnie w trakcie prowadzonego postępowania pojawiły się wątpliwości interpretacyjne związane z przesłanką określoną w pkt 6.3. SIWZ. Przesłanka ta była dogłębnie wyjaśniana przez Komisję Przetargową, której ustalenia i wyjaśnienia zdecydowały, iż oferta Zakładu Ogólnobudowlanego Instalacji Sanitarnej CO (...) została uznana za spełniającą wymogi SIWZ w prowadzonym przetargu. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, skarżąca nie zgodziła się ze stanowiskiem GKO, że udzielając zamówienia wybranemu wykonawcy, dopuściła się czynu zawinionego. Skarżąca wskazała ponadto, że GKO, wydając orzeczenie, nie wzięła pod uwagę stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Powołując art. 28 ustawy argumentowała, że w wyniku zarzucanego czynu nie została spowodowana żadna szkoda w środkach publicznych będących w dyspozycji zamawiającego, a w konsekwencji brak było podstawy do orzeczenia o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Według skarżącej nie bez znaczenia dla oceny stopnia szkodliwości czynu w rozpoznawanej sprawie mają wskazane wcześniej okoliczności prowadzenia postępowania przetargowego pod presją czasu, związaną z terminowością wykorzystania przyznaných środków finansowych oraz wątpliwości interpretacyjne. W ocenie skarżącej, przedstawione okoliczności wskazują, że w jej sprawie zachodzi przesłanka znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych, a tym samym brak jest podstaw do dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie, podtrzymując argumenty zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Odnosząc się do zarzutu niezastosowania art. 28 ustawy, GKO stwierdziła, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych ponosi się niezależnie od finansowego skutku tego naruszenia. Wymiar finansowy jest ważną przesłanką braną pod uwagę między innymi przy orzekaniu o wysokości kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie GKO twierdzenie skarżącej, że opisane naruszenie charakteryzuje się znikomym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych, bowiem nie spowodowało uszczerpkienia finansów publicznych, nie jest poparte żadnym dowodem. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby w SIWZ inaczej określono warunek udokumentowania doświadczenia zawodowego wykonawców do przetargu przystąpiliby inni wykonawcy spełniający ten warunek i oferujący być może korzystniejsze ceny, aniżeli wybrany wykonawca. Skarżąca swoim działaniem złamała nadrzędną zasadę udzielania zamówień publicznych określoną w art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, dlatego chybiony jest zarzut, że zarzucany jej czyn charakteryzuje się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych.

Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny, Wojewódzki Sąd Administracyjny przede wszystkim stwierdził, że zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej, przy czym w świetle przepisu § 2 powołanego artykułu, kontrola ta jest sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej i uchylając zaskarżone orzeczenie podał, że skarga zasługuje na uwzględnienie nie tylko ze względu na zarzuty w niej podniesione. Tak jak wskazał WSA, w zaskarżonym orzeczeniu uznano skarżącą odpowiedzialną za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja stwierdziła, że skarżąca naruszyła dyscyplinę finansów publicznych, ponieważ wbrew przepisowi art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa Zamówień Publicznych udzieliła zamówienia publicznego wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w tym postępowaniu. Zdaniem Sądu, nie jest sporne pomiędzy stronami, że skarżąca udzieliła zamówienia publicznego w imieniu kierowanej przez nią jednostki w dniu 27 grudnia 2007 r. poprzez zawarcie umowy z Zakładem Ogólnobudowlanym, Instalacji Sanitarnej C.O. (...) na realizację zadania publicznego: „Przebudowa Oddziału Ginekologii Septycznej zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno - Położniczego i Noworodków w (...)”. Jednakże ocena przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinna zostać przeprowadzona na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wystąpienia zdarzenia, z którym wiąże się podejrzenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa Zamówień Publicznych, według stanu prawnego obowiązującego w dniu udzielenia zamówienia, tj. 27 grudnia 2007 r., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się (...) wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. W zaskarżonym orzeczeniu Komisja stwierdziła odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z uwagi na niewykluczenie przez skarżącą z udziału w postępowaniu przetargowego wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc zbadała zasadność orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie przepisów, które nie obowiązywały w dniu udzielenia zamówienia. W związku z powyższym, oceniając ponownie zasadność orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, komisja powinna uwzględnić treść przepisów obowiązujących w czasie wystąpienia zdarzenia, w związku z którym jest prowadzone w sprawie skarżącej postępowanie i rozważyć w ich świetle zasadność postawionych skarżącej zarzutów. Ponadto, rozpoznając ponownie sprawę organ powinien odnieść się do



podniesionego w odwołaniu wniosku skarżącej o ewentualną zmianę, w przypadku nieuwzględnienia jej wniosku o uchylenie orzeczenia w części uznającą ją za winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, orzeczenia poprzez odstąpienie od wymierzania kary poprzez ocenę spełnienia przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stosownie do powołanego przepisu, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności: 1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym; 2) wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych; 3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań. W szczególności organ powinien odnieść się do wyjaśnień skarżącej złożonych w odwołaniu od orzeczenia RKO dotyczących podjętych przez nią działań naprawczych, poprzez wprowadzenie nowych regulacji, zwiększenie liczby pracowników oraz prowadzenie systematycznych szkoleń w zakresie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych. Ponadto skarżąca zwracała uwagę, że w czasie pełnienia przez nią funkcji Dyrektora w jednostce ze sfery budżetowej realizowanych było szereg zadań inwestycyjnych, a procedura przeprowadzenia zamówień publicznych poddawana była wielokrotnie kontrolom zewnętrznym, które nie stwierdzały w tym zakresie uchybień. Skarżąca nie ponosiła odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a realizowane inwestycje pozwoliły osiągnąć przez jednostkę wysoki poziom świadczonych usług medycznych. Sąd podniósł także, że GKO podzieliła w zaskarżonym orzeczeniu stanowisko Komisji Orzekającej I instancji w zakresie kary przypisanej obwinionej, stwierdzając, że jest ona adekwatna do stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Uznała, że przesłanki wskazane art. 36 ust. 1 i 2 ustawy wobec skarżącej nie znajdują zastosowania, a ponadto obwinionej wymierzono najniższą z kar przewidzianą w ustawie. W ocenie Sądu, powyższe stwierdzenie nie stanowi wystarczającej oceny argumentów skarżącej podniesionych w odwołaniu i nie uzasadnia w sposób należyty możliwości zastosowania wobec skarżącej przepisu art. 36 ustawy, w tym dokonanego przez Komisję wymiaru kary. Podobnie, organy orzekające powinny ocenić zasadność podjętego rozstrzygnięcia w świetle powołanego przez skarżącą zarzutu naruszenia art. 28 ustawy poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z tym przepisem, nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, biorąc pod uwagę w szczególności: 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych; 2) kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych; 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem; 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem; 5) kwotę odsetek, kar opłat zapłaconych wskutek zwłoki w opłaceniu należności. Oceny zasadności orzeczenia wobec skarżącego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja powinna dokonać poprzez zbadanie, czy w rozpoznawanej sprawie powołany przepis art. 28 ustawy może znaleźć zastosowanie. Ocena tej okoliczności dopiero w odpowiedzi na skargę nie może zostać uznana za wystarczającą.

GKO – kierując się wskazaniem Sądu i uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz dodatkowo ustawę z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2011 r. Nr 240, poz. 1429), której przepisy weszły w życie z dniem 11 lutego 2012 r. - oceniła w pierwszej kolejności poprawność zaskarżonego orzeczenia pod względem jego zgodności z dyrektywą art. 24 ust.1 ustawy.

Rozważenie względniejszej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ustawy – Prawo zamówień publicznych, wymaga ustalenia w niniejszej sprawie znamion czynu zarzucanego Obwinionej w skarżonym orzeczeniu, tak, aby było możliwe jednoznaczne powiązanie działania Obwinionej z naruszonymi przepisami prawa oraz określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego znamiona pokrywają się z czynem zarzucanym Obwinionej, jak również ocena możliwości zastosowania wobec Obwinionej art. 28 ustawy, stanowiącego o nie dochodzeniu odpowiedzialności, w przypadku znikomej szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub – alternatywnie - art. 36 ust.1 i 2 ustawy stanowiącego, w zakresie zgłoszonego przez Obwinioną wniosku, o możliwości odstąpienia od wymierzenia kary w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie.

Z wytycznych Sądu wynika przede wszystkim, że (...) *ocena przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinna zostać przeprowadzona na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wystąpienia zdarzenia, z którym wiąże się podejrzenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych*”, albowiem jak ustalił Sąd (...) *Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawo Zamówień Publicznych, według stanu prawnego obowiązującego w dniu udzielenia zamówienia tj. 27 grudnia 2007 r., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się (...) wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą, podczas gdy (...) W zaskarżonym orzeczeniu Komisja pierwszej instancji stwierdziła odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na niewykluczenie przez skarżącą z udziału w postępowaniu przetargowego wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 17 ust.1 pkt 4 ustawy ondfp w związku z 24 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem GKO zbadała zasadność orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie przepisów, które nie obowiązywały w dacie udzielenia zamówienia*”. W związku z powyższym GKO stwierdziła, że znamiona przypisanego obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy (obowiązującym w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych) są tożsame ze znamionami naruszenia określonymi w art. 17 ust. 1c tej ustawy (obowiązującym w dacie orzekania). Zgodnie z art. 17 ust. 1 c znowelizowanej ustawy, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. W czasie popełnienia naruszenia obowiązujący przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO uznała, że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu zamówienia, to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych pod warunkiem, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego pozwala na przyjęcie, że zachowanie sprawcy wypełniało znamiona zarówno naruszenia opisanego wg stanu prawnego w dniu popełnienia naruszenia jak i w dniu orzekania. Istotne dla możliwości przypisania odpowiedzialności jest także to, że znamiona obu naruszeń zostały wypełnione przez zachowanie tej samej osoby, tj. Obwinionej.

GKO stwierdziła także, że w dacie wystąpienia zdarzenia, z którym wiąże się podejrzenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia, które miało wpływ na wynik postępowania, tj. udzielenia zamówienia wykonawcy, który powinien

zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, w postępowaniu na „Przebudowę Oddziału Ginekologii Septycznej, zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala Ginekologiczno - Położniczego i Noworodków w (...)”, obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - której tekst opublikowany został w Dz. U. z 2006 r. nr 164 poz.1183 - w art. 24 ust.1 pkt 10 stanowiła, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się z postępowania wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust.1 pkt 1 - 3 tej ustawy, a w art. 24 ust.2 pkt 3 – którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust.3 ustawy Pzp. Analogiczna regulacja wynika z przepisu art. 22 ust.2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, opublikowanej w Dz. U. z 2010 r. nr . Nr 113 poz. 759 ze zm.), obowiązującego w dacie orzekania przez GKO, w myśl którego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się z kolei do możliwości zastosowania, w związku z dyrektywą art. 24 ust.1 ustawy, wobec Obwinionej art. 28 lub art. 36 ust.1 i 2 ustawy, GKO stwierdziła, że także zastosowanie będzie miała nowa ustawa. GKO uznała bowiem, że obowiązujący w dacie orzekania przepis art. 28 ustawy, analogicznie, jak przepis obowiązujący w dacie popełnienia zarzucanego czynu stanowi o możliwości nie dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, a przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych tego naruszenia uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, biorąc pod uwagę – w niniejszej sprawie - w szczególności wysokość uszczuplonych środków publicznych. Podobnie, obowiązujący przepis art. 36 ust.1 i 2 ustawy, analogicznie, jak przepis obowiązujący w dacie popełnienia zarzucanego czynu, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, pozwala wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, uwzględniając jako okoliczności łagodzące w szczególności: działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym, wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych oraz przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Wobec dokonanych ustaleń, mając na uwadze wskazaną dyspozycję art. 24 ust. 1 ustawy, GKO rozpoznając niniejszą sprawę stosowała przepisy ustawy obowiązującej w dniu orzekania.

Oceniając orzeczenie z dnia 24 maja 2010 r. nr ZDB-41 00-3/2010 Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, GKO stwierdziła, że zasadne było postawienie Obwinionej zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które to naruszenie miało wpływ na udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na udzielenie zamówienia wykonawcy, podlegającego wykluczeniu z postępowania, jednakże uzasadnione było – jak powyżej ustalono - wskazanie przez GKO w sentencji orzeczenia na art. 17 ust.1c ustawy i art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp.

Oceniając natomiast wniosek o uchylenie orzeczenia w części uznającej Obwinioną za winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych GKO uznała, że wniosek ten nie jest zasadny. W tym przypadku, odnosząc się do wytycznych Sądu i biorąc pod uwagę podnoszoną przez Obwinioną argumentację, GKO stwierdziła, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi się niezależnie od finansowego skutku tego naruszenia i ,w ocenie GKO, twierdzenie Obwinionej, że opisane naruszenie charakteryzuje się



znikomym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych, bowiem nie spowodowało uszczuplenia finansów publicznych, nie jest zostało poparte żadnym dowodem. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby w ogłoszeniu o zamówieniu i następnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia inaczej określono warunek udokumentowania doświadczenia zawodowego wykonawców, do przetargu przystąpiliby inni wykonawcy oferujący być może korzystniejsze ceny, aniżeli wybrany wykonawca. Ponadto Obwiniona, udzielając zamówienia wykonawcy, który podlega obowiązkowemu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia naruszyła nadrzędną zasadę udzielania zamówień publicznych określoną w art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, dlatego – w ocenie GKO - chybiony jest zarzut, że zarzucany jej czyn charakteryzuje się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych.

Odnosząc się natomiast – zgodnie z wytycznymi Sądu - do alternatywnego wniosku Obwinionej o ewentualną zmianę orzeczenia poprzez odstąpienie od wymierzania kary, GKO, dokonując oceny spełnienia przez Obwinioną przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 i ust. 2 ustawy, stwierdziła, że powoływane przez Obwinioną okoliczności zasługują na uwzględnienie i odstąpiła od wymierzenia kary. W tym przypadku GKO brała pod uwagę podjęte przez Obwinioną działania naprawcze poprzez wprowadzenie nowych regulacji, zwiększenie liczby pracowników oraz prowadzenie systematycznych szkoleń w zakresie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych a także to, że w czasie pełnienia przez nią funkcji Dyrektora realizowanych było szereg zadań inwestycyjnych, a procedura przeprowadzenia zamówień publicznych poddawana była wielokrotnie kontrolom zewnętrznym, które nie stwierdzały w tym zakresie uchybień oraz, że Obwiniona nie ponosiła odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a realizowane inwestycje – czego nie kwestionował Rzecznik - pozwoliły osiągnąć przez jednostkę wysoki poziom świadczonych usług medycznych.

GKO, stosując ustawę nową i biorąc pod uwagę uchylenie art. 22 ustawy, nie określiła w sentencji orzeczenia sposobu popełnienia czynu w zakresie wskazania umyślności albo nieumyślności działania. Tym niemniej, adekwatna pozostaje ocena zawinienia działania Obwinionej. GKO podtrzymuje stanowisko, że naruszenia można było uniknąć przy dołożeniu staranności wymaganej od kierownika jednostki, pełniącego rolę kierownika zamawiającego. Obwiniona staranności tej nie dołożyła, na co wskazywano w uzasadnieniach poprzednich orzeczeń.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła jak w sentencji.