



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 5 stycznia 2012 r. nr DFP-53-18/2011, którym uznano Obwinionego (...) zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Domu Pomocy Społecznej w (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 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 także ustawą, (*cytat z sentencji orzeczenia*) „polegającego na udzieleniu w 2009 roku zamówienia publicznego na dostawę i sprzedaż gazu ziemnego wykonawcy - (...) Sp. z o.o. (...), który nie został wybrany w trybie przewidzianym w przepisach o zamówieniach publicznych, a więc wbrew regulacji zawartej w art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, w związku z obowiązkiem stosowania tej ustawy wynikającym z art. 4 pkt 8 Pzp, który obliguje do stosowania jej przepisów przy wartości zamówienia przekraczającej równowartość 14.000 euro, czym naruszono zasadę wynikającą z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, stanowiącą o

ciążącym na jednostkach sektora finansów publicznych obowiązku zawierania umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych”

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł,

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Postępowanie przeciwko Obwinionemu - Panu (...) - pełniącemu w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych (i nadal) funkcję Dyrektora Domu Pomocy Społecznej w (...), zostało wszczęte na wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z 9 października 2011 r., Nr RDFP/50-5/47/2011. Wniosek został sporządzony w oparciu o zawiadomienie z 5 kwietnia 2011 roku, złożone przez Zarząd Powiatu w (...).

W oparciu o dowody źródłowe przedstawione w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych oraz otrzymane w wyniku wydanego przez Rzecznika zarządzenia w przedmiocie przedłożenia dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Rzecznik ustalił, że Obwiniony dokonał w 2010 r. zakupu gazu ziemnego oraz energii elektrycznej od wskazanych w

zawiadomieniu podmiotów na podstawie podpisanych we wcześniejszych latach umów, które zostały zawarte na czas nieokreślony tj.: umowy nr 614/2006 kupna sprzedaży gazu ziemnego oraz umów nr 1226/99/2 i 1227/99/2 o przesył i sprzedaż energii elektrycznej. Dowody zebrane w sprawie wskazują, że wydatki poniesione na dostawę tych surowców w 2010 roku przekroczyły kwotę 14.000 euro i wynosiły odpowiednio brutto: 166.647,17 zł oraz 98.319,21 zł. W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia, w których podkreślił, że przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp, nie zabraniają zawierania umów wieloletnich na usługi objęte monopolem, jak również dopuszczalna jest coroczna korekta cen taryfowych za ceny energii oraz gazu a także opłat taryfowych.

W myśl art. 17 ust. 1 pkt 1 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 także ustawą, w brzmieniu obowiązującym do 11 lutego 2012 r. naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem składającego wniosek o ukaranie, wynikało, że popełniono czyn wypełniający znamiona ustawowe określone w tej regulacji prawnej poprzez naruszenie zasady wynikającej z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Wskazać należy, że przepis art. 7 ust. 3 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy, który został wybrany zgodnie z przepisami tej ustawy. Obowiązek stosowania w analizowanym przypadku przepisów Pzp wynika wprost z dyspozycji art. 4 pkt 8 tej ustawy, który obliguje do stosowania przepisów przy wartości zamówienia przekraczającej równowartość 14.000 euro. Bezsporne jest, że wartość zamówienia przekroczyła w chwili popełnienia czynu równowartość tej kwoty, co oznacza, że Obwiniony, jako kierownik zamawiającego zobowiązany był zastosować przepisy Pzp. Odpowiedzialność Pana (...) za wyżej przypisany czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynika bezpośrednio z treści art. 18 ust. 1 Pzp, który stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, a zgodnie z obowiązującą linią orzecznictwa GKO, kierownik jednostki ma obowiązek znać przepisy w

sprawach zamówień publicznych.

Wnosząc o ukaranie najniższą z przewidzianych ustawowo kar - karą upomnienia, Rzecznik kierował się dyspozycją przepisu art. 80 § 1 ustawy (który stanowi, że organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego), dlatego też analizując sprawę uwzględnił na korzyść Obwinionego pozytywną opinię o wywiązywaniu się z obowiązków służbowych Dyrektora DPS. Jednocześnie Rzecznik nie uwzględnił wyjaśnień Obwinionego. Rynek usług monopolistycznych na dostarczanie tego typu surowców uległ w ostatnim czasie znacznej liberalizacji, stąd obowiązkiem kierownika jednostki sektora finansów publicznych jest coroczne przeprowadzanie zamówień publicznych w trybie i na zasadach określonych w przepisach Pzp. Wypełnianie tych obowiązków przy zamówieniach przekraczających kwotę 14.000 euro ma na celu coroczne poszukiwanie najtańszych dostawców towarów i usług na możliwie najlepszych warunkach, co ma zagwarantować racjonalne i oszczędne gospodarowanie środkami publicznymi.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że możliwą do przypisania Obwinionemu postacią winy jest wina nieumyślna, ponieważ - w ocenie Rzecznika - brak jest dowodów na umyślność działania, dlatego też przyjąć należy, że Obwiniony nie miał zamiaru popełnić wyżej opisanego czynu naruszenia ustawy, ale pozostawał w błędnym przekonaniu, że udzielając przedmiotowego zamówienia działał zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Na rozprawę 5 stycznia 2012 r. Obwiniony stawiał się osobiście. Podtrzymał swoje wyjaśnienia złożone na piśmie w toku prowadzonego postępowania. Dodatkowo wyjaśnił, że w przypadku umów na dostawę i sprzedaż energii elektrycznej, faktycznie były to umowy zawarte w 1999 r. i po tym czasie nie zawierano żadnych innych umów. Natomiast w odniesieniu do dostaw i sprzedaży gazu, to umowa z 2009 r., była jedynie aneksem do umowy zawartej w 2006 r. i regulowała wyłącznie zmianę taryfy. Przed jej zawarciem nie prowadzono żadnego postępowania. Obwiniony zwrócił również uwagę na specyfikę kierowanej przez siebie jednostki i konieczność zapewnienia nieprzerwanych dostaw gazu i energii elektrycznej.

Po analizie materiału dowodowego Komisja Orzekająca I instancji zważyła, co następuje.

W myśl art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Przepisy wiążą odpowiedzialność za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych z udzieleniem zamówienia publicznego, które następuje z chwilą podpisania umowy.

Tym samym Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego we wniosku o ukaranie, w świetle którego jako czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazano udzielenie w 2010 r. zamówień na dostawę gazu ziemnego i energii elektrycznej z naruszeniem przepisów Pzp. Zarówno bowiem dostawy energii elektrycznej, jak i gazu odbywały się na podstawie umów zawartych przed 2010 r. I tak, umowę (bezterminową) na przesył i sprzedaż energii elektrycznej zawarto 14 sierpnia 1999 r., natomiast kompleksową umowę na dostarczanie paliwa gazowego (nr 0032/UK/240/2009) zawarto 6 kwietnia 2009 r.

Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 552) w art. 1 w zw. z art. 22 pkt 1 wprowadziła zmianę art. 4j ustawy - Prawo energetyczne, która ma od 1 lipca 2007 r. zastosowanie również do odbiorców paliw gazowych lub energii elektrycznej. Stosownie do art. 4j ww. ustawy, od 1 lipca 2007 r. odbiorcy paliw gazowych lub energii mają prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy. Z literalnego brzmienia ww. przepisu wynika, zatem że wszyscy odbiorcy energii mają niczym nieograniczone prawo wyboru sprzedawcy energii spośród funkcjonujących na rynku podmiotów zajmujących się sprzedażą tej energii na zasadach konkurencyjnych. Na skutek zmian w prawie energetycznym należy przyjąć, iż ustała przeszkoda techniczna o obiektywnym charakterze, uzasadniająca stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki do udzielania zamówień publicznych i zamawiający powinni przy udzielaniu zamówienia na dostawę energii elektrycznej stosować regulacje dotyczące konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych. Tym samym, co do zasady, brak jest podstaw do udzielenia zamówienia na dostawę energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) Pzp. W odniesieniu do zamówienia na dostawę energii elektrycznej Komisja podzieliła jednak argumentację Obwinionego, zawartą w pisemnych wyjaśnieniach z 14 października 2011 r. Zamówienia udzielono, bowiem z chwilą zawarcia umowy w roku 1999, a dostawy energii w 2010 r. odbywały się w oparciu o jej postanowienia. Obwiniony jako kierownik zamawiającego, nie miał obowiązku wypowiedzenia tej umowy. Oznacza to, że nie można w tym przypadku mówić o wystąpieniu przesłanek naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Natomiast w odniesieniu do zamówienia na dostawę gazu ziemnego Komisja Orzekająca I instancji zważyła, co następuje.

W świetle przepisów Pzp, zamawiający jest uprawniony do udzielania zamówienia publicznego z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a) jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Na rynku dostawców i sprzedawców gazu istnieje monopol naturalny - tego rodzaju zamówienie świadczy bowiem tylko jedna firma - (...), która jako jedyny wykonawca posiada podpisaną umowę dystrybucyjną z lokalnym Operatorem Sieci Dystrybucyjnej (tu: (...)). Jedynym sprzedawcą posiadającym umowę generalną z OSD (Operator Sieci Dystrybucji) jest (...), jednocześnie (...) S.A. jest w 100% właścicielem (...). Z tego względu nie jest możliwe w tym przypadku zastosowanie trybu konkurencyjnego. A zatem z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze zamówienie na dostawę i sprzedaż gazu może być wykonane tylko przez jedną firmę (...). Istnieje więc przesłanka określona w art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. a) Pzp, upoważniająca zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Należy jednak wskazać, że postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki jest wprawdzie postępowaniem niekonkurencyjnym, ale pociąga za sobą szereg konsekwencji proceduralnych związanych z udzieleniem zamówienia publicznego w tym trybie. I tak, m.in. art. 96 Pzp, wykonawca najpóźniej wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego winien złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, również dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków (art. 68 ust. 2 Pzp), a zamawiającego obciąża obowiązek opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 95 ust. 1 i 2 Pzp. Brak tych elementów wskazuje na udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i sprzedaż gazu bez stosowania przepisów Pzp, co wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy. Odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponosi Obwiniony, bowiem to on osobiście podpisał umowę nr 0032/UK/240/2009, którą zawarto 6 kwietnia 2009 r. Komisja Orzekająca i instancji nie podzieliła w tym przypadku argumentacji Obwinionego, jakoby umowa ta była jedynie aneksem do umowy zawartej w 2006 r. Jest to bowiem nowa umowa ustalająca na nowo stosunki łączące jej strony. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny zapis § 12 ust. 4 stanowiący o wygaśnięciu umowy nr 614/2006 z 19 grudnia 2006 r.

Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, Obwiniony dopuścił się przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w wyniku działania nieumyślnego; nie zachował bowiem należytej ostrożności wymaganej od osób kierujących jednostkami sektora finansów

publicznych. Czysto formalny charakter uchybień skutkujących przypisaniem Obwinionemu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w konsekwencji właściwego stosowania przepisów Pzp doszłoby do wyboru tego samego wykonawcy) nie zwalnia wprawdzie Obwinionego od odpowiedzialności w tym zakresie. Zdaniem Komisji, można jednak ten fakt uznać za okoliczność łagodzącą w rozumieniu art 36 ustawy. Podejmując decyzję o odstąpieniu od wymierzania kary, Komisja uwzględniła również wzorową opinię o wywiązywaniu się Obwinionego z obowiązków służbowych.

Pismem z 8 lutego 2012r. Obwiniony wniósł odwołanie, w którym zażądał uchylenia orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji w części dotyczącej uznania go winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych i rozstrzygnięcie, że Obwiniony nie ponosi winy nieumyślnej za naruszenie ww. ustawy oraz umorzenie postępowania w sprawie. W uzasadnieniu Obwiniony podniósł, że nie zawarł 6 kwietnia 2009 r. nowej umowy z (...). Od 19 grudnia 2006 r. DPS (...) oraz (...) łączyła umowa kompleksowa na dostawę paliwa gazowego zawarta na czas nieoznaczony. W 2009 r. została Obwinionemu doręczona przez (...), bez wcześniejszych wniosków czy zgłaszania zapotrzebowania, umowa stanowiąca kontynuację dotychczasowej umowy łączącej strony. Zawarcie umowy w trybie zamówienia publicznego nie wyklucza późniejszej zmiany umowy ze względu na zatwierdzenie taryfy zawierającej wyższe stawki, a taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Natomiast art. 143 ust. 1 Pzp, przewiduje możliwość zawarcia takich umów na czas nieoznaczony. Zdaniem Obwinionego, odbiorca paliwa gazowego nie ma wpływu na kształtowanie postanowień zawartej w ten sposób umowy w związku z tym, przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek przy wykonywaniu tego typu umów, informowanie strony – odbiorców o każdorazowej zmianie cen ujętych w taryfie, zmiana cen prowadzi, bowiem do zmiany umowy, a ta musi być zaakceptowana przez drugą stronę. Tym samym w tej sprawie chodziło o aneks, a jedynym wyjściem Obwinionego było jego zaakceptowanie, bowiem taryfa w zakresie dostarczania paliw gazowych zatwierdzana jest przez Prezesa Urzędu Energetyki, a ceny za paliwo gazowe nie podlegają negocjacji.

Zdaniem Obwinionego, nieumyślność może mieć charakter świadomy albo nieświadomy, tymczasem w przedmiotowej sprawie Obwiniony nie przewidział możliwości popełnienia naruszenia, a Komisja nie wskazuje wprost, jakich reguł ostrożności nie zachował, lub na jakiej podstawie mógł przewidzieć możliwość naruszenia. Nie budzi zatem wątpliwości, że brak jest przesłanek do uznania Dyrektora DPS (...) winnym zarzucanych mu naruszeń.

Na dzień 16 kwietnia 2012 r. została wyznaczona przed Główną Komisją Orzekającą rozprawa, na którą stawili się Obwiniony (...) oraz Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański. W wyniku przeprowadzonej rozprawy Obwiniony podtrzymał swoje odwołanie, a strona oskarżycielska wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy Komisji Orzekającej I instancji, z uwagi na błąd formalny, w związku z pominięciem w opisie czynu przypisanego wcześniej zarzuconego popełnienia naruszenia dotyczącego dostaw energii elektrycznej z pominięciem stosowania przepisów Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Głównej Komisji Orzekającej zważył, co następuje.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w dotychczasowym kształcie nie może się ostać. Strona oskarżycielska słusznie wskazała na wystąpienie błędu formalnego polegającego na pominięciu w opisie czynu przypisanego wcześniej zarzuconego naruszenia dotyczącego dostaw energii elektrycznej z pominięciem stosowania przepisów Pzp. Co prawda z uzasadnienia rozstrzygnięcia Komisji I instancji wynika, iż Komisja uznała, że Obwiniony nie popełnił powyższego czynu i GKO podzieliła tę ocenę, ale wówczas należało w sentencji orzeczenia uniewinnić (...) od zarzuconego we wniosku o ukaranie czynu.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych podnoszonych przez Obwinionego skład orzekający Głównej Komisji Orzekającej nie może przychylić się do argumentacji podniesionej przez Skarżącego. I tak w uzasadnieniu Obwiniony podniósł, że nie zawarł 6 kwietnia 2009 r. nowej umowy z (...) w (...). Tymczasem dokument z 6 kwietnia 2009 r. jest właśnie i w swojej formie oraz treści całkowicie nową umową, co potwierdza, słusznie przywołany przez Komisję Orzekającą I instancji, § 12 ust. 4 tej umowy mówiący o wygaśnięciu poprzedniej umowy. Tym samym argumentacja Obwinionego nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Oczywiście zawarcie umowy w trybie zamówienia publicznego nie wyklucza późniejszej zmiany umowy ze względu na zatwierdzenie taryfy zawierającej wyższe stawki, tylko że właśnie taka sytuacja nie miała miejsce w przedmiotowej sprawie – nie doszło bowiem do zgłoszenia zmiany taryfy, czy podpisania aneksu dotyczącego zmiany taryfy, ale doszło do podpisania nowej umowy z nową taryfą. Natomiast powoływanie się przez Obwinionego na art. 143 ust. 1 Pzp, który przewiduje możliwość zawarcia takich umów na czas nieoznaczony nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż w sprawie nikt nie przypisuje naruszenia opartego o ten przepis. Skład orzekający Głównej Komisji Orzekającej zgadza się z wywodami Obwinionego, iż odbiorca

paliwa gazowego nie ma wpływu na kształtowanie postanowień zawartej w umowy, w związku z czym przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek przy wykonywaniu tego typu umów, informowanie strony – odbiorców o każdorazowej zmianie cen ujętych w taryfie, zmiana cen prowadzi, bowiem do zmiany umowy, a ta musi być zaakceptowana przez drugą stronę. Problem jednak polega na tym, że dokument z 6 kwietnia 2009 r. nie przybrał postaci informacji o zmianie taryfy lub aneksu, a przybrał postać nowej umowy, którą należało zawrzeć w trybach przewidzianych w Pzp.

Dalej Obwiniony podnosił, że nieumyślność może mieć charakter świadomy albo nieświadomy, tymczasem, jego zdaniem, w przedmiotowej sprawie Obwiniony nie przewidział możliwości popełnienia naruszenia, a Komisja nie wskazuje wprost, jakich reguł ostrożności nie zachował, lub na jakiej podstawie mógł przewidzieć możliwość naruszenia i w związku z tym jest niewinny. W tym miejscu GKO pragnie podkreślić, że właśnie w tej sprawie mieliśmy do czynienia z nieumyślnością nieświadomą, w której Obwiniony nie przewidział możliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a powinien był przewidzieć i Komisja Orzekająca I instancji, właśnie zarzuca naruszenie tej konkretnej reguły ostrożnościowej, gdyż to właśnie w chwili spływu projektu nowej umowy należało przed jej podpisaniem wdrożyć procedurę z zakresu zamówień publicznych. Oczywiście samo naruszenie miało charakter formalny, a zarzut ma postać porządkową, bo i tak doszłoby do zawarcia tej samej umowy z tym samym podmiotem nawet przy zastosowaniu Pzp. Można by zatem nawet rozważyć zastosowanie w niniejszej sprawie art. 28 ustawy, ale staje tu na przeszkodzie samo stanowisko Obwinionego zaprezentowane na rozprawie przed GKO, gdzie podkreślił, że dziś zachowałby się tak samo, a właśnie problemem w tej sprawie jest to, że tak nie powinien On się zachować. Nie budzi zatem wątpliwości, że są przesłanki do uznania Dyrektora DPS (...) winnym przypisanego mu naruszenia w postaci nieświadomej nieumyślności.

Biorąc jednak pod uwagę zaistniały w postępowaniu I-instancyjnym błąd formalny skład orzekający Głównej Komisji Orzekającej rozstrzygnął jak w sentencji. Komisja Orzekająca I instancji poza poprawieniem powyższego błędu formalnego winna przy ponownym rozstrzygnięciu sprawy wziąć pod uwagę także przepis art. 24 ust. 1 ustawy, z uwagi na zmianę obowiązujących przepisów, w tym przede wszystkim nowelizację ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która weszła w życie 11 lutego 2012 r. W szczególności Komisja winna także stosować właściwą nomenklaturę – dostosowaną do aktualnie obowiązujących przepisów z zakresu winy oraz umyślności i nieumyślności, tak, aby przede wszystkim unikać używania pojęć winy umyślnej i winy

Sygn. akt BDF1/4900/32/30/12/655

nieumyślnej jako nie mających umocowania w obowiązujących obecnie przepisach, jak i w przepisach obowiązujących w chwili popełnienia naruszenia.