

Znaczenie nowych przepisów dla organów kontroli

Dyscyplina finansów publicznych a stan epidemii

Rozprzestrzenianie się wirusa SARS-CoV-2 i spowodowanej nim choroby COVID-19 wywarło wielki wpływ na życie społeczne i gospodarcze wszystkich państw. Nowe, nieznane do tej pory zagrożenie wymusiło przyjęcie w latach 2020–2021 szczególnych rozwiązań prawnych, których zadaniem było i jest ograniczanie szkodliwych, także w wymiarze społeczno-ekonomicznym, skutków epidemii. Wprowadzone w Polsce przepisy będą z pewnością wykraczać poza czas jej trwania. Przedmiotem opracowania jest analiza regulacji zawartych w podstawowej dla tych spraw ustawie z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19¹, ale także w innych ustawach, które mają istotne znaczenie dla odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

WOJCIECH ROBACZYŃSKI

Znacząca część nowych rozwiązań prawnych dotyczy przede wszystkim walki z epidemią i wprowadzanych w tym celu ograniczeń swobody prowadzenia działalności gospodarczej, oświatowej, kulturalnej etc. W różnym czasie i w różnym zakresie odnoszą się one także do możliwości

przemieszczania się i organizowania uroczystości rodzinnych i oficjalnych. Obok ograniczeń, wprowadzono przepisy przewidujące rekompensaty dla określonych grup przedsiębiorców, ponoszących straty w ich wyniku. Oprócz doraźnych rozwiązań, nowe ustawodawstwo przyniosło także głębsze zmiany w niektórych obszarach.

¹ Ustawa z 2.3.2020 o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1842, ze zm., zwana dalej „ustawą covidową”.

Poniżej zaprezentowano rozwiązania, które zostały wprowadzone w związku z epidemią, a mają szczególne znaczenie z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych, w ujęciu istotnym w perspektywie działania organów kontroli. Nie ulega bowiem wątpliwości, że one nadal będą miały wpływ na zakres odpowiedzialności za jej naruszenie². Pozostaną ważne dla tych organów kontroli, które funkcjonują w szeroko rozumianej sferze publicznej i mogą składać zawiadomienia do rzeczników dyscypliny finansów publicznych. Spośród takich organów statystycznie najwięcej zawiadomień kierują do rzeczników regionalne izby obrachunkowe (RIO), co ukazuje corocznie składane, na podstawie art. 192 ust. 4 uońdftp, sprawozdanie z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych. Z treści najnowszego dokumentu wynika, że spośród 1807 zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożonych w 2020 r., RIO (wszystkie) skierowały ich łącznie 441. Zauważalna jest tu także aktywność Najwyższej Izby Kontroli (NIK) przekładająca się na 73 zawiadomienia³.

Przedmiotem dalszych rozważań będą kwestie związane z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zarówno w związku z działaniami podejmowanymi dla ograniczania negatywnych skutków rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, jak i innych naruszeń, jeśli jest istotne, że miały miejsce w okresie epidemii. Znaczenie przepisów „covidowych” można analizować w odniesieniu do działalności naczelnego organu kontroli państwowej, jednakże szereg kwestii będzie miało odniesienia do wszystkich organów kontroli funkcjonujących w sferze finansów publicznych. Dotychczasowe opracowania na temat prawnych aspektów epidemii dotyczą w większym stopniu wpływu nowych regulacji na kwestie prawno-gospodarcze, w tym problematykę wykonywania wcześniej zawartych umów⁴. Interesujące może być zatem spojrzenie z punktu widzenia publicznego prawa finansowego, zwłaszcza w kontekście rozwiązań z pogranicza prawa prywatnego i publicznego (przede wszystkim z zakresu prawa zamówień publicznych)⁵.

Przedstawiona analiza nie ma na celu wyczerpującego ujęcia spraw istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności

² Ustawa z 17.12.2004 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 289, oznaczana dalej skrótem „uońdftp”.

³ Źródło: Sprawozdanie z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych w 2020 roku.

⁴ Zob. w tym zakresie przykładowo: B. Nowak-Górski, D. Mróz, K. Olszak: *Stosowanie klauzuli rebus sic stantibus w dobie epidemii wirusa SARS-CoV-2*, MP nr 10/2020; R. Strugała: *Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów w świetle art. 357¹ KC*, MP nr 11/2020; K. Kurosz, W.P. Matysiak: *Klauzula rebus sic stantibus w czasie pandemii*, PPH nr 6/2020; W. Robaczyński: *Modyfikacja umowy o zamówienie publiczne w obliczu epidemii COVID-19*, Kwartalnik PZP nr 4/2020.

⁵ Z tego zakresu zob. także P. Falenta: *Ustawa COVID-19 na tle rozwiązań w zakresie dyscypliny finansów publicznych. Analiza z wykorzystaniem elementów metody kompletu normatywnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” nr 7-8/2021.

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w czasie i w związku z epidemią. Chodzi raczej o przybliżenie pewnych mechanizmów, charakterystycznych dla rozwiązań z tego okresu, które będą miały znaczenie w dłuższej perspektywie.

Jest sprawą powszechnie znaną, że w czasach epidemii zmieniała się specyfika działania wielu instytucji należących do grupy szeroko pojętych organów publicznych. Zagadnienie to może stanowić przedmiot innych badań. Niniejsze opracowanie koncentruje się na obszarach potencjalnych ustaleń, które mogą być i z pewnością będą dokonywane przez te organy, a zwłaszcza Najwyższą Izbę Kontroli.

Terminy: epidemia, stan epidemii, pandemia

W publicznych wypowiedziach i w doniesieniach prasowych pojawiają się, stosowane na ogół zamiennie, określenia „epidemia” i „pandemia”. W tym opracowaniu stosowany będzie termin „epidemia”, rozumiany – zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁶ – jako wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń

lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących. Termin ten jest powszechnie stosowany w polskim ustawodawstwie. Określenie „pandemia” jest z kolei rozpowszechnione przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), która przyjęła, że oznacza ono epidemię mającą zasięg światowy lub co najmniej ponadregionalny. W tym znaczeniu pandemia jest epidemią o szczególnie rozległym zasięgu. Można wyrazić wątpliwość, czy takie nowe nazewnictwo tego stanu jest konieczne. W każdym razie nie zostało ono przyjęte przez polskiego prawodawcę na poziomie ustawowym. Ustawy dotyczące COVID-19, w tym podstawowa, z 2 marca 2020 r., posługują się określeniem „epidemia”. Zaznaczyć jednak trzeba, że w aktach prawnych o charakterze wykonawczym z lat 2020–2021 znajdujemy odwołania do pandemii, co dotyczy nawet tytułów rozporządzeń⁷. Jest to pewna niekonsekwencja terminologiczna, która jednak nie ma wpływu na merytoryczną treść rozważań.

Od pojęcia „epidemii” odróżnić należy pojęcie „stanu epidemii”. O ile epidemia oznacza wystąpienie określonego zjawiska, o tyle stanem epidemii nazwiemy pewien stan prawny, wprowadzony i ogłoszony w związku z rozwojem choroby. W świetle art. 2 ust. 22 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych

⁶ Ustawa z 5.12.2008 o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2020 r. poz. 1845, ze zm.

⁷ Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z 15.7.2020 w sprawie udzielania pomocy na działalność badawczo-rozwojową związaną z wystąpieniem pandemii COVID-19, pomocy inwestycyjnej na infrastrukturę służącą do testowania i przygotowania do masowej produkcji produktów służących zwalczaniu pandemii COVID-19 oraz pomocy inwestycyjnej na produkcję produktów służących zwalczaniu pandemii COVID-19, w ramach programów operacyjnych na lata 2014–2020, Dz.U. z 2021 r. poz. 1051, rozporządzenie Rady Ministrów z 26.2.2021 w sprawie wsparcia uczestników obrotu gospodarczego poszkodowanych wskutek pandemii COVID-19, Dz.U. z 2021 r. poz. 371.

u ludzi, wprowadza się go na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii, w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych służących zminimalizowaniu skutków epidemii. Zgodnie z art. 46 ust. 1 i 2 powyższej ustawy, w Polsce stan epidemii, w zależności od zasięgu występowania choroby ogłaszany jest w drodze rozporządzenia, wydanego przez wojewodę na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego (na obszarze województwa lub jego części) lub przez ministra właściwego do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego (jeżeli epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa). W tym samym trybie następuje odwołanie tego stanu. W związku z epidemią COVID-19 doszło do wprowadzenia stanu epidemii na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r.⁸

Stan epidemii był poprzedzony krótkotrwałym stanem zagrożenia epidemicznego. W świetle art. 2 pkt 23 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oznacza on sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii, w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych. W większości przypadków, w przepisach mających znaczenie z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania, skutki określonych regulacji rozciągają się zarówno na okres

stanu epidemii, jak i stanu zagrożenia epidemicznego.

Dla dyscypliny finansów publicznych znaczenie ma przede wszystkim formalne wprowadzenie stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego). Powoduje bowiem powstanie szczególnego stanu prawnego, w ramach którego ulegają modyfikacji zasady postępowania w porównaniu z tymi, które obowiązywały wcześniej. Nie można jednak wyłączyć także wpływu samej epidemii – jako zjawiska medycznego, biologicznego i społecznego – na stosunki prawne podlegające ocenie.

Znaczenie zmian stanu prawnego przejawia się w co najmniej kilku obszarach działań legislacyjnych, przy czym wiele kwestii wiąże się w sposób trudny do pojęciowego rozdzielenia. Ogół zmian istotnych z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych, które są ważne w praktyce funkcjonowania organów kontroli, obejmuje w szczególności: przepisy depenalizujące czyny, które w innych okolicznościach stanowiłyby jej naruszenia; przepisy wyłączające obowiązek stosowania procedur, których niezastosowanie lub nieprawidłowe zastosowanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dotyczy to przede wszystkim uregulowań wyłączających stosowanie trybu zamówień publicznych do niektórych udzielanych w związku z epidemią albo w ogóle w okresie epidemii); przepisy wprowadzające rozwiązania szczegółowe, związane z dochodzeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.3.2020 w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. z 2020 r. poz. 491, ze zm. Obecnie (w październiku 2021 r.) stan epidemii trwa.

w okresie epidemii czy też określające bieg terminów przedawnienia. W dalszej części opracowania przedmiotem analizy będą najistotniejsze rozwiązania we wskazanych obszarach problemowych.

Karalność naruszenia dyscypliny finansów

Istotne znaczenie miało uchylene karalności naruszeń dyscypliny finansów publicznych, które obowiązywało w okresie od 31 marca 2020 r. do 3 września 2020 r. na podstawie art. 15w i art. 10c ustawy covidowej, w odniesieniu do działań podejmowanych w związku ze zwalczaniem skutków epidemii.

Należy zwrócić tu uwagę, że w art. 27 uondfp ujęto specyficznie określony stan wyższej konieczności. Wyłączono odpowiedzialność w wypadku naruszenia dyscypliny dokonanego w związku z przeciwdziałaniem skutkom tzw. zdarzenia losowego. Zdefiniowano je jako wywołane czynnikami zewnętrznymi, którego nie można przewidzieć z pewnością, w szczególności zagrażające bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożące powstaniem szkody niewspółmiernie większej, niż spowodowana działaniem lub zaniechaniem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych. W wypadku wystąpienia takiego zdarzenia, art. 27 ust. 1 uondfp przewiduje, że nie dochodzi się odpowiedzialności jeśli działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego. Należy przyjąć, że zwrot „nie dochodzi się odpowiedzialności” oznacza, iż organ

kontroli nie kieruje w takiej sprawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że art. 27 uondfp może mieć potencjalne zastosowanie do decyzji i czynności podejmowanych zarówno w okresie stanu zagrożenia epidemicznego, jak i stanu epidemii, ponieważ epidemiczne rozprzestrzenianie się choroby może być uznane za zdarzenie losowe w rozumieniu art. 27 ust. 2 uondfp. Nie wystarczy jednak ogólne powołanie się na epidemię, aby zastosować konstrukcję wskazaną w tym przepisie. Aktualny pozostaje pogląd zaprezentowany w literaturze na tle orzecznictwa, że „zagrożenie zdrowia lub życia musi być rzeczywiste i aktualne, a nie jedynie potencjalne lub przewidywane”⁹. Zastosowanie art. 27 ust. 1 uondfp trzeba zatem poprzedzić analizą konkretnych przypadków. Nie ma tu żadnego „automatyzmu” oceny. Nie mniej w związku z COVID-19 w stopniu większym, niż w odniesieniu do jakichkolwiek wcześniejszych zdarzeń – zarysowało się pole do jej potencjalnego zastosowania.

Ustawodawca zdecydował jednak, że było potrzebne wyraźne uchylene karalności ogółu czynów mogących stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych, popełnionych w związku ze zwalczaniem skutków epidemii. Jednocześnie uznano za stosowne wprowadzenie pewnego pakietu wyłączeń odpowiedzialności – nie tylko z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale także przestępstwa

⁹ Tak R. Cieślak [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, pod red. W. Misiąga, Warszawa 2019, s. 1180.

niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień oraz przestępstwa nadużycia zaufania (tzw. karalna niegospodarność), jak również czynu powodującego odpowiedzialność dyscyplinarną. Wprowadzone rozwiązania miały bowiem zastosowanie także do czynów stanowiących przestępstwo z art. 231 lub art. 296 k.k. (należy podkreślić, że także mimo uregulowania stanu wyższej konieczności w art. 26 k.k.).

Do ustawy covidowej 31 marca 2020 r.¹⁰ wprowadzono zatem art. 15w w brzmieniu: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kto w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej epidemii narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. Po kilkunastu dniach obowiązywania przepisu został uchylony 18 kwietnia 2020 r.¹¹, co było związane z problemem podwójnego

uregulowania tej samej kwestii. Równolegle bowiem, od 1 kwietnia 2020 r., wprowadzono art. 10c ustawy covidowej¹² w brzmieniu: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (...), deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (...), kto w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej choroby zakaźnej, narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone”. Z obowiązujących równoległe¹³ – w okresie od 1 do 17 kwietnia 2020 r. – art. 15w i art. 10c ustawy covidowej szerszy zakres miał art. 10c, który statuował brak odpowiedzialności nie tylko za czyny popełnione „w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19” (jak art. 15w ustawy covidowej), ale także popełnione „w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19” – objęto nim zatem okres stanu

¹⁰ Ustawą z 31.3.2020 o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 568, ze zm.

¹¹ Ustawą z 16.4.2020 o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. z 2021 r. poz. 737.

¹² Ustawą z 31.3.2020 o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, Dz.U. z 2020 r. poz. 567, ze zm.

¹³ Na równoległe obowiązywanie tych dwóch bardzo podobnych przepisów wskazują J. Giezek, P. Kardas: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7-8/2020, s. 8-9.

zagrożenia epidemicznego. Art. 10c ustawy covidowej utracił następnie moc 4 września 2020 r. na podstawie art. 36 ust. 1 tej samej ustawy, w brzmieniu ustalonym przez ustawę nowelizującą z 14 sierpnia 2020 r.¹⁴ Późniejszy wzrost zachorowań nie stał się już podstawą do ponownego wprowadzenia takiego rozwiązania.

W ten sposób ustawodawca objął szczególną ochroną prawną przed odpowiedzialnością, także z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, osoby zaangażowane w walkę ze skutkami epidemii. Należy zauważyć, że było to wydarzeniem bez precedensu. W tym opracowaniu nie podejmuję analizy przesłanek zawartych w art. 10c ustawy covidowej, wymagałoby to bardziej szczegółowych rozważań¹⁵.

Skoro przedstawione wyżej rozwiązania ustawy covidowej już nie obowiązują, w obecnym stanie prawnym działania i zaniechania związane z przeciwdziałaniem epidemii COVID-19 należy oceniać w perspektywie wspomnianego wyżej art. 27 uoondfp, tj. w ramach ograniczania skutków zdarzenia losowego. Oczywiście, istotna jest także ocena z punktu widzenia możliwości postawienia zarzutu winy zgodnie z art. 19 ust. 2 uoondfp. Nie należy zapominać, że odpowiedzialność za naruszenie

dyscypliny finansów publicznych może być przypisana wyłącznie w przypadku stwierdzenia winy po stronie jego sprawcy. Ponieważ jednak są to „zwyczajne” rozwiązania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie będą analizowane w opracowaniu poświęconym szczególnie ustawodawstwu „covidowemu”.

Warto zaprezentować stanowisko, że w toku czynności dokonywanych przez organ kontroli bardzo trudno jest ocenić kwestię wyłączenia odpowiedzialności w szczególnych przypadkach działań zmierzających do ograniczania skutków zdarzenia losowego. Jest to zresztą fragment znacznie szerszego i nadal aktualnego problemu, w jakim zakresie organ kontroli może i powinien uwzględniać mechanizmy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nakazujące ustalenie podstaw dochodzenia odpowiedzialności w konkretnym przypadku. Dotyczy to np. możliwości uwzględnienia znikomego stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych, o którym mowa w art. 28 ust. 1 uoondfp¹⁶. Wydaje się zatem, że należy zachować tu daleko idącą ostrożność, gdyż pełna ocena przesłanek odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest kompetencją

¹⁴ Ustawa z 14.8.2020 o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 1478.

¹⁵ Odnotujemy tylko na marginesie, że w związku z analogicznymi rozwiązaniami co do uchylenia odpowiedzialności karnej, w literaturze zgłoszono istotne uwagi krytyczne w kwestii materialnoprawnej wykładni przesłanek zastosowania art. 10c ustawy covidowej. Por. J. Giezek, P. Kardas: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej...*, op.cit., s. 11 i nast.

¹⁶ Na wątpliwości w tym zakresie wskazują E. Jarzęcka-Siwik i B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 242.

rzecznika dyscypliny i komisji orzekającej. Nie zmienia to jednak, że – jak to już wyżej stwierdzono – ze względu na sformułowanie użyte w art. 27 ust. 1 uonfdp („nie dochodzi się odpowiedzialności”) organ kontroli nie ma podstaw do kierowania w takiej sprawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Gdy chodzi natomiast o kwestie dotyczące możliwości przypisania winy sprawcy naruszenia, organ kontroli nie ma w praktyce narzędzi, które pozwalałyby na ustalenie wszystkich okoliczności podmiotowych warunkujących możliwość postawienia zarzutu zawinionego. W tym zakresie ocenę powinno pozostawić się rzecznikowi dyscypliny, do którego skierowane będzie zawiadomienie, i dalej – komisji orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na zakończenie tego fragmentu opracowania trzeba dodać, że wobec przytoczonej wyżej treści art. 10c ustawy covidowej przepis ten – choć już nieobowiązujący – ma nadal istotne znaczenie, gdy chodzi o ocenę czynów popełnionych w okresie jego obowiązywania, czyli od 1 kwietnia 2020 r. do 3 września 2020 r. Osoba naruszająca obowiązujące wówczas przepisy nie popełniła naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o ile oczywiście zostały spełnione przesłanki określone w art. 10c ustawy covidowej. Trzeba wskazać w tym miejscu przepis intertemporalny, zawarty w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych. Chodzi o art. 24 ust. 1 uonfdp, zgodnie z którym, 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 tę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Nie ulega wątpliwości, że skoro w czasie popełnienia czynu obowiązywał ustawowy przepis wyłączający odpowiedzialność, to jest to właśnie przykład sytuacji, gdy w czasie popełnienia naruszenia obowiązywała ustawa względniejsza dla sprawcy. Problemem pozostaje, czy w świetle ustaleń konkretnej kontroli przeprowadzającej ją organ dojdzie do przekonania, że zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące zastosowanie art. 10c ustawy covidowej.

Stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych

W analizowanym okresie doszło do istotnej zmiany stanu prawnego. Po ponadrocznym okresie *vacatio legis*, 1 stycznia 2021 r. weszło bowiem w życie, uchwalone jeszcze przed epidemią, nowe prawo zamówień publicznych¹⁷. Zastąpiło ono ustawę pod tą samą nazwą, uchwaloną w 2004 r.¹⁸ Z punktu widzenia niniejszych rozważań nie ma jednak decydującego znaczenia, pod rządami której ustawy będzie udzielone i wykonywane zamówienie. Ważne natomiast, czy i w jakim zakresie do udzielania

¹⁷ Ustawa z 11.9.2019 – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm., dalej także Pzp. Na temat nowych regulacji w zamówieniach publicznych piszemy w tym wydaniu „KP” także na s. 99.

¹⁸ Ustawa z 29.1.2004 – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.

konkretnego zamówienia powinna być stosowana. Kwestia ta ma pierwszorzędne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż w art. 17 uoondfp zawarto wiele typów naruszeń dyscypliny związanych z zamówieniami publicznymi. Warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności na tej podstawie jest to, aby w konkretnym przypadku istniał obowiązek zastosowania prawa zamówień publicznych. W przeciwnym razie nie może być mowy o odpowiedzialności za którekolwiek z naruszeń dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w poszczególnych ustępach art. 17 uoondfp.

Przepisy „covidowe” w szerokim zakresie wyłączyły obowiązek stosowania Prawa zamówień publicznych¹⁹. Przede wszystkim, w okresie od 8 marca do 4 września 2020 r. dotyczyło to zamówień udzielanych w celu przezwyciężenia epidemii. Art. 6 ust. 1 ustawy covidowej stanowił, że do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Równoległe, na podstawie art. 6 ust. 2 wyłączono także stosowanie Pzp do zamówień udzielanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego,

Polski Fundusz Rozwoju S.A. lub regionalne fundusze rozwoju, o których mowa w art. 13 ust. 1a ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, związanych z realizacją:

- 1) zadań dotyczących obsługi funduszy utworzonych, powierzonych lub przekazanych na podstawie przepisów odrębnych oraz związanych z realizacją programów rządowych lub innych programów realizowanych ze środków publicznych lub
- 2) zadań związanych z wykorzystaniem środków pochodzących z takich funduszy, które dotyczą instrumentów wsparcia niezbędnych do przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym wystąpienia COVID-19.

Obecnie powyższe cele związane z wyłączeniem przepisów o zamówieniach publicznych realizuje nowelizacja dokonana w ustawie z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Art. 25 ustawy covidowej wprowadził do niej nowy art. 46c, zgodnie z którym do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

Podobnie, w art. 15zza ustawy covidowej przewidziano, że do zamówień na usługi lub dostawy udzielane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w związku z realizacją

¹⁹ W dalszej części artykułu przedstawiono rozwiązania krajowe. Ze względu na ograniczone ramy artykułu nie są w tym miejscu omawiane kwestie zgodności tych mechanizmów z rozwiązaniami unijnymi, co wymagałoby odrębnego opracowania. W literaturze zob. na ten temat m.in. M. Nowikowska: *Zamówienia publiczne w czasie pandemii COVID-19*, „Cybersecurity and Law” nr 1/2020, s. 119-120.

zadań związanych z ustalaniem prawa lub wypłatą świadczenia postojowego, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Także i w tym przypadku zmiana, choć mająca węższy zakres, okazała się trwała, gdyż art. 15z za ustawy covidowej zachował moc obowiązującą. Trwałą zmianę wprowadziła również ustawa covidowa w odniesieniu do rozwiązań przewidzianych na wypadek epidemii w ustawie z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Na podstawie art. 23 ustawy covidowej do ustawy tej dodano art. 49a w brzmieniu: „W przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, wojewoda może zawrzeć dodatkową umowę na finansowanie zadań zespołów ratownictwa medycznego oraz transportu sanitarnego związanych z zabezpieczeniem wybranych miejsc lub dokonanie czynności wykraczających poza zadania określone w planie, z dysponentem zespołów ratownictwa medycznego. Do tej umowy nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych”.

Jak z wynika z powołanych wyżej rozwiązań, zakres wyłączeń stosowania przepisów o zamówieniach publicznych jest na tle ustawodawstwa związanego z epidemią COVID-19 znaczący. Będzie to miało z pewnością wpływ na ustalenia

dokonywane przez organy kontroli. Pamiętać jednak trzeba, że nawet w wypadkach, w których Pzp nie znajdzie zastosowania, należy przestrzegać dalej zasad określonych w ustawie o finansach publicznych. Chodzi przede wszystkim o art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp, w świetle którego wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Z tego punktu widzenia organy kontroli mają prawo nadal oceniać udzielanie zamówień, nawet jeśli wyłączono w odniesieniu do danego zamówienia obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Przypomnieć jednak trzeba, że kryteria dokonywania wydatków określony w powołanym art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp nie przenoszą się na ewentualną odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w czasie epidemii wynikają nie tylko z ustawy covidowej, ale także z późniejszych ustaw, w różny sposób uzupełniających lub modyfikujących jej rozwiązania. Dotyczy to w szczególności:

- ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2²⁰, której art. 9 stanowi: „Przez okres trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a także przez okres kolejnych trzech miesięcy od dnia odwołania tego stanu,

²⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 737 (tzw. tarcza 2.0).

do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi nabywane przez Instytucję, niezbędne do zapewnienia realizacji procesu udzielania wsparcia, o którym mowa w niniejszej ustawie, można nie stosować przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (...);

- ustawy z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2²¹, która w art. 22 wprowadziła zmianę w art. 13 ust. 6 ustawy z 29 października 2010 r. o rezerwach strategicznych²², nadając mu następujące brzmienie: „W przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych, na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia lub w wyniku nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 46d ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (...) odbywa się z wyłączeniem ust. 5 oraz przepisów o zamówieniach publicznych”;

- ustawy z 19 czerwca 2020 r. o dodatku solidarnościowym przyznawanym w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom COVID-19²³;

- ustawy z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19²⁴, która w art. 70 pkt 1 dodała do art. 7 ustawy z 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych²⁵ ustęp 2a w brzmieniu: „Do umów o zarządzanie PPK oraz umów o prowadzenie PPK nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (...), jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy”.

Możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego

Ustawa covidowa ma także znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności dokonywania zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Kwestia jest istotna, ponieważ art. 17 ust. 6 uoondfp przewidywa jako typ naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub umowy ramowej

²¹ Dz.U. z 2021 r. poz. (tzw. tarcza 3.0).

²² Dz.U. z 2020 r. poz. 2051, ustawa uchylona 23.2.2021 przez nową ustawę z 17.12.2020 o rezerwach strategicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 255, ze zm. Na podstawie art. 60 pkt 2 tej ustawy przeniesiono powyższe rozwiązanie do art. 46d ustawy z 5.12.2008 o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. z 2020 r. poz. 1845, ze zm., jako ustęp 9 w brzmieniu: *W przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych, na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia lub w wyniku nałożenia obowiązku, o którym mowa w ust. 4, odbywa się z wyłączeniem art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2020 r. o rezerwach strategicznych (...) oraz przepisów o zamówieniach publicznych.*

²³ Dz.U. z 2020 r. poz. 1068, ze zm.

²⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 1072, ze zm. (tzw. tarcza 4.0).

²⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1342, ze zm.

z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Takie zmiany są dopuszczalne wyłącznie w zakresie, o którym mowa w art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r., a obecnie w art. 454-455 nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2019 r.

Artykuł 15r ustawy covidowej reguluje tryb postępowania w sytuacji, gdy okaże się, że epidemia ma wpływ na wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 15r ust. 1 strony umowy niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Potwierdzają go dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, mogące dotyczyć w szczególności:

- 1) nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- 2) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;
- 3) poleceń lub decyzji wydanych przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów,

związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1-3;

- 4) wstrzymania dostaw produktów, componentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- 5) innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy;
- 6) okoliczności, o których mowa w pkt 1-5, w zakresie, w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

W świetle ust. 2 omawianego artykułu, każda ze stron umowy, o której mowa w ust. 1, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie. Następnie, na podstawie art. 15r ust. 3 ustawy covidowej, strona umowy, o której mowa w ust. 1, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, wymienionych w ust. 1 i 2, w terminie 14 dni od dnia ich uzyskania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa w ust. 1, na należyte jej wykonanie. Jeżeli stronie umowy przekazano kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania²⁶.

Po wypełnieniu powyższych obowiązków może dojść do zmiany umowy. Art. 15r ust. 4 ustawy covidowej przewiduje, że zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19,

²⁶ Na temat realizacji obowiązków informacyjnych na tle ustawy covidowej zob. także M. Nowikowska: *Zamówienia publiczne w czasie pandemii...*, op.cit., s. 120-122.

o których mowa w ust. 1, wpływają na należyte jej wykonanie, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (do 31 grudnia 2020 r. powołany był w tym miejscu art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.), w szczególności przez:

- 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy, lub jej części;
 - 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych;
 - 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy;
- o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

Artykuł 15r ust. 6 ustawy covidowej przewiduje, że jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy, wymieniona w ust. 1, w stanowisku, o którym mowa w ust. 3,

przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań lub ich wysokość. Rozwiązanie to ma bardzo istotne znaczenie, biorąc pod uwagę obowiązek dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, do których należą te wymienione w ustępie 6. Wynika on z art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych²⁷, zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny oraz terminowego podejmowania czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Niewykonanie tego obowiązku może stanowić podstawę odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 1 uoandfp²⁸.

Konsekwencją wyżej zaprezentowanych rozwiązań ustawowych odnośnie do modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz dochodzenia przez jednostkę sektora finansów publicznych roszczeń jej dotyczących, jest treść art. 15s ustawy covidowej. Zgodnie z tym przepisem, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa

²⁷ Ustawa z 27.8.2009 o finansach publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 305, dalej również „ufp”.

²⁸ Art. 5 ust. 1 uoandfp ma następujące brzmienie: *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:*
1) *nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;*
2) *niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;*
3) *niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.*

w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 uoandfp:

1) nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1;

2) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4.

Powyższe rozwiązanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia organów przeprowadzających kontrolę procesu realizacji zamówienia publicznego, a zatem także Najwyższej Izby Kontroli. Skoro czyni, o których mowa, nie stanowią naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie mogą stać się przedmiotem zawiadomienia kierowanego do rzecznika dyscypliny finansów publicznych²⁹. Można w tym miejscu podnieść, że art. 15s ustawy covidowej tylko potwierdza wniosek, który i tak wynika z wcześniej przedstawionych przepisów. Jeśli nieustalenie lub niedochodzenie należności, a także zmiana umowy mają podstawę w przepisach ustawy covidowej, to nie można będzie uznać tych zachowań za niezgodne z prawem, nie zostanie też spełniona podstawowa przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w postaci bezprawności. Zaznaczmy na marginesie, że w art. 15t i 15u ustawy covidowej w analogiczny sposób wyłączono możliwość

kwalifikowania opisanych wyżej zachowań jako stanowiących czyn zabroniony, a także będących podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej.

Warto podkreślić, że art. 15r ust. 11 ustawy covidowej stanowi, iż przepisy ust. 1-9 stosuje się odpowiednio do umów w sprawie zamówień publicznych wyłączonych ze stosowania Pzp. Na marginesie, rozwiązanie rozszerzające zakres zastosowania przepisów ustawy covidowej o zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego na umowy, które nie podlegają przecież przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych można ocenić co najmniej jako kontrowersyjne³⁰.

Forma umowy

Wśród przepisów dotyczących zamówień publicznych na uwagę zasługuje także art. 15r ust. 10, dotyczący formy umowy. Stanowi on, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz związanych z nimi ograniczeń w przemieszczaniu się, umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierane są pod rygorem nieważności w formie pisemnej, albo za zgodą zamawiającego, w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z mocy art. 77 § 1 k.c. regulacja ta będzie miała zastosowanie także do określenia formy zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ma to znaczenie dla odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ niezastosowanie przepisów o formie

²⁹ Obszerniej na temat art. 15s ustawy covidowej zob. P. Falenta: *Ustawa COVID-19...*, op.cit., s. 10-12.

³⁰ Co do tej kwestii zob. M. Falkowska: *Wpływ „tarczy antykryzysowej” na zamówienia publiczne*, LEX/el. 2020.

umowy w sprawie zamówienia publicznego jest także stygizowane jako odrębne naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 17 ust. 2 pkt 1 uoandfp. Jest nim zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej bez zachowania formy określonej przepisami o Pzp.

Dochodzenie roszczeń przez zamawiającego

Na zakończenie omawiania kwestii związanych z realizacją zamówień publicznych odnotować trzeba rozwiązanie, w świetle którego zostaje osłabiony obowiązek dochodzenia pewnych roszczeń przez zamawiającego. Zgodnie z art. 15r¹ ust. 1 ustawy covidowej, w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19 i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono karę, nastąpiło w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii³¹. Istnienie takiego rozwiązania ma znaczenie dla odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, choć już nie na podstawie art. 17 uoandfp, lecz art. 5 uoandfp. Inne

przypadki wyłączenia odpowiedzialności z art. 5 uoandfp zostaną zaprezentowane w dalszej części artykułu.

Szczególne przypadki wyłączenia odpowiedzialności

Gdy chodzi o wyłączenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tytułu nieustalenia lub niedochodzenia należności, a także z tytułu zmian umowy, to obok wspomnianych wyżej przepisów związanych z zamówieniami publicznymi, wyłączenia przewidziane są także w odniesieniu do innych sfer funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych.

Dotyczy to w szczególności należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, o której mowa w art. 15zzzzzb ust. 1 ustawy covidowej, tj. o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego lub umowy zawartej w trybie określonym w art. 11a-11c lub art. 19a ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zawartej w okresie przed ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego z powodu COVID-19. Zgodnie z art. 15zzzzzc pkt 1-3 ustawy covidowej nie stanowią naruszeń dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 8 pkt 2 i 3 oraz art. 9 pkt 2 i 3 uoandfp, zachowania polegające na nieustaleniu lub niedochodzeniu od organizacji pozarządowej lub podmiotu, o którym mowa w art. 3 ust. 3 powołanej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,

³¹ Obszerniej na ten temat zob. M. Nowikowska: *Zamówienia publiczne w czasie pandemii...*, op.cit., s. 124-126

należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, o której mowa w art. 15zzzzzb ust. 1 ustawy covidowej, a także zmiana umowy zgodnie z art. 15zzzzzb ust. 2 tej ustawy oraz odstąpienie od dochodzenia należności, o którym mowa w art. 15zzzze ust. 2-3a, art. 15zzzzf i art. 15zzzzg ust. 2 ustawy covidowej³².

W analogiczny sposób ustawa covidowa rozwiązuje w odniesieniu do dyscypliny finansów publicznych problem dochodzenia należności pieniężnych, o których mowa w art. 12a ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³³, z tytułu oddania nieruchomości w najem, dzierżawę lub użytkowanie. Zgodnie z art. 15zzzze ust. 1 ustawy covidowej, należności te, przypadające za okres stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, mogą być umarzone w całości albo w części lub ich spłata może być odraczana lub rozkładana na raty przez starostę lub prezydenta miasta na prawach powiatu, wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej, bez zgody wojewody. Z kolei w świetle art. 15zzzze ust. 2 ustawy covidowej, starosta lub prezydent miasta na prawach powiatu wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej bez zgody wojewody może odstąpić od dochodzenia należności, o których mowa w ust. 1, na wniosek podmiotu, którego płynność finansowa uległa pogorszeniu w związku z ponoszeniem negatywnych konsekwencji ekonomicznych z powodu

COVID-19. Analogicznie ukształtowaną kompetencję przewiduje dla ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa art. 15zzzze ust. 3 ustawy covidowej w odniesieniu do nieruchomości określonych w art. 60 ust. 1 ugn (tj. znaczącej części nieruchomości wchodzących w skład zasobu nieruchomości Skarbu Państwa).

Kierownicy państwowych jednostek organizacyjnych, na rzecz których ustanowiono trwałe zarząd w stosunku do nieruchomości Skarbu Państwa, mogą także odstąpić od dochodzenia należności z tytułu oddania jej w najem, dzierżawę lub użytkowanie, przypadających za okres stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii na wniosek podmiotu, którego płynność finansowa uległa pogorszeniu w związku z ponoszeniem negatywnych konsekwencji ekonomicznych na skutek COVID-19 (art. 15zzzze ust. 3a ustawy covidowej).

Jak widać, w warunkach epidemii ulega znaczącej modyfikacji zakres zastosowania art. 5 uondfp, ze względu na dopuszczenie w wielu sytuacjach możliwości powstrzymania się przez właściwe podmioty od pobierania należności związanych z gospodarowaniem nieruchomościami, w szczególności przez umorzenie w całości albo w części, a także odroczenie lub rozłożenie ich spłaty na raty.

W odniesieniu do należności przypadających jednostkom samorządu terytorialnego

³² Dla kompletności rozważań przytaczam oznaczenie tych przepisów, jednak ze względu na ograniczenia niniejszego tekstu nie podaję ich szczegółowej treści.

³³ Dz.U. z 2021 poz. 1899, dalej także „ugn”.

(JST), art. 15zzzf stanowi, że ich organ stanowiący może, w drodze uchwały, postanowić o odstąpieniu od dochodzenia należności o charakterze cywilnoprawnym przypadających JST lub jej jednostkom organizacyjnym, wymienionym w art. 9 pkt 3, 4 i 13 ufp³⁴, w stosunku do podmiotów, których płynność finansowa uległa pogorszeniu w związku z COVID-19 i które złożą wniosek o odstąpienie od dochodzenia należności.

Rozwiązania zawarte w ustawie covidowej związane są jednocześnie z regulacją ustawy o finansach publicznych, dotyczącą ulg w spłacie należności przypadających tym jednostkom oraz ich jednostkom organizacyjnym wymienionym w art. 9 pkt 3, 4 i 13 ufp. Artykuł 59 ust. 1 i 2 ufp przyznaje organowi stanowiącemu samorządu kompetencje do określenia szczegółowych zasad, sposobu i trybu udzielania ulg w spłacie należności pieniężnych, mających charakter cywilnoprawny, warunków dopuszczalności pomocy publicznej w przypadkach, w których ulga stanowić będzie pomoc publiczną oraz wskazania organu lub osoby uprawnionych do ich udzielania. W związku z tym ogólnym rozwiązaniem art. 59 ust. 1 i 2 ufp ustawa covidowa przewiduje w art. 15zzzg ust. 1, że do czasu określenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zasad udzielania ulg, które dotyczą należności pieniężnych z tytułu oddania nieruchomości w najem, dzierżawę lub użytkowanie przypadających za okres stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii jednostce samorządu

terytorialnego lub jej jednostkom organizacyjnym, wymienionym w art. 9 pkt 3, 4 i 13 ufp, mogą być one umarżane, a terminy spłaty zostać odroczone lub płatności tych należności zostać rozłożona na raty przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta, zarząd powiatu albo zarząd województwa.

Z kolei z art. 15zzzf ustawy covidowej wynika, że organ stanowiący JST może, w drodze uchwały, postanowić o odstąpieniu od dochodzenia należności o charakterze cywilnoprawnym przypadających samorządowi terytorialnemu lub jego jednostkom organizacyjnym, wymienionym w art. 9 pkt 3, 4 i 13 ufp, w stosunku do podmiotów, których płynność finansowa uległa pogorszeniu w związku z COVID-19 i które złożą stosowny wniosek. Natomiast w świetle art. 15zzzg ust. 2 ustawy covidowej, do czasu podjęcia uchwały, o której mowa w art. 15zzzf, wójt, burmistrz, prezydent miasta, zarząd powiatu albo zarząd województwa może postanowić o odstąpieniu od dochodzenia należności, wymienionych w ust. 1, na wniosek podmiotu, którego płynność uległa pogorszeniu w związku z COVID-19.

Także rozwiązania, o których mowa wyżej, mają bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania. Stosowanie ulg w spłacie należności, będące jednym z najistotniejszych zagadnień związanych z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymienionych w art. 5 uondfp, pozostaje stale przedmiotem badań organów przeprowadzających

³⁴ Chodzi o jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe oraz samorządowe instytucje kultury.

kontrolę gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych.

Wyżej wskazane przykłady nie wyczerpują listy tych wszystkich rozwiązań ustawodawstwa związanego z epidemią COVID-19, które dotyczą spraw prawno-finansowych wiążących się z problematyką dyscypliny finansów publicznych, pozostających w orbicie zainteresowań organów kontroli, w tym także NIK. Jako jeden z dalszych przykładów można wskazać także art. 15zj ustawy covidowej, dotyczący działań związanych z rozliczaniem dotacji. W świetle tego przepisu nastąpiło przedłużenie terminów do zatwierdzenia takich rozliczeń, w związku z realizacją zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Zatwierdzenie rozliczenia dotacji w zakresie rzeczowym i finansowym, o którym mowa w art. 152 ust. 2 ufp, powinno nastąpić w tych przypadkach w terminie 60 dni od dnia jego przedstawienia, a w przypadku dotacji na realizację zadania za granicą – 120 dni od dnia przedstawienia. Niedotrzymanie tych terminów, stanowiąc naruszenie art. 152 ust. 2 ufp, wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 2 uondfp.

Stan epidemii a przedawnienie karalności

Ustawodawstwo związane z epidemią COVID-19 miało także, choć raczej krótkotrwałe, wpływ na bieg terminów przedawnienia karalności określonych w art. 38

ust. 1 uondfp. Zgodnie z tym przepisem karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata. Jeśli jednak w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność ustaje z upływem 2 lat od jego zakończenia.

Co do zasady, obowiązywanie stanu epidemii nie ma wpływu na bieg terminu przedawnienia karalności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dochođenje odpowiedzialności jest w tym czasie możliwe, choć oczywiście zdarzają się okresy większych utrudnień, np. w związku z zawieszaniem działalności orzeczniczej z powodu kolejnych fal zachorowań. Jednak na początku epidemii ustawodawca zdecydował o czasowym zawieszeniu biegu terminu przedawnienia karalności. Dotyczy to okresu od 31 marca 2020 r. do 24 maja 2020 r., obejmującego łącznie 54 dni. Wynikało ze szczególnego uregulowania zawartego w art. 15zrz ust. 1 pkt 3 ustawy covidowej. W świetle tego przepisu, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Przepis ma zastosowanie m.in. w odniesieniu do przedawnienia karalności, o którym mowa w art. 38 ust. 1 uondfp. W piśmie skierowanym do przewodniczących komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁵,

³⁵ Pismo przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej z 23.9.2020 (BDF1.4840.21.2020). Było skierowane do przewodniczących komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale także do członków komisji oraz osób zapewniających jej obsługę. Identyczne pismo do rzeczników dyscypliny finansów publicznych skierował również Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych.

przewodniczący Głównej Komisji Orzekającej (GKO) zwrócił uwagę, że terminy określone w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały określone w przepisach prawa administracyjnego, a nie karnego lub prawa o wykroczeniach. Wspomniany art. 15zzr ust. 1 pkt 3 wprowadzono do ustawy covidowej przez art. 1 pkt 14 ustawy z 31 marca 2020 r. nowelizującej ustawę covidową, obowiązującej od 31 marca 2020 r.³⁶ Z kolei uchylenie tego przepisu nastąpiło 16 maja 2020 r. na podstawie art. 46 pkt 20 ustawy z 14 maja 2020 r., m.in. nowelizującej ustawę covidową³⁷. Natomiast art. 68 ust. 2 ustawy z 14 maja 2020 r. stanowi, że terminy, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zzr ust. 1 ustawy covidowej, bieżą dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy z 14 maja 2020 r. W konsekwencji termin przedawnienia karalności czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponownie zaczął bieg od 24 maja 2020 r. Okres wstrzymania biegu terminu przedawnienia wyniósł zatem 54 dni. Przewodniczący GKO zauważył przy tym, że odpowiednio krótszy będzie okres przedłużenia karalności w odniesieniu do czynów popełnionych w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 15 maja 2020 r., natomiast przedłużenie terminu przedawnienia karalności nie będzie miało zastosowania do czynów popełnionych po 15 maja 2020 r., ze względu na to, że od 16 maja 2020 r. nie obowiązywał już art. 15zzr ustawy covidowej.

Opisany wyżej mechanizm przedłużenia okresu przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionych przed 16 maja 2020 r. może mieć istotne znaczenie w procesie dochodzenia odpowiedzialności z tego tytułu. Dotyczy to także ustaleń organów kontroli. Na uwagę zasługuje cytowany wyżej art. 38 ust. 1 zd. 2 uoandfp, w świetle którego, jeżeli w okresie trzech lat od daty popełnienia czynu wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem dwóch lat od zakończenia tego okresu. Jeśli zatem organ kontroli skieruje do rzecznika dyscypliny finansów publicznych stosowne zawiadomienia o naruszeniach popełnionych w okresie niewiele krótszym od trzech lat, to pytanie, czy rzecznik zdoła wydać postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Skuteczne wszczęcie takiego postępowania skutkuje zaś przedłużeniem o dwa lata terminu przedawnienia karalności.

Doliczenie 54 dni do okresu przedawnienia karalności może mieć istotne znaczenie dla organu kontroli, również dlatego, że w razie upływu terminu przedawnienia nie ma już podstaw do kierowania zawiadomienia. W artykule 38 ust. 1 zd. 1 uoandfp mowa bowiem o tym, że w razie upływu terminu przedawnienia „karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje”. Skierowanie zawiadomienia jest w istocie pierwszą czynnością zmierzającą do dochodzenia odpowiedzialności

³⁶ Ustawa powołana w przyp. 10.

³⁷ Ustawa z 14.5.2020 o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. z 2020 r. poz. 875, ze zm.

(bowiem w świetle art. 93 ust. 1 uoondfp mamy tu do czynienia z profesjonalnym zawiadamiającym). Zgodzić się zatem należy z poglądem wyrażonym przez autorów komentarza do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, że „nie kieruje się zawiadomienia w przypadku wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej, jaką jest przedawnienie karalności takiego czynu – art. 38 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”³⁸.

Reasumując, ogłoszenie stanu epidemii nie miało zasadniczego znaczenia dla biegu terminów karalności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dotyczyło bowiem stosunkowo krótkiego okresu. Z drugiej jednak strony – biorąc pod uwagę znaczącą liczbę postępowań w takich sprawach – w pewnych sytuacjach wspomniany okres 54 dni może mieć akurat decydujące znaczenie dla oceny, czy nastąpiło przedawnienie karalności.

Podsumowanie

Ustawodawstwo związane z przeciwdziałaniem skutkom epidemii COVID-19 dotyczy także zagadnień związanych z dyscypliną finansów publicznych, a przez to ma znaczenie dla praktyki działalności organów kontroli, których kompetencje obejmują tę sferę. W toku

działalności kontrolnej podejmowanej w najbliższych miesiącach i latach niewątpliwie trzeba będzie uwzględniać szczególne rozwiązania ustawy covidowej i innych ustaw związanych z epidemią. Ważne, aby pamiętać, że mają one wpływ na odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Należy jednak zwrócić uwagę, że przedstawione wyżej kwestie dotyczą prawnomaterialnych podstaw odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ani bowiem ustawa covidowa, ani inne przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie zmieniły reguł dochodzenia odpowiedzialności za takie naruszenia. W szczególności dotyczy to opracowywania i kierowania zawiadomień do rzeczników dyscypliny finansów publicznych, co odbywa się na niezmiennych zasadach. Również bez zmian pozostają przepisy regulujące tryb postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁹.

dr **WOJCIECH ROBACZYŃSKI**
 prof. UŁ, ORCID: 0000-0001-7904-7677
 Wydział Prawa i Administracji
 Uniwersytetu Łódzkiego,
 doradca prawny w Delegaturze NIK w Łodzi

³⁸ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op.cit., s. 242.

³⁹ Pomijam pewne zmiany w przepisach regulujących kwestie doręczeń w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sprawa ta, istotna głównie dla stron postępowania pozostaje w orbicie zainteresowań organów kontroli tylko jako składających zawiadomienia – otrzymujących postanowienia rzeczników dyscypliny w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz ewentualnego umorzenia postępowania. Wymagałoby to już jednak odrębnego opracowania.

Słowa kluczowe COVID-19, epidemia, dyscyplina finansów publicznych, zamówienia publiczne, wyłączenie odpowiedzialności

Bibliografia:

1. R. Cieślak [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, pod red. W. Misiąga, Warszawa 2019.
2. P. Falenta: *Ustawa COVID-19 na tle rozwiązań w zakresie dyscypliny finansów publicznych. Analiza z wykorzystaniem elementów metody kompletu normatywnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” nr 7-8/2021.
3. M. Falkowska: *Wpływ „tarczy antykryzysowej” na zamówienia publiczne*, LEX/el. 2020.
4. J. Giezek, P. Kardas: *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8/2020.
5. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017.
6. K. Kurosz, W.P. Matysiak: *Klauzula rebus sic stantibus w czasie pandemii*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 6/2020.
7. B. Nowak-Górski, D. Mróz, K. Olszak: *Stosowanie klauzuli rebus sic stantibus w dobie epidemii wirusa SARS-CoV-2*, „Monitor Prawniczy” nr 10/2020.
8. M. Nowikowska: *Zamówienia publiczne w czasie pandemii COVID-19*, „Cybersecurity and Law” nr 1/2020.
9. W. Robaczyński: *Modyfikacja umowy o zamówienie publiczne w obliczu epidemii COVID-19*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” nr 4/2020.
10. *Sprawozdanie z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych w 2020 roku*, <www.mf.gov.pl>.
11. R. Strugała: *Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów w świetle art. 357¹ KC*, „Monitor Prawniczy” nr 11/2020.

ABSTRACT

Changes in the Area of Public Finance Discipline – Significance for Audit Bodies During the Pandemic

The spread of SARS-CoV-2 virus and the related COVID-19 disease has had a great impact on the social and economic lives in all countries. This new threat, which nobody knew before, forced the states to introduce special legal solutions in the years 2020–2021, the aim of which had been to reduce the effects of the pandemic, not only medical, but social and economic as well. It is also related to the regulations introduced in Poland, the results of which will for sure exceed the very duration of the pandemic. The article analyses the regulations included in the Act of 2 March 2020 on the detailed solutions related to prevention, counteracting and fighting COVID-19 – the basic law for the fight against the results of the pandemic, as well

as in the other acts of high significance to the responsibility for breaches of the public finance discipline. The vast part of the new legal solutions is related to the very fight against pandemic and the resulting limitations of e.g. business, educational and cultural activity. At different times and in various scope these are also related to the freedom of movement and organisation of family and official events. Apart from limitations, provisions have been introduced foreseeing compensations for specific groups of entrepreneurs who suffer losses due to these provisions. Next to *ad hoc* solutions, the new legislature has also caused deep changes in some other areas. The article presents the solutions introduced as a result of the epidemic that are of importance from the perspective of the public finance discipline, especially in the context of audit bodies activities. Beyond doubt, the regulations related to the epidemic will have an impact on the scope of responsibility for breaches of the public finance discipline. They will be significant to the audit bodies that operate in the broadly understood public sphere, and that can submit notifications to public finance discipline officials. The highest number of such notifications is submitted by regional accounting chambers, which is evidenced in the annual report of the Chief Public Finance Discipline Officer and other public finance discipline officers. The latest reports read that out of 1,807 notifications submitted in 2020, 441 were submitted by regional accounting chambers. The activity of the Supreme Audit Office is also visible here, as it submitted 73 notifications in 2020.

Wojciech Robaczyński, PhD, Faculty of Law and Administration of the University of Łódź. Legal Advisor at the Regional Branch of NIK in Łódź

Key words: COVID-19, public finance discipline, pandemic, public procurement, exclusion of liability