

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Biuletyn orzecznictwa
w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych

Nr 3/2010

Redakcja: 00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12
tel. 0/22 694-43-36, 0/22 694-33-91

Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
MINISTERSTWA FINANSÓW

„Biuletyn” dostępny jest także w formie elektronicznej na
stronie internetowej Ministerstwa Finansów:
<http://www.mf.gov.pl>

Druk: Drukarnia Nr 1, Przedsiębiorstwo Państwowe
02-521 Warszawa, ul. Rakowiecka 37

SPIS TREŚCI

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI	7
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 14 stycznia 2010 r. sygn. akt RIO-51/DFP-82/2009	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 25 stycznia 2010 r. sygn. akt RIO-IV-R-65/09-K-54/09	26
3. Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych z dnia 17 lutego 2010 r. sygn. akt RKO/II/2008/29	36
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 22 lutego 2010 r. sygn. akt DB-0965/15/10	45
5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt ZDB-4100-44/2009.....	57
6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt DB-0965/18/10	71
7. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 11 marca 2010 r. sygn. akt DB-0965/24/10	91
8. Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2009 r. sygn. akt Ds.13/2009	103

II. ORZECZENIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ I SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH.....	112
9. Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 24 maja 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/25/30-31/RN-14-15/10/637	112
10. Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/36/42/10/1114 (orzeczenie prawomocne – nie upłynął jeszcze okres złożenia skargi)	121
11. Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/38/44/10/1152	132
12. Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/39/45/10/1193	141
13. Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 24 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/52/59/10/1417	147
14. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt V S.A./Wa 103/10	157
15. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. akt V S.A./Wa 739/10 (wyrok nieprawomocny)	168
Indeks haseł	180

Szanowni Państwo,

Pragniemy Państwu zaprezentować kolejny numer kwartalnika „Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Przedstawiamy Państwu wybór najciekawszych rozstrzygnięć Głównej Komisji Orzekającej oraz organów orzekających I instancji.

Zainteresowanie naszą publikacją wskazuje, że cieszy się ona Państwa uznaniem i stanowi użyteczny instrument w rozwiązywaniu kwestii, jakie napotkać można w pracy zawodowej i orzeczniczej.

Dokonując wyboru orzeczeń, Redakcja uwzględniła Państwa sugestie dotyczące zagadnień prawnych.

Na państwa opinie i uwagi oczekujemy pod adresem redakcji (00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12) lub pod adresem elektronicznym magdalena.zych@mofnet.gov.pl.

Wersja elektroniczna naszego kwartalnika dostępna jest na stronach internetowych Ministerstwa Finansów: www.mf.gov.pl.

**Z wyrazami szacunku
Redakcja**

1.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 14 stycznia 2010 r. sygn. akt RIO-51/DFP-82/2009

Na podstawie art. 135 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie w składzie:

Przewodniczący	Jacek Grządka,
Członkowie	Grażyna Birnbach-Wachacka, Joanna Janik,
z udziałem protokolanta	Magdaleny Mróz,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. sprawy z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, p. Krystyny Kunaszewskiej z dnia 12 października 2009 r. o uznanie p. (...), zam. (...), wójta gminy (...), za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na :

- 1) zaniechaniu przeprowadzenia na dzień 31.12.2007 r. inwentaryzacji rozrachunków wynikających z konta 201 „Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami”, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisu art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co stanowiło równocześnie naruszenie przepisów art. 26 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.),
- 2) wykazaniu w jednostkowym sprawozdaniu Rb-27S „Miesięczne/roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego” za okres od początku roku do 31 grudnia 2007 r. – w § 0750 „Dochody z najmu i dzierżawy składników majątkowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych oraz innych umów o podobnym charakterze”, w kolumnie „Saldo końcowe” danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (ewidencji analitycznej najemców lokali mieszkalnych i użytkowych), poprzez wykazanie zaległości z tytułu czynszu w kwocie wyższej o 6.044,89 zł niż wynikająca z ewidencji analitycznej, czym naruszono przepisy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115 poz. 781 z późn.zm.), co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 3) przekazaniu w 2007 r. dotacji z budżetu gminy w kwocie 78.500 zł Gminnemu Klubowi Sportowemu „(...)” na zadania z zakresu upowszechniania kultury

fizycznej i sportu, organizowanie treningów i szkoleń, udział w rozgrywkach sportowych, z naruszeniem zasad udzielania dotacji wynikających z przepisów art. 13 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.), tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisu art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez niezamieszczenie ogłoszenia otwartego konkursu ofert w dzienniku o zasięgu lokalnym oraz zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej pięć dni po wyznaczonym terminie otwarcia ofert oraz niezawarcia w tym ogłoszeniu wymaganych informacji wymienionych w przepisach art. 13 ust. 2 pkt 7 ustawy o działalności pożytku publicznego tj. zrealizowanych przez gminę w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztach;

- 4) nierozliczeniu dotacji przekazanej w 2007r. Gminnemu Klubowi Sportowemu „(...)” oraz nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, tj. na popełnieniu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisów art. 8 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ nie dokonano kontroli i oceny realizacji zleconych klubowi zadań, o czym świadczy fakt, że nie zakwestionowano:
 - a) sprawozdań częściowych z realizacji zadania, w których rozliczano wydatki poniesione przez klub przed okresem, którego dotyczyły te sprawozdania
 - b) wydatków dokonanych w innych kwotach, niż określone w „Kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania” stanowiącej załącznik do umowy, w niektórych pozycjach kosztów, tj. wydatków dokonanych w wysokościach przekraczających dopuszczalny umową limit przesunięć w poszczególnych kategoriach kosztów (20% danej kategorii kosztów),
czym naruszono przepisy art. 16 ust. 1 oraz art. 17 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w związku z art. 131 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), a także przepisy art. 146 ust. 1 w związku z art. 190 tej ustawy;
- 5) nieustaleniu i niedochodzeniu – w okresie od 1 lutego 2008 r. do dnia kontroli – należności gminy od wykonawcy remontu w budynku Urzędu Gminy – w łącznej wysokości 3.325,96 zł – z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie tej umowy, z naruszeniem postanowień wynikających z § 5 ust. 1 pkt b) umowy Nr IZ.223/0/08 z 7 stycznia 2008 r., tj. na popełnieniu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 6) udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w tym:
 - 6.1) udzielenie 20 lipca 2007r. zamówienia na termomodernizację budynku Szkoły Podstawowej w (...) o wartości 844.026,78 zł brutto:
 - a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej, in-

formacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 11 tej ustawy, tj. określenia przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych,

- informacji o możliwości złożenia oferty wariantowej,
- terminu wykonania zamówienia,
- opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków,
- informacji na temat wadium,
- kryteriów oceny ofert i ich znaczenia,
- terminu związania ofertą.

Opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków nie zamieszczono także w ogłoszeniu przekazanym Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Czyn powyższy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

c) dokonanie zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, z naruszeniem przepisów art. 140 ust. 1 i art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, polegających na:

- zmianie przedmiotu zamówienia, w tym rezygnacji z wykonania części robót budowlanych (o wartości 91.766,29 zł netto) i wykonaniu robót dodatkowych (o wartości 18.343,67 zł), tj. dokonaniu zmian, których charakter świadczy o tym, że konieczność ich wprowadzenia można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a nie można jednoznacznie stwierdzić, czy zmiany te były dla zamawiającego korzystne,
- przedłużeniu terminu wykonania zamówienia – z 30.10.2007 r. na 30.11.2007 r. – na prośbę wykonawcy uzasadnioną:
 - wystąpieniem niesprzyjających warunków atmosferycznych (silne nasłonecznienie, zbyt wysokie temperatury w lipcu i sierpniu, zbyt niskie temperatury w październiku oraz obfite opady deszczu we wrześniu), które – z uwagi na ich powszechność oraz letnio-jesienny okres realizacji robót – były przewidywalne i akceptowane przez wszystkich wykonawców, którzy złożyli swoje oferty,
 - sytuacją na rynku w okresie realizacji zadania, w tym przedłużającą się procedurą przetargową, środkiem sezonu i związanym z tym wydłużonym okresem oczekiwania na wyprodukowaną stolarkę okienną, a także zwiększonymi nakładami pracy z uwagi na wykonanie boni na elewacji frontowej, które to argumenty nie uwzględniały tego, że

w trakcie realizacji zamówienia zrezygnowano z szeregu robót o wartości kilkukrotnie przewyższającej wartość robót dodatkowych.

Okoliczności te można więc było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a zmiany polegające na przesunięciu terminu wykonania zamówienia nie były dla zamawiającego korzystne. Ponadto konieczność poprawienia wad i usterek stwierdzonych podczas odbioru robót, na usunięcie których wykonawcy wyznaczono okres dodatkowych 14 dni (do 14.12.2007 r.), oznaczała, że wykonawca nie wykonał należycie w terminie przedmiotu zamówienia;

6.2) udzielenie 31 sierpnia 2007 r. zamówienia na budowę drogi gminnej Nr 107066 L w m. (...) o wartości 537.463,37 zł brutto:

- a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej, informacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 7, 8, 9 i 11 tej ustawy, tj. opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków,
- informacji na temat wadium,
 - kryterium oceny ofert i ich znaczenia,
 - terminu związania ofertą.

Dane wymienione w punktach 9 i 11 ustawy tj. kryteria oceny ofert i ich znaczenie oraz termin związania ofertą znajdowały się w ogłoszeniu przekazanym Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Czyn powyższy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

6.3) udzielenie 28 lipca 2008r. zamówienia na remont i przebudowę dróg o wartości 1.821.322,11zł netto:

- a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych, informacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 7 i 8 tej ustawy (opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków a także informacji na temat wadium), tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

- b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

orzeka:

- I.** Uznać p. (...) – wójta gminy (...), odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych:
- 1) określone w art. 18 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.) polegające na zaniechaniu przeprowadzenia na dzień 31.12.2007 r. inwentaryzacji rozrachunków wynikających z konta 201 „Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami”, co stanowiło równocześnie naruszenie przepisów art. 26 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.);
 - 2) określone w art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na wykazaniu w sporządzonym pod datą 31.12.2007 r. jednostkowym sprawozdaniu Rb-27S „Miesięczne/roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego” za okres od początku roku do 31 grudnia 2007 r. – w § 0750 „Dochody z najmu i dzierżawy składników majątkowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych oraz innych umów o podobnym charakterze”, w kolumnie „Saldo końcowe” danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej poprzez wykazanie zaległości z tytułu czynszu w kwocie wyższej o 6.044,89 zł niż wynikająca z ewidencji analitycznej, czym naruszono przepisy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);
 - 3) określone w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na przekazaniu w 2007 r. dotacji z budżetu gminy w kwocie 78.500 zł Gminnemu Klubowi Sportowemu „(...)” na zadania z zakresu upowszechniania kultury fizycznej i sportu, organizowanie treningów i szkoleń, udział w rozgrywkach sportowych, z naruszeniem zasady jawności udzielania dotacji wynikającej z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.), przez niezamieszczenie ogłoszenia otwartego konkursu ofert w dzienniku o zasięgu lokalnym czego wymagał przepis art. 13 ust. 3 powołanej ustawy.
- II.** Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnić p. (...) od pozostałych zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie.

- III.** Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyć p. (...) karę upomnienia.
- IV.** W oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać p. (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 257,82 zł (słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt siedem 82/100).

Pouczenie:

Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez tut. Komisję Orzekającą, zwany dalej „Rzecznikiem”, we wniosku z 12 października 2009 roku domagał się ukarania karą upomnienia p. (...), wójta gminy (...), któremu zarzucił nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Polegały one na :

- 1) zaniechaniu przeprowadzenia na dzień 31.12.2007 r. inwentaryzacji rozrachunków wynikających z konta 201 „Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami”, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisu art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co stanowiło równocześnie naruszenie przepisów art. 26 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.),
- 2) wykazaniu w jednostkowym sprawozdaniu Rb-27S „Miesięczne/roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego” za okres od początku roku do 31 grudnia 2007 r. – w § 0750 „Dochody z najmu i dzierżawy składników majątkowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych oraz innych umów o podobnym charakterze”, w kolumnie „Saldo końcowe” danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (ewidencji analitycznej najemców lokali mieszkalnych i użytkowych), poprzez wykazanie zaległości z tytułu czynszu w kwocie wyższej o 6.044,89 zł niż wynikająca z ewidencji analitycznej, czym naruszono przepisy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn.zm.), co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 3) przekazaniu w 2007 r. dotacji z budżetu gminy w kwocie 78.500 zł Gminnemu Klubowi Sportowemu „(...)” na zadania z zakresu upowszechniania kultury fizycznej i sportu, organizowanie treningów i szkoleń, udział w rozgrywkach sportowych, z naruszeniem zasad udzielania dotacji wynikających z przepisów art. 13 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego

i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.), tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisu art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez niezamieszczenie ogłoszenia otwartego konkursu ofert w dzienniku o zasięgu lokalnym oraz zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej pięć dni po wyznaczonym terminie otwarcia ofert oraz niezawarcie w tym ogłoszeniu wymaganych informacji wymienionych w przepisach art. 13 ust. 2 pkt 7 ustawy o działalności pożytku publicznego tj. zrealizowanych przez gminę w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztach;

- 4) nierozliczeniu dotacji przekazanej w 2007r. Gminnemu Klubowi Sportowemu „(...)” oraz nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, tj. na popełnieniu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisów art. 8 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ nie dokonano kontroli i oceny realizacji zleconych klubowi zadań, o czym świadczy fakt, że nie zakwestionowano:

- a) sprawozdań częściowych z realizacji zadania, w których rozliczano wydatki poniesione przez klub przed okresem, którego dotyczyły te sprawozdania
- b) wydatków dokonanych w innych kwotach, niż określone w „Kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania” stanowiącej załącznik do umowy, w niektórych pozycjach kosztów, tj. wydatków dokonanych w wysokościach przekraczających dopuszczalny umową limit przesunięć w poszczególnych kategoriach kosztów (20 % danej kategorii kosztów),

czyż naruszono przepisy art. 16 ust. 1 oraz art. 17 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w związku z art. 131 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), a także przepisy art. 146 ust. 1 w związku z art. 190 tej ustawy;

- 5) nieustaleniu i niedochodzeniu – w okresie od 1 lutego 2008 r. do dnia kontroli – należności gminy od wykonawcy remontu w budynku Urzędu Gminy – w łącznej wysokości 3.325,96 zł – z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie tej umowy, z naruszeniem postanowień wynikających z § 5 ust. 1 pkt b) umowy Nr IZ.223/0/08 z 7 stycznia 2008 r., tj. na popełnieniu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 6) udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w tym:

- 6.1) udzielenie 20 lipca 2007r. zamówienia na termomodernizację budynku Szkoły Podstawowej w (...) o wartości 844.026,78 zł brutto:

- a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej, informacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 11 tej ustawy, tj. określenia przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych,

- informacji o możliwości złożenia oferty wariantowej,
- terminu wykonania zamówienia,
- opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków,
- informacji na temat wadium,
- kryteriów oceny ofert i ich znaczenia,
- terminu związania ofertą.

Opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków nie zamieszczono także w ogłoszeniu przekazanym Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Czyn powyższy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

c) dokonanie zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, z naruszeniem przepisów art. 140 ust. 1 i art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, polegających na:

- zmianie przedmiotu zamówienia, w tym rezygnacji z wykonania części robót budowlanych (o wartości 91.766,29 zł netto) i wykonaniu robót dodatkowych (o wartości 18.343,67 zł), tj. dokonaniu zmian, których charakter świadczy o tym, że konieczność ich wprowadzenia można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a nie można jednoznacznie stwierdzić, czy zmiany te były dla zamawiającego korzystne,
- przedłużeniu terminu wykonania zamówienia – z 30.10.2007 r. na 30.11.2007 r. – na prośbę wykonawcy uzasadnioną:
 - wystąpieniem niesprzyjających warunków atmosferycznych (silne nasłonecznienie, zbyt wysokie temperatury w lipcu i sierpniu, zbyt niskie temperatury w październiku oraz obfite opady deszczu we wrześniu), które – z uwagi na ich powszechność oraz letnio-jesienny okres realizacji robót – były przewidywalne i akceptowane przez wszystkich wykonawców, którzy złożyli swoje oferty,
 - sytuacją na rynku w okresie realizacji zadania, w tym przedłużającą się procedurą przetargową, środkiem sezonu i związanym z tym wydłużonym okresem oczekiwania na wyprodukowaną stolarkę okienną, a także zwiększonymi nakładami pracy z uwagi na wykonanie boni na elewacji frontowej, które to argumenty nie uwzględniały tego, że w trakcie realizacji zamówienia zrezygnowano z szeregu robót o wartości kilkukrotnie przewyższającej wartość robót dodatkowych.

Okoliczności te można więc było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a zmiany polegające na przesunięciu terminu wykonania zamówienia nie były

dla zamawiającego korzystne. Ponadto konieczność poprawienia wad i usterek stwierdzonych podczas odbioru robót, na usunięcie których wykonawcy wyznaczono okres dodatkowych 14 dni (do 14.12.2007 r.), oznaczała, że wykonawca nie wykonał należycie w terminie przedmiotu zamówienia;

6.2) udzielenie 31 sierpnia 2007r. zamówienia na budowę drogi gminnej Nr 107066 L w m. (...) o wartości 537.463,37 zł brutto:

- a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej, informacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 7, 8, 9 i 11 tej ustawy, tj. opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków,
- informacji na temat wadium,
 - kryterium oceny ofert i ich znaczenia,
 - terminu związania ofertą.

Dane wymienione w punktach 9 i 11 ustawy tj. kryteria oceny ofert i ich znaczenie oraz termin związania ofertą znajdowały się w ogłoszeniu przekazanym Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Czyn powyższy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

6.3) udzielenie 28 lipca 2008r. zamówienia na remont i przebudowę dróg o wartości 1.821.322,11zł netto:

- a) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wskutek niezawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych, informacji wymaganych przepisami art. 41 pkt 7 i 8 tej ustawy (opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków a także informacji na temat wadium), tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- b) którego warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w przepisach art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 tej ustawy, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finan-

sów publicznych, w myśl art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez nieprawidłowe opisanie warunków udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Rzecznika wyjaśnieniach, potwierdzonych następnie na rozprawie, obwiniony – co do zasady – nie kwestionował ustaleń faktycznych, w oparciu o które sformułowane zostały zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Podniósł jednak, że inwentaryzację rozrachunków polecił przeprowadzić ponownie w sierpniu 2008 roku, w trakcie kontroli inspektorów RIO w Lublinie, po stwierdzeniu przez nich, że w istocie w tym zakresie inwentaryzacja na koniec 2008 roku nie została we właściwy sposób przeprowadzona i udokumentowana. Jednostkowy przypadek błędnego wykazania w sprawozdaniu budżetowym o symbolu Rb-27S zaległości z tytułu czynszu było oczywistą omyłką rachunkową. Ogłoszenie o otwartym konkursie ofert zostało zbyt późno opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej, natomiast z faktu braku adnotacji o wywieszeniu takiego ogłoszenia w siedzibie Urzędu Gminy nie wynika jednoznacznie, że takie ogłoszenie nie zostało zamieszczone. Fakt niekwestionowania sprawozdań częściowych i sprawozdania końcowego świadczy, że dokonano kontroli i oceny realizacji zleconych klubowi zadań. Nieustalenie i niedochodzenie należności od wykonawcy robót remontowych w budynku Urzędu Gminy spowodowane było tym, że zgłosił on ustnie zakończenie robót i gotowość do ich odbioru. W konsekwencji datę sporządzenia odbioru robót potraktowano jako równoznaczną z ich zakończeniem. W ocenie obwinionego, naruszenie polegające na określeniu przedmiotu lub warunków zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji polegać może wyłącznie na działaniu, nie zaś na zaniechaniu, co znalazło swoje odbicie w znacznej części sformułowanych przez Rzecznika zarzutów. Zmiana umowy na wykonanie termomodernizacji obiektów szkolnych była w pełni uprawniona. Pewnych okoliczności nie sposób było bowiem przewidzieć (zmienne warunki atmosferyczne, wadliwość procesów przygotowawczych związanych z inwestycją, a dokonanych w okresie, kiedy obwiniony za nic nie odpowiadał, nie sprawował funkcji wójta), inne były korzystne dla zamawiającego (ograniczenie wydatków czy możliwość ich sfinansowania ze środków funduszu ochrony środowiska).

Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

1. Stosownie do treści Instrukcji w sprawie zasad przeprowadzania i rozliczania inwentaryzacji aktywów i pasywów jednostki, stanowiącej załącznik nr 5 do zarządzenia nr 13/2001 Wójta Gminy (...) z dnia 31 grudnia 2002 roku, rzeczywisty stan aktywów i pasywów jednostki ustalany jest na podstawie inwentaryzacji, która przeprowadzana jest za pomocą trzech metod: spisu z natury, pisemnego potwierdzenia i uzgodnienia sald oraz porównania danych księgowych z odpowiednimi dokumentami i przeprowadzenia weryfikacji stanów i realnej wartości składników majątkowych objętych weryfikacją (k. 174-184). Inwentaryzacja z zastosowaniem metod uzgadniania sald oraz weryfikacji stanu aktywów i pasywów jednostki powinna być dokonana na ostatni dzień każdego roku obrotowego; z czynności inwentaryzacyjnych należało również sporządzić stosowną dokumentację (potwierdzenie uzgodnienia czy protokół weryfikacji). Przywołana

instrukcja pozostaje zatem w zgodzie z wymogami odnoszącymi się do inwentaryzacji zawartymi w art. 26 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy z dnia 29 czerwca 1994 roku o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o rachunkowości”. Z cytowanej instrukcji wynika ponadto, że za przeprowadzenie inwentaryzacji w drodze uzgodnienia sald i weryfikacji stanu aktywów i pasywów odpowiadał główny księgowy jednostki (k. 183). Z wyjaśnień obwinionego złożonych na rozprawie wynika, że formalnie rzecz biorąc dopiero w trakcie kontroli inspektorów RIO w Lublinie, a więc w drugiej połowie 2008 roku, powierzył on skarbnikowi gminy obowiązki i odpowiedzialność w zakresie m.in. prowadzenia rachunkowości gminy. Ustalenia zawarte w protokole kontroli, które nie były kwestionowane przez obwinionego wskazują, że na dzień 31.12.2007 roku w jednostce nie przeprowadzono inwentaryzacji rozrachunków wynikających z konta 201 „Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami”, tak przy użyciu metody uzgadniania sald, jak i w drodze weryfikacji stanu aktywów i pasywów (k. 191). Skarbnik gminy wyjaśniła, że z uwagi na kłopoty kadrowe (nieobecność pracowników odpowiedzialnych za księgowanie komputerowe budżetu gminy) ostateczna weryfikacja kont dokonana została w sierpniu 2008 roku (k. 185). Do akt sprawy dołączony został protokół weryfikacji z 11.08.2008 roku potwierdzający przywołane okoliczności (k. 170-171).

2. W sprawozdaniu jednostkowym o symbolu Rb-27S sporządzonym pod datą 31.12.2007 r. za okres 2007 roku w dziale 900, rozdziale 90095 i § 0750 w kolumnie 10 Zaległości wykazano kwotę 8.727,61 zł (k. 138). Sprawozdanie, wraz ze skarbnikiem gminy, podpisał obwiniony. Z ustaleń kontroli wynika, że faktyczny stan zaległości ujmowany klasyfikacyjnie do tego paragrafu wynosił 2.682,72 zł (k. 169). Z wyjaśnień Skarbnika Gminy wynika, że w wymienionej pozycji oprócz zaległości z tytułu czynszu ujmowano również zaległości za energię, gaz, wodę i wywóz nieczystości. Wpływy z tych tytułów od najemców księgowane były jako zmniejszenie wydatków (k. 166).
3. Gmina (...) udzieliła w 2007 roku Klubowi Sportowemu „(...)” dotacji w kwocie 78.500 zł. Umowę w tej sprawie w imieniu Gminy podpisał obwiniony (k. 128-132). Z ustaleń poczynionych w trakcie kontroli inspektorów RIO w Lublinie wynika, że ogłoszenie o otwartym konkursie ofert, poprzedzające zawarcie umowy, nie zostało zamieszczone w dzienniku o zasięgu lokalnym (k. 136). Okoliczności tej obwiniony nie kwestionował. Ogłoszenie o tym konkursie zamieszczone zostało w Biuletynie Informacji Publicznej 19 lutego 2007 roku (k. 133). Z jego treści można ustalić, że „otwarcie ofert nastąpi 14 lutego 2007 roku o godzinie 10³⁰ w siedzibie Urzędu Gminy”. Umowę zawarto 20 marca 2007 roku. W ogłoszeniu, o którym mowa wyżej, nie zamieszczono informacji o zrealizowanych przez gminę, w roku ogłoszenia konkursu i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztach.
4. Klub Sportowy „(...)”, zgodnie z postanowieniami zawartej umowy, złożył w Urzędzie Gminy w (...) trzy sprawozdania częściowe z realizacji zleconego mu zadania oraz sprawozdanie końcowe (k. 79-112). Do wskazanych sprawozdań dołączone były zestawienia faktur (rachunków) dokumentujące poniesione wydatki w okresie objętym danym sprawozdaniem. W dwóch sprawozdaniach, za okres maj – czerwiec 2007 r. i lipiec – do 15 października tego roku, zamieszczono wy-

datki poniesione przed okresem, którego sprawozdanie dotyczyło. W pierwszym przypadku były to trzy pozycje (k. 101), w drugim siedem (k. 94-96). Kontrolujący ustalił przy tym, że faktury dotyczące tych kwestionowanych wydatków nie zostały dwukrotnie wykazane w sprawozdaniach (k. 135 verte).

Oferta Klubu Sportowego „(...)”, stanowiąca załącznik do umowy dotacyjnej, zawierała kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania w podziale na poszczególne ich rodzaje w postaci np. wynagrodzenia trenerów i instruktorów, opłaty delegacji sędziowskich, zwrot kosztów przejazdu, opłaty związkowe, itd., oraz przypisane do nich kwoty przewidywanych wydatków (k. 122). W treści umowy zastrzeżono, że dopuszczalne są przesunięcia pomiędzy poszczególnymi kategoriami kosztów w granicach do 20% danej pozycji (§ 4 ust. 3). Ze sprawozdania końcowego wynika, że całość dotacji została wykorzystana w celu realizacji zleconego zadania. W sześciu pozycjach rozliczenia złożonego według wspomnianych rodzajów kosztów wykazano różnice powyżej dopuszczalnego limitu zmian (20%), tak w górę (większe wydatki w stosunku do przewidywanych), jak i w dół (odpowiednio mniejsze) (k. 86). Protokół z kontroli prawidłowości wykorzystania przekazanej dotacji został sporządzony przez skarbnika gminy. We wnioskach stwierdzono, że zadanie publiczne określone w umowie zostało zrealizowane, a dotacja wykorzystana w pełnej kwocie. Zwrócono przy tym uwagę na przekroczenia wydatków pochodzących z dotacji w czterech grupach rodzajowych, przy czym w dwu z nich wyniosły one ponad dopuszczalny pułap 20 % (k. 78).

5. Zgodnie z podpisaną przez obwinionego umową z 7 stycznia 2008 roku na wykonanie prac remontowych w budynku Urzędu Gminy w (...), roboty nią objęte powinny być wykonane w terminie do 21 stycznia 2008 roku (k. 75-76). W § 4 umowy określono wynagrodzenie wykonawcy w kwocie 60.472,97 zł, a w § 5 lit. b ustalono karę umowną za zwłokę w terminowym wykonaniu robót – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru licząc za każdy dzień zwłoki.

Ze sporządzonego protokołu odbioru robót wynika, że wykonawca zgłosił ten fakt ustnie 1 lutego 2008 roku (k. 70). Dokument ten podpisany został przez przedstawicieli zamawiającego i wykonawcę.

- 6.1. Ogłoszenia o wszczęciu postępowania w celu udzielenia zamówienia publicznego na termomodernizację budynku Szkoły Podstawowej w (...) zostały zamieszczone w siedzibie zamawiającego (k. 65), na jego stronie internetowej (k. 60) oraz na portalu internetowym Biuletynu Zamówień Publicznych (k. 61-63). Dwa pierwsze z nich zawierały jedynie bardzo ogólne dane o zamówieniu; wskazywały przy tym terminy składania i otwierania ofert. Ogłoszenie zamieszczone w BZP nie zawierało opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z jego treści wynika jednak, że w istocie zamawiający nie sformułował żadnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie w jakim ustawodawca mu to umożliwił, a więc w kontekście przepisu art. 22 ust. 1 pkt. 2-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. W ogłoszeniu opis warunków sprowadzał się do powtórzenia treści art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (k. 62). W ogłoszeniu, również w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), znalazły się żądania dołączenia do oferty m.in. „Wykazu prac

zrealizowanych w ciągu ostatnich 5 lat...” oraz „Referencji potwierdzających, że usługi o podobnym charakterze wykonane zostały przez oferenta z należytą starannością (z okresu ostatnich 3 lat) (k. 55 i 62).

Umowa na wykonanie robót podpisana została przez obwinionego 20 lipca 2007 roku (k. 47-51). Wykonawca miał wykonać roboty do 30 października 2007 roku i otrzymać za nie wynagrodzenie brutto w kwocie 844.026,78 zł (§ 2 ust. 2 i § 3 ust. 1 umowy). Zmiany postanowień umowy dokonano aneksem z 30 października 2007 roku (k. 44-45). Z jego treści wynika, że przesunięto, o miesiąc, termin zakończenia robót, zmniejszono wykonawcy wynagrodzenie w związku ze zmianami dotyczącymi zakresu zleconego zadania. Uzasadnienie zmiany terminu robót zawarte było we wniosku wykonawcy z 30.10.2007 r., a sprowadzało się do wskazania niekorzystnych warunków atmosferycznych panujących w okresie prowadzenia robót, przedłużenia procedury zamówieniowej i obiektywnymi trudnościami w terminowej realizacji zamówionej przez wykonawcę stolarki okiennej (k. 32-33). Z kolei zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia omówione zostały w protokole z 8 sierpnia 2007 r. (k. 38-39). Z niektórych robót zrezygnowano w całości, inne zastąpiono zamiennymi. Wartość robót, z których zrezygnowano wynosiła 91.766,29 zł, tych zaś które dodatkowo zlecono 18.343,67 zł.

- 6.2. Ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na budowę drogi gminnej w m. (...) zostało zamieszczone m.in. w siedzibie zamawiającego (k. 29). Ogólnie jedynie określało ono przedmiot zamówienia, termin wykonania robót, daty i miejsca składania i otwarcia ofert. Ogłoszenie, według urzędowego już wzoru, zamieszczono również w BZP (k. 26-28). Z treści siwz wynika, że warunki udziału w postępowaniu w istocie nie zostały doprecyzowane przez zamawiającego. Posłużył się on ogólną formułą wynikającą z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp; dosłownie przeniósł treść tego przepisu do siwz (k. 21-25).

Wśród żądanych dokumentów mających wykazywać spełnianie warunków udziału w postępowaniu były również „referencje z ostatnich trzech lat na wykonanie robót o podobnym charakterze jak przedmiot zamówienia” (k. 24). Umowa na wykonanie robót drogowych została podpisana przez obwinionego 31 sierpnia 2007 roku (k. 17-20).

- 6.3. Ogłoszenie przetargu nieograniczonego na budowę, przebudowy i remonty dróg gminnych zostało zamieszczone w siedzibie zamawiającego (tablicy ogłoszeń UG) 25 czerwca 2008 roku (k. 14). Brak w tym ogłoszeniu danych o warunkach udziału w postępowaniu i ocenie ich spełniania. Następnego dnia ogłoszenie, o którym tu mowa, zamieszczono – ale już w pełnej, urzędowo wymaganej formie – w Biuletynie Zamówień Publicznych (k. 9-13). W zakresie warunków udziału w postępowaniu, ostatnio wymienione ogłoszenie, podobnie jak i siwz (k. 6-8), powtarzały jedynie ogólną treść art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Wśród dokumentów żądanych dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu był „Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania...”. Umowa na roboty drogowe została podpisana przez obwinionego 28 lipca 2008 roku (k. 1-5).

Z akt sprawy wynika, że obwiniony nie był karany za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (k. 204). Dobrze wywiązuje się ze swoich obowiązków

służbowych i podobnie układa się jego współpraca z organem stanowiącym gminy (k. 206).

Komisja Orzekająca zważyła, co następuje :

- 1) Stosownie do art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności..., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. Na tle tak zredagowanego przepisu można zasadnie twierdzić, że wszelkie uchybienia w procesie inwentaryzacji mogą być kwalifikowane jako godzące w dyscyplinę finansów publicznych. W szczególności odnosi się to do sytuacji, w której określony składnik aktywów bądź pasywów w ogóle nie jest objęty inwentaryzacją. A taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Jeżeli bowiem celem inwentaryzacji jest ustalenie bądź sprawdzenie rzeczywistego stanu aktywów i pasywów jednostki (art. 4 ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości), to pominięcie w tym procesie określonego składnika majątkowego wyłącza możliwość osiągnięcia zakładanego celu inwentaryzacji. Jest poza sporem, że inwentaryzacja rozrachunków wynikających z konta 201 na koniec roku obrotowego 2007 nie została przeprowadzona w terminie wynikającym z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy o rachunkowości. W konsekwencji nawet poprawne przeprowadzenie inwentaryzacji w zakresie pozostałych składników aktywów i pasywów nie mogło prowadzić do osiągnięcia celów, którym ma służyć inwentaryzacja, a o których była mowa wyżej. Komisja Orzekająca nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność za zaistniały stan rzeczy ponosi obwiniony jako kierownik jednostki (art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności...). Jak wyjaśnił na rozprawie obowiązek i odpowiedzialność z zakresu prowadzenia rachunkowości jednostki powierzył skarbnikowi gminy w trakcie kontroli przeprowadzonej przez inspektorów RIO w Lublinie, a więc w drugiej połowie 2008 roku. Do tego więc czasu ponosił bezpośrednio odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej gminy, w tym również za ten jej element, który dotyczył obowiązków z zakresu inwentaryzacji (art. 44 ust. 1 ustawy z 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych, Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm., a obecnie (art. 53 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz. U. Nr 157, poz. 1240).
- 2) W oparciu o identyczne, jak wyżej, zasady należało również przypisać obwinionemu odpowiedzialność z tytułu wykazania w sprawozdaniu jednostkowym o symbolu Rb-27S sporządzonym na koniec 2007 roku zaległości z tytułu czynszu w wysokości wyższej o 6.044,89 zł w stosunku do tego co wynikało z ewidencji księgowej. Jakkolwiek nie ma wątpliwości, że dane, o których tu mowa, faktycznie wykazała sporządzającą to sprawozdanie główna księgowa (skarbnik gminy), to jednak wobec nie przekazania przez obwinionego na jej rzecz (bądź innej osoby) określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej, odpowiedzialność za końcową poprawność sporządzonych sprawozdań musi ponosić obwiniony, jako kierownik jednostki. Z treści § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 27 czerwca 2006 roku w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 ze zm.) wynika, że to kierownicy jednostek są obowiązani do rzetelnego i prawidłowego pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym sporządzania sprawozdań, a kwoty w nich wykazywane powinny być zgodne z danymi

wynikającymi z ewidencji księgowej. Naruszenie wymienionych zasad objęte jest sankcją naruszenia dyscypliny finansów publicznych w oparciu o art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności... .

- 3) Stosownie do art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności.... naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. W kontekście stanu faktycznego sprawy należy rozważyć kwestię zasad oraz trybu udzielania dotacji w oparciu o przepisy ustawy z 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o d.p.p.”. Ustawa ta zakłada współpracę organów administracji publicznej, a więc i samorządowej, z organizacjami pozarządowymi i innymi w zakresie dotyczącym zadań publicznych wymienionych w art. 4 ust. 1. Zadania te obejmują również sferę upowszechniania kultury fizycznej i sportu. Z treści art. 5 ust. 2 tej ustawy wynika, że współpraca ta odbywa się na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności. Z dalszych przepisów ustawy można wnosić, że współpraca, o której tu mowa, może polegać bądź na powierzeniu wykonywania zadań publicznych, bądź na wsparciu finansowym takich zadań. W obydwu formach możliwe jest udzielenie dotacji na ich finansowanie lub dofinansowanie (art. 5 ust. 4 i art. 11 ust. 1). Stosownie do treści art. 11 ust. 2 ustawy wspieranie oraz powierzenie realizacji zadań publicznych odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecenia. Z cytowanych przepisów można, w kontekście treści art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności..., sformułować następujące wnioski. Po pierwsze, z naruszeniem zasad przekazywania dotacji będziemy mieli wówczas do czynienia, gdy w danym stanie faktycznym przekazano dotację z pogwałceniem wymienionych w przepisie art. 5 ust. 2 zasad współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi i innymi wskazanymi w tej ustawie. Po drugie, z naruszeniem trybu udzielania dotacji mamy do czynienia wówczas, gdy bez upoważnienia ustawowego (bez odwołania się do konkretnego przepisu prawa przewidującego inny tryb udzielania dotacji) dotację udzielono bez przeprowadzenia otwartego konkursu ofert. A zatem w sytuacji, gdy ogłoszono otwarty konkurs ofert, ale w jego trakcie doszło do pewnych uchybień formalnych, które nie dyskwalifikują samego konkursu (trybu), nie można twierdzić, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z zastosowanym trybem udzielania dotacji.

Przenosząc te ustalenia do stanu faktycznego sprawy należy zgodzić się z Rzecznikiem, że przekazana Klubowi Sportowemu „(...)” w 2007 roku dotacja udzielona została z pogwałceniem zasad zawartych w ustawie o d.p.p.. W ocenie Komisji Orzekającej nastąpiło to z naruszeniem zasady jawności, o której mowa w art. 5 ust. 2 wymienionej ustawy, a która w dalszych przepisach ustawy znajduje niejako uszczegółowienie w postaci konieczności publikacji ogłoszenia o konkursie m.in. w dzienniku o zasięgu lokalnym (art. 13 ust. 3). Nie można zatem mówić o naruszeniu przez obwinionego art. 13 ustawy o d.p.p., który to przepis odnosi się do trybu udzielania dotacji, a nie zasad. Rzecznik we wniosku o ukaranie nie zarzucał obwinionemu naruszenia trybu udzielania dotacji, a jedynie jej zasad. Zatem nie sposób przyjąć, że uchybienia w zakresie terminów publikacji ogłoszeń o konkursie, czy braków w ich treści, można kwalifikować do naruszających okre-

ślone wyżej zasady udzielania dotacji. Warto przy tym wskazać na konieczność precyzyjnego formułowania zarzutów w kontekście tak literalnej treści naruszeń wymienionych w ustawie o odpowiedzialności..., jak i potrzeby (obowiązku) odwołania się do konkretnych przepisów powszechnie obowiązującego prawa, z którymi dany czyn jest związany (który narusza te przepisy).

- 4) Komisja Orzekająca przyjęła, że w ustalonym stanie faktycznym brak jest podstaw do przypisania obwinionemu odpowiedzialności z tytułu nierozliczenia udzielonej w 2007 roku klubowi sportowemu dotacji, a w konsekwencji nieustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zarówno z przepisów ustawy o finansach publicznych, jak i ustawy o d.p.p., nie wynika jakaś sformalizowana postać czynności polegającej na rozliczeniu dotacji. Nie jest zatem wykluczona forma niejako dorozumianego jej rozliczania przejawiająca się w postaci przyjęcia do wiadomości i niekwestionowania złożonego sprawozdania z wykorzystania dotacji. W niniejszej sprawie takie sprawozdanie końcowe z wykorzystania dotacji klub sportowy złożył. Było ono przedmiotem analizy ze strony skarbnika gminy, z czynności tej sporządzony został stosowny protokół zawierający określone propozycje, które nie zmierzały jednak do podważenia celowości wykorzystania udzielonej dotacji. W ocenie Komisji Orzekającej były to słuszne wnioski. Na pewno bowiem nie można było podważać zasadności wykorzystania dotacji tylko na tej podstawie, że w sprawozdaniu częściowym wykazano w kilku przypadkach rachunki (faktury) wystawione przed okresem, którego to sprawozdanie dotyczyło, czy też faktycznie poniesione wydatki nie mieściły się w limitach przewidzianych na poszczególne ich rodzaje. Zadanie publiczne, na które dotacja została przekazana, zostało określone tak w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert, jak i w ofercie klubu sportowego w postaci „... realizacji upowszechniania kultury fizycznej i sportu poprzez organizowanie imprez i rozgrywek sportowych dla dzieci i młodzieży, organizowanie treningów i szkoleń z udziałem dzieci i młodzieży, udział w rozgrywkach sportowych i organizacja zawodów sportowych w piłkę nożną w ramach rozgrywek ligowych organizowanych przez LZPN w Lublinie”. Z ustaleń poczynionych w trakcie kontroli przeprowadzonej przez inspektorów RIO w Lublinie nie wynika, ażeby jakkolwiek wydatek poniesiony przez klub sportowy nie był związany z realizacją tak określonego i zleconego mu zadania publicznego, bądź był poniesiony w okresie innym niż objęty dotacją. To opis zleconego zadania wyznacza granice wykorzystania udzielonej dotacji, a nie jego uszczegółowienie dokonane przez sam podmiot ubiegający się o dotację, które ze swej istoty służy innym celom; jest pomocne do wyliczenia przewidywanych kosztów prowadzonej działalności niezbędnych do oszacowania potrzeb finansowych. Z tego punktu widzenia nie można każdego zapisu umowy postrzegać w kategorii określającego przeznaczenie dotacji. To przeznaczenie wyznaczane jest opisem zlecanego zadania publicznego, a jego ewentualne ograniczenia, wyłączenia muszą wynikać z wyraźnego brzmienia zapisów umowy, która takie skutki musi przewidywać. Trudno bowiem wymagać od organizacji pozarządowych, w tym przypadku od – działającego w istocie w oparciu o społeczną pracę swoich członków i sympatyków – klubu sportowego, aby mogły się one zastosować do działań (ocen) i ich skutków wyraźnie w umowie nie przewidzianych.

Powyższe oznacza, że nie można przypisać obwinionemu odpowiedzialności z tytułu nierozliczenia przekazanej w 2007 roku dotacji na rzecz klubu sportowego oraz nieustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu. W ustalonym stanie faktycznym z takim naruszeniem nie mamy do czynienia.

- 5) Zarzut nieustalenia i niedochodzenia należności gminy od wykonawcy robót remontowych w budynku Urzędu Gminy w (...) oparty został o stosowny zapis umowy przewidujący możliwość dochodzenia kary umownej w przypadku przekroczenia terminu wykonania robót. Pomijając podnoszoną przez obwinionego okoliczność zgodnego ze stanem faktycznym ustalenia daty zakończenia robót, należy wskazać, że wszystkie opisane w ustawie o odpowiedzialności... naruszenia dyscypliny finansów publicznych są wyrazem stanowiska ustawodawcy o szkodliwym ich charakterze dla dobra finansów publicznych. Ta szkodliwość to efekt negatywnej oceny pozostających w sprzeczności z obowiązującym prawem działań (czynności) dotyczącej sfery finansów publicznych podejmowanych przez określone podmioty, z reguły kierowników jednostek. W każdym zatem przypadku naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi się wiązać z działaniem pozostającym w sprzeczności z obowiązującym przepisem prawa. Stąd i ustawa o odpowiedzialności... wymaga, aby określenie zarzucanego naruszenia wskazywało również przepis prawa, który został naruszony (art. 110 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności...). W niniejszej sprawie Rzecznik wskazał, że obwiniony nie dochodząc należności, naruszył postanowienia § 5 ust. 1 pkt b umowy, którą gmina zawarła z wykonawcą. W ocenie Komisji Orzekającej postanowienia (treść) umów cywilno-prawnych nie może być postrzegana w kategorii przepisów prawa w rozumieniu powołanego art. 110 ust. 1 pkt 4 ustawy, czy art. 135 ust. 2 pkt 5. Do tej kategorii można jedynie zaliczyć przepisy powszechnie obowiązujące stanowiące źródła prawa w rozumieniu ustawy zasadniczej. Umowne zobowiązania, z oczywistych względów, nie można traktować jako powszechnie obowiązującą normę prawną; wiążą one bowiem jedynie podmioty (strony), które je zawarły. Brak wskazania naruszonego przepisu prawa, w znaczeniu wyżej opisanym, bądź wadliwe jego wskazanie skutkuje tym, że opisany we wniosku zarzut nie spełnia warunków (znamion) naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W konsekwencji, w oparciu o przepis art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności... w związku z ust. 3 tegoż artykułu należało uniewinnić obwinionego od popełnienia tego zarzucanego mu naruszenia.
- 6) Wszystkie, oprócz jednego – o czym będzie mowa odrębnie – zarzuty, odnoszące się do wadliwie udzielonych zamówień publicznych, a właściwie poprzedzającej ich procedury, oparte są o przepis art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności... Zgodnie z nim naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Jest poza sporem, że we wszystkich ujętych we wniosku o ukaranie przypadkach, do udzielenia zamówienia publicznego doszło, zostały zawarte stosowne umowy. Nie ma też wątpliwości, że wszystkie zarzuty dotyczą nie przedmiotu zamówienia, lecz jego warunków. Nie jest sporne również i to, że w świetle art. 17 ustawy o odpowiedzialności... nie wszystkie czynności zamawiającego godzące w przepisy ustawy Pzp są jednocześnie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, a jedynie te, które opisane są w poszczególnych

jednostkach redakcyjnych powołanego przepisu. Z oczywistych względów przepis art. 17, podobnie jak i inne zawierające opis czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych, podlega ścisłej, literalnej wykładni. Skoro w jego ust. 1 pkt 3 wskazano, że narusza dyscyplinę takie określenie warunków (pomińmy tu przedmiot zamówienia jako nie mający zastosowania do stanu faktycznego sprawy), które narusza zasady uczciwej konkurencji, to w istocie podzielić należy stanowisko obwinionego zawarte w jego wyjaśnieniach złożonych w trakcie prowadzonego przez Rzecznika postępowania, że z ewentualnym naruszeniem będziemy mieli do czynienia wyłącznie w razie określenia tych warunków, a nie w przypadku zaniechania dokonania tych czynności. Logika bowiem podpowiada, że wyłącznie określenie danego warunku można rozpatrywać w kontekście tego, czy to działanie może być sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji. Tylko bowiem określenie warunku może wpływać na ograniczenie konkurencji, brak warunku takiego ograniczenia nie wprowadza.

Dalsze ustalenie, mające istotny wpływ na końcową ocenę stawianych obwinionemu zarzutów, sprowadza się do przyjęcia stanowiska utożsamiającego termin „warunki” zamieszczony w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności... z pojęciem warunków udziału w postępowaniach, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Ta, ostatnio wymieniona ustawa, tylko w tym kontekście używa terminu „warunki”, przez które rozumie podmiotowe właściwości wykonawcy dotyczące jego sfery prawno-organizacyjno-finansowej pozwalające mu na wykonanie danego zamówienia. W konsekwencji powyższego z naruszeniem dyscypliny, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności... będziemy mieli do czynienia jedynie wówczas, gdy zamawiający, korzystając ze swoich uprawnień do doprecyzowania ogólnie ujętych w przepisie art. 22 ust. 1 pkt. 2-4 warunków udziału w postępowaniu, określił je w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Taka wykładnia powołanych tu przepisów prawa oznacza, że wszystkie zarzuty zawarte we wniosku, a dotyczące naruszenia przez obwinionego dyscypliny w rozumieniu przepisu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności..., należało uznać za niezasadne. Z akt sprawy wynika bowiem, że w opisanych we wniosku procedurach poprzedzających udzielenie zamówień publicznych, zamawiający nie doprecyzował ogólnie określonych w ustawie warunków, przenosząc je do siwz w takiej formie, jaka wynika z treści art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro nie określił warunków udziału w postępowaniu, to trudno przyjąć, że naruszył tym zasady uczciwej konkurencji. Oczywiście nie oznacza to, że opisane we wniosku o ukaranie działania zamawiającego, dotyczące czy to treści ogłoszeń o przetargu czy żądań nadesłania określonych dokumentów, są zgodne z przepisami ustawy Pzp. Nie trzeba tego uzasadniać, że jest wręcz odwrotnie. Ale – jak już wcześniej zaznaczono – nie każde naruszenie przepisów ustawy Pzp równocześnie godzi w dyscyplinę finansów publicznych.

Odrębnego omówienia wymaga zarzut dokonania zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, z naruszeniem przepisów art. 140 ust. 1 i art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Na wstępie należy wskazać, że zakwalifikowanie zmiany już zawartej umowy jako dokonanej z naruszeniem art. 140 ust. 1 nie może wchodzić w grę. W stanie faktycznym sprawy nie jest kwestionowany zakres świadczeń wykonawcy określony w zawartej z nim 20 lipca 2007 roku umowie w stosunku do tego, co było określone w jego ofercie. A tych kwestii dotyczy przepis

art. 140 ust. 1. W świetle dokonanej nowelizacją z 5 listopada 2009 roku (ustawa z 5 listopada 2009 r. – o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 206, poz. 1591) zmiany, treść art. 144 ust. 1 ma obecnie następujące brzmienie : „Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”. Pomijając końcową treść tego przepisu (po wyrazach „chyba że”), która z oczywistych względów nie może mieć zastosowania w sprawie, pozostaje do rozważenia czy dokonane aneksem z 30 października 2007 roku zmiany do umowy z 20 lipca tego roku, miały istotny charakter. W ocenie Komisji Orzekającej trudno je za takowe uznać. Jak wynika z ustaleń faktycznych były one z jednej strony wynikiem błędów popełnionych w procesie przygotowania dokumentacji technicznej, za które – jak ustalono – trudno obciążać obwinionego, z drugiej zaś kłopotami wykonawcy z zakupem stolarki budowlanej i prowadzeniem robót w niesprzyjających warunkach atmosferycznych. Zmiany do umowy można uznać, w części wynikającej z zaniedbań zamawiającego za w sumie korzystne dla niego. Trudno bowiem racjonalnie domagać się wykonania tego, co już wcześniej było zrobione (wymiana części stolarki okiennej), bądź co nie miałoby wpływu na uzyskanie zakładanych efektów zleczanych robót (dodatkowe docieplenia już docieplonego elementu budynku), czy też mogło powodować konieczność przeniesienia dodatkowych wydatków (docieplenie fundamentów). W sumie zmiany umowy dostosowywały jej faktyczny zakres do racjonalnych wymagań zamawiającego, a jej przedłużenie jedynie o miesiąc trudno uznać za mającą istotny charakter zmianę umowy. Należy przy tym podkreślić, że termin wykonania zadania nie był kryterium oceny ofert.

Komisja Orzekająca nie ma wątpliwości, że w zakresie przypisanych obwinionemu naruszeń można mówić o jego zawinionym działaniu. Jeżeli przez winę rozumie się możliwość zachowania się zgodnie z obowiązującą normą prawną, to w przypadku obwinionego na pewno z taką możliwością mieliśmy do czynienia. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno fakt wieloletniego doświadczenia obwinionego w sprawowaniu kierowniczych, i innych odpowiedzialnych, stanowisk w administracji publicznej, jak i charakter naruszeń, których mógł uniknąć, gdyby w odpowiedni sposób zorganizował podział zadań, według kompetencji, w podległym mu Urzędzie Gminy, bądź bardziej wnikliwie analizował czynności, które następnie aprobował. Zgodzić się należy z Rzecznikiem, że przypisane mu naruszenia popełnił nieumyślnie (art. 22 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności...), nie zachował bowiem wymaganej w takich okolicznościach ostrożności.

Komisja Orzekająca, mając na uwadze wynikające z art. 33 ustawy o odpowiedzialności... dyrektywy dotyczące wymiaru kary, postanowiła wymierzyć obwinionemu karę upomnienia. Co prawda od znacznej części zarzutów, z różnych powodów, obwiniony został uwolniony, jednak i te, które mu zostały przypisane świadczą o uchybieniach w wywiązywaniu się przez niego z obowiązku przestrzegania przepisów prawa. Niewątpliwie ustalenie rzeczywistego stanu aktywów i pasywów jednostki, wiarygodność sprawozdawczości budżetowej czy poprawność stosowania procedur przy przekazywaniu środków publicznych na rzecz podmiotów spoza tej sfery, są istotne z punktu widzenia dobra finansów publicznych i powinny podlegać

negatywnej ocenie, tutaj karze, w każdym przypadku ich naruszenia. W przypadku obwinionego można było liczyć, uwzględniając jego dotychczasowe doświadczenie, że nie popełni ostatecznie przypisanych mu naruszeń. Jeżeli przy tym kara ma spełniać również i cele zapobiegawcze oraz dyscyplinujące, to niewątpliwie powinna być wymierzona w takiej właśnie postaci, aby skłonić obwinionego do podjęcia działań (być może już zostały one podjęte) usprawniających te sfery aktywności administracyjnej gminy, w których postępowanie dowodowe wykazało szereg nieprawidłowości, a które ostatecznie nie zostały zakwalifikowane do naruszeń dyscypliny finansów publicznych (zamówienia publiczne).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z treścią art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności... . Ponosi je każdy, w zryczałtowanej wysokości, wobec którego wydano orzeczenie o odpowiedzialności.

2.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 25 stycznia 2010 r. sygn. akt RIO-IV-R-65/09-K-54/09

Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie

Skład Orzekający:

Przewodnicząca: Ewa Wielgórska

Członkowie: Krystyna Płukis

Stanisław Stępień

przy udziale protokolanta Katarzyny Majewskiej

w wyniku rozpoznania w dniu 25 stycznia 2010 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Anny Tomasik zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 18 września 2009r., w sprawie przeciwko:

Pani (...) – (zam. (...)) pełniącej funkcję Wójta Gminy (...) (UG: (...)) w czasie popełnienia czynów, obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

1. udzieleniu w imieniu Gminy (...) w trybie zapytania o cenę w dniu 19 września 2007r. (umowa Nr 5/07) firmie (...), zamówienia publicznego na „Zakup i dostawę kruszywa drogowego przeznaczonego na modernizację części drogi gminnej (...) wraz z wykonaniem nawierzchni, gm. (...)” na kwotę 252.979,20zł z naruszeniem art. 70 i art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.). Nie zachodziły przesłanki do

- zastosowania trybu zapytania o cenę, gdyż przedmiotem zamówienia były m.in. roboty budowlane,
tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.);
2. udzieleniu w imieniu Gminy (...) umowę z dnia 19 września 2007r. Nr 5/07 w/w zamówienia publicznego firmie (...), mimo, że postępowanie to powinno zostać unieważnione, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych, bo oferty złożyło dwóch wykonawców lecz żaden z nich nie spełniał warunku udziału w postępowaniu polegającego na potwierdzeniu wykonywanych podobnych usług, odpowiadających każda swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia. Powyższe miało więc wpływ na wynik postępowania, ponieważ w tej sytuacji Zamawiający powinien zastosować się do treści art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 4 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi obaj wykonawcy powinni zostać wykluczeni z postępowania a ich oferty odrzucone. Zachowanie takie naruszyło więc zasadę określoną w art. 7 ust. 3 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
3. niezłożeniu przez Wójta Gminy (...) (kierownika Zamawiającego) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Wymiana pokrycia dachowego oraz części stropów w budynku Gimnazjum w (...), gmina: (...), powiat: (...)” zakończonego umową z dnia 3 sierpnia 2007r. Nr 3/2007 z firmą Zakład Remontowo-Budowlany „(...)”, na kwotę 268.374,61zł, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z tego postępowania, do czego obligował art. 17 ust. 2 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych,
tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 i art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

- I. Uznaje Panią (...) – (...) pełniącą funkcję Wójta Gminy (...) w czasie popełniania czynów, winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:
1. udzieleniu w imieniu Gminy (...) w trybie zapytania o cenę w dniu 19 września 2007r. umowę Nr 5/07 firmie (...) zamówienia publicznego na „Zakup i dostawę kruszywa drogowego przeznaczonego na modernizację części drogi gminnej (...) wraz z wykonaniem nawierzchni, Gm. (...)” na kwotę 252.979,20zł w sytuacji, gdy nie zachodziły przesłanki zastosowania tego trybu, czym naru-

szyla zarówno w dacie popełnienia czynu jak i w dacie orzekania art. 70 i art. 6 ust. 3 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) jak również postępowanie to powinno zostać unieważnione, gdyż złożone oferty nie spełniały warunku udziału w postępowaniu, co miało więc wpływ na wynik postępowania, czym naruszyła art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 w dacie popełnienia czynu a w dacie orzekania art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 93 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów;

2. niezłożeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Wymiana pokrycia dachowego oraz części stropów w budynku Gimnazjum w (...), gmina: (...), powiat: (...)” zakończonego umową z dnia 3 sierpnia 2007r. Nr 3/2007 z firmą Zakład Remontowo-Budowlany „(...)” na kwotę 268.374,61zł, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z tego postępowania, czym naruszyła art. 17 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionej łączną karę upomnienia.

- II. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) – zam. (...), pełniącą funkcję Wójta Gminy (...) w czasie popełniania czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 257,83zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt trzy grosze), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2009r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2008r. i w drugim półroczu 2008r. (M. P. Nr 11, poz. 138).

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5, art. 138 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Główniej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę, ustaliła:

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...) zostało ujawnione w wyniku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej gminy (...) za rok 2007

przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie. Stwierdzono, iż w Urzędzie Gminy (...) w 2007 roku udzielono zamówień publicznych z naruszeniem przepisów w sprawie zamówień publicznych.

W zawiadomieniu złożonym Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w dniu 26 maja 2009 roku Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wskazał, jako osobę której zarzuca naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Panią (...) – Wójta Gminy (...) (karty 94-92 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2009 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pani (...) – Wójta Gminy w zakresie objętym w/w zawiadomieniem (karty 97-96 akt sprawy).

W dniu 29 września 2009 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie Pani (...) w zakresie objętym zawiadomieniem (karta 112-106 akt sprawy).

Rzecznik uznała, iż zarzucane czyny stanowią umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Poinformowała również, że przed popełnieniem zarzuczanych czynów obwiniona (...) nie była karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wniosła o wymierzenie Obwinionej łącznej kary nagany.

W toku postępowania prowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych obwiniona (...) złożyła pisemne wyjaśnienia w sprawie (karta 105-104 akt sprawy) w którym wskazała m.in., iż:

- zamówienie na zakup i dostawę kruszywa drogowego przeznaczonego na modernizację części drogi gminnej Osiny Dolne – Jeruzale wraz z wykonaniem nawierzchni obejmowało usługę zakupu, dostawę kruszywa jak i roboty budowlane,
- przepisy art. 6 ustawy o zamówieniach publicznych nie dają jednoznacznej odpowiedzi jak kwalifikować tego rodzaju zamówienia. Obwiniona powołała się w tym miejscu na wyrok ZAUZP z 11 maja 2006 roku UZP/ZO/0-1322/06,
- z uwagi na fakt, iż wartość usługi zakupu i dostawy żużlu wynosiła 183.760,-zł, natomiast modernizacja drogi to kwota 112.505,-zł zatem udział usług i dostaw był zdecydowanie większy od udziału robót budowlanych dlatego też cyt. "... komisja przetargowa zastosowała przepis art.6 ust.3 a należało by stosować art.6 ust.1 ustawy o zamówieniach publicznych..",
- jest to uchybienie popełnione nieumyślnie w wyniku niewłaściwej interpretacji przepisów,
- w ocenie komisji przetargowej złożone oferty spełniały wymogi określone w siwz, ponadto przed rozstrzygnięciem ofert członkowie komisji przetargowej kontaktowali się telefonicznie z instytucjami wystawiającymi referencje i pytali o rzetelność dostawy i wykonania robót przez tych oferentów, jeżeli powstał błąd to nieumyślnie w wyniku błędnej interpretacji przepisów przez komisję i osobę zajmującą się bezpośrednio zamówieniami publicznymi,
- brak oświadczenia był spowodowany oczywistym niedopatrzeniem pracownika odpowiedzialnego za przygotowanie dokumentacji przetargowej.

Wskazała, iż po przeprowadzonej przez RIO w Warszawie kontroli podjęła działania mobilizujące podległych pracowników oraz dokonała zmiany struktury organizacyjnej Urzędu. Wniosła o uwzględnienie wyjaśnień i umorzenie postępowania wyjaśniającego.

Na rozprawę w dniu 25 stycznia 2010 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą. Stawiała się obwiniona (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy wraz z obrońcą.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie podtrzymała swoje stanowisko zawarte we wniosku o ukaranie.

Art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nakazuje do oceny popełnionego czynu stosowanie przepisów ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnionego czynu Komisja Orzekająca zastosowała przepisy obowiązujące obecnie, ponieważ stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie był względniejszy dla sprawcy.

Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy (karty 01-128 akt sprawy) oraz przeprowadzonej w dniu 25 stycznia 2010 roku rozprawie ustaliła bezspornie, iż w Urzędzie Gminy (...) naruszono dyscyplinę finansów publicznych poprzez:

1. udzielenie w imieniu Gminy (...) w trybie zapytania o cenę w dniu 19 września 2007r. umową Nr 5/07 firmie (...) zamówienia publicznego na „Zakup i dostawę kruszywa drogowego przeznaczonego na modernizację części drogi gminnej (...) wraz z wykonaniem nawierzchni, Gm. (...)” na kwotę 252.979,20zł w sytuacji, gdy nie zachodziły przesłanki zastosowania tego trybu, czym naruszono zarówno w dacie popełnienia czynu jak i w dacie orzekania art. 70 i art. 6 ust. 3 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Nr 223, poz.1655 z późn. zm.) jak również postępowanie to powinno zostać unieważnione, gdyż złożone oferty nie spełniały warunku udziału w postępowaniu, co miało więc wpływ na wynik postępowania, czym naruszono art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 w dacie popełnienia czynu a w dacie orzekania art.24 ust.2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 93 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych.

Powyższym naruszono dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów;

2. niezłożenie przez kierownika zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Wymiana pokrycia dachowego oraz części stropów w budynku Gimnazjum w (...), gmina: (...), powiat: (...)” zakończonego umową z dnia 3 sierpnia 2007r. Nr 3/2007 z firmą Zakład Remontowo-Budowlany „(...)” na kwotę 268.374,61zł, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z tego postępowania, czym naruszono art. 17 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonego postępowania Komisja Orzekająca uznała, iż odpowiedzialność za powyższe ponosi Pani (...) – Wójt Gminy (...) w zakresie przypisanych orzeczeniem niniejszym czynów.

Odpowiedzialność ta, zdaniem Komisji Orzekającej, wynika z art. 4 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z:

- z art. 31 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. Nr 142 z 2001r., poz. 1591 z późn. zm.) Wójt (Burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz,
- art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) obowiązujący w dacie popełnienia czynów natomiast w dacie orzekania art.9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz.1240 z późn. zm.), stanowi, iż do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego, do których niewątpliwie Gmina (...) się zalicza,
- art. 35 ust. 4 cyt. ustawy o finansach publicznych w dacie popełnienia czynu a w dacie orzekania art.44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych nakazują jednostkom sektora finansów publicznych stosowanie zasad określonych w przepisach o zamówieniach publicznych przy zawieraniu umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane,
- art.18 ust.1 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego.

Analizując materiał dowodowy Komisja Orzekająca ustaliła, iż:

Ad.1. W dniu 19 września 2007r. Pani (...) będąca Wójtem Gminy (...) udzieliła wykonawcy (...), w trybie zapytania o cenę, zamówienia publicznego na „Zakup i dostawę kruszywa drogowego przeznaczonego na modernizację części drogi gminnej (...) wraz z wykonaniem nawierzchni, gm. (...)” na kwotę 252.979,20zł brutto. Umowa w sprawie udzielenia ww. zamówienia stanowi karty 84-86 akt. Przedmiot zadania został określony w §1 tejże umowy, jak również w siwz rozdz.III.1 (karta 80 akt sprawy), które jednoznacznie wskazują, iż w zakres tegoż zadania wchodziła także modernizacja części drogi jak i wykonanie nawierzchni a zatem roboty budowlane. Powyższe potwierdza również kosztorys inwestorski z dnia 31 lipca 2007 roku (karta 63 akt sprawy) jak i złożone w tym postępowaniu oferty (karty 62-31 akt sprawy). Również § 2 w/w umowy mówi o robotach (karta 85 akt sprawy) a także protokół odbioru robót z dnia 02 października 2007 roku (karta 83 akt sprawy).

Zgodnie z art. 70 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”. Komisja Orzekająca pragnie zauważyć, iż tryb zapytania o cenę to tryb szczególnie zatem przesłanki do jego zastosowania muszą być zawsze ściśle interpretowane.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedmiotem w/w zamówienia publicznego był nie tylko zakup wraz z dostawą kruszywa drogowego-

go, ale również i roboty budowlane. Analizując zarówno zebrany materiał dowodowy jak i postępowanie dowodowe przeprowadzone na rozprawie utwierdziło tut. Komisję Orzekającą w przekonaniu, iż celem powyższego zamówienia był remont nawierzchni drogi gminnej (...). W związku z tym nie zachodziły przesłanki do zastosowania trybu zapytania o cenę. W tej sytuacji Obwiniona obowiązana była udzielić tegoż zamówienia z zastosowaniem przepisów dotyczących robót budowlanych, do czego obowiązują ją art. 6 ust. 3 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych a co pozwoliłoby Obwinionej na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Komisji Orzekającej nie można zgodzić się z wyjaśnieniami Obwinionej, iż przepis art.6 Pzp jest nieczytelny i występuje w nim luka prawna.

Komisja Orzekająca uważa, iż zapis art. 6 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób jednoznaczny stanowi w ust.3, że jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania to do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące robót budowlanych. W omawianym przypadku zamówienie obejmowało roboty budowlane oraz dostawy niezbędne do ich wykonania. Należało więc zastosować się do dyspozycji art. 6 ust. 3 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych i udzielić zamówienia w jednym z podstawowych trybów udzielenia zamówienia publicznego. Zresztą również sama Obwiniona w swoich wyjaśnieniach stwierdza, iż przedmiotem zamówienia były m.in. roboty budowlane (karta 105 akt sprawy).

Również niewłaściwa interpretacja przepisów, zdaniem Komisji Orzekającej, nie może usprawiedliwiać łamania obowiązującego prawa czy też stanowić okoliczność wyłączającą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniona, przy wykonywaniu swoich obowiązków, z racji pełnienia funkcji publicznej, powinna kierować się przepisami prawa które, jako kierownik jednostki, powinna znać.

Wyrok ZAUZP z 11 maja 2006 roku UZP/ZO/0-1322/06 na który się Obwiniona powołuje w swoich pisemnych wyjaśnieniach (karta 105 akt sprawy) w niniejszej sprawie nie ma zastosowania, gdyż dotyczy on łączenia robót budowlanych z dostawami innymi aniżeli niezbędne do ich wykonania. W zarzucie objętym niniejszym orzeczeniem mamy bezspornie odczynienia z dostawami niezbędnymi do wykonania zadania objętego zamówieniem publicznym a więc zostały spełnione przesłanki określone w art.6 ust.3 Pzp.

Dalej Komisja zważyła, iż w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców, lecz żadna ze złożonych ofert nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale IX, pkt 3, pkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (karta 77 akt), polegającego na potwierdzeniu wykonywanych podobnych usług, odpowiadających każda swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia. W wykazie wykonywanych usług wykonawcy (...) (karta 56 akt) najwyższa wartość podobnej usługi wynosiła 107.000,00zł, a ofertę złożył na kwotę 252.979,20zł (karta 30 akt) a więc na wartość ponad dwukrotnie większą. Najwyższa wartość podobnej usługi, zgodnie z wykazem wykonywanych usług drugiego oferenta, wynosiła 196.944,86zł (karta 41 akt), a ofertę złożono na kwotę 308.025,60zł (karta 30 akt). W związku z powyższym obaj wykonawcy powinni zostać wykluczeni z postępowania, ich oferty odrzucone natomiast całe postępowanie winno być w tym przypadku unieważnione co pozwoliłoby na uniknięcie narusze-

nia dyscypliny finansów publicznych. Jednakże nie bacząc na powyższe Obwiniona udzieliła zamówienia wykonawcy który powinien zostać wykluczony z postępowania zatem, jak z powyższego wynika, udzielenie w/w zamówienia miało wpływ na wynik postępowania, gdyż udzielono zamówienia oferentowi który winien być wykluczony.

Również i w tym przypadku Komisja Orzekająca uznała, iż wyjaśnienia Obwinionej nie mogą zwalniać Jej od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja Orzekająca pragnie zauważyć, iż zgodnie z przepisami regulującymi udzielanie zamówień publicznych to kierownik zamawiającego jest odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (art.18 ust.1 Pzp), natomiast komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego (art. 20 ust.1 Pzp.). W niniejszym postępowaniu nie wykazano, iż kierownik zamawiającego udzieliłby stosowanych upoważnień wynikających z art.18 ust.2 Pzp.

Obowiązkiem Obwinionej, przed podpisaniem niniejszej umowy czyli przed udzieleniem zamówienia publicznego, było zapoznanie się z dokumentacją przetargową i zweryfikowanie jej co do zgodności z przepisami prawa co pozwoliłoby, zdaniem Komisji Orzekającej, na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przeciwnym przypadku nie powinna udzielać przedmiotowego zamówienia publicznego. Również i w tej sytuacji niewłaściwa interpretacja przepisów, zdaniem Komisji Orzekającej, nie może usprawiedliwiać łamania obowiązującego prawa czy też stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniona, przy wykonywaniu swoich obowiązków, z racji pełnienia funkcji publicznej, powinna działać w zgodzie z przepisami prawa które, jako kierownik jednostki, powinna znać.

Powyższym działaniem Obwiniona naruszyła dyscyplinę finansów publicznych określoną w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów.

W przedmiotowym zakresie Komisja Orzekająca doszła do przekonania, iż Obwiniona nieumyślnie naruszyła przypisaną wyżej dyscyplinę finansów publicznych wskutek nie zachowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach co przejawiało się w zaniechaniu czynności do których Obwiniona była zobowiązana przed udzieleniem zamówienia publicznego a opisanych powyżej w niniejszym uzasadnieniu.

Ad.2. W dniu 03 sierpnia 2007r. Obwiniona będąc Wójt Gminy (...) udzieliła wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany „(...)”, w trybie przetargu nieograniczonego, zamówienia publicznego na zadanie „Wymiana pokrycia dachowego oraz części stropów w budynku Gimnazjum w (...), gmina: (...), powiat: (...)” na kwotę 268.374,61 zł brutto. Umowa w sprawie udzielenia ww. zamówienia stanowi karty 6-1 akt.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych „Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tegoż artykułu. Pani (...) – Wójt Gminy (...) jako kierownik Zamawiającego, wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie w/w zamówienia publicznego, takie jak: podpisanie protokołu (k. 14-17akt) i podpisanie umowy (k. 1-6akt) była zobowiązana do złożenia takiego oświadczenia. W związ-

ku z powyższym, niezłożenie wymaganego pisemnego oświadczenia przez Panią (...), o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących wyłączeniem z tego postępowania, jest naruszeniem art. 17 ust. 2 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 4 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W postępowaniu wyjaśniającym Obwiniona złożyła wyjaśnienia (k. 104-105 akt), w których wskazuje m.in., że brak wymaganego przepisami prawa oświadczenia, wynika z niedopatrzenia pracownika odpowiedzialnego za przygotowanie dokumentacji przetargowej. Dalej zaznacza, że jako Wójt Gminy nie jest w stanie osobiście kontrolować każdej czynności wykonywanej przez wszystkich pracowników Urzędu Gminy. Następnie wymienia czynności jakie podjęła, aby w przyszłości zapobiec niezgodnym z prawem zachowaniom.

Odnosząc się do wyjaśnień należy podkreślić, że Wójt Gminy udzielający zamówienia publicznego, musi znać, stosować i przestrzegać obowiązującego w tym zakresie prawa, bo odpowiedzialność wynikająca z ustawy Prawo zamówień publicznych ciąży na kierowniku jednostki. W związku z powyższym Pani (...) sprawująca funkcję Wójta Gminy sama powinna wiedzieć, że prawo wymaga złożenia takiego oświadczenia. Komisja Orzekająca uważa, iż ustawodawca wyodrębniając w art. 17 ust. 4 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarzucany Obwinionej czyn uznał, że sam fakt nie złożenia oświadczenia jest na tyle szkodliwy, iż powinien skutkować odpowiedzialnością, niezależnie od wpływu na wynik postępowania. Zdaniem Komisji Orzekającej złożenie w/w oświadczenia ma zapewnić bezstronność osób uczestniczących w postępowaniu w imieniu zamawiającego. Jest więc jednym z elementów dochowania przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji przy prowadzeniu postępowania.

Również w tym przypadku Komisja Orzekająca uznała, iż Obwiniona nieumyślnie naruszyła powyższą dyscyplinę finansów publicznych w skutek nie zachowania należytej ostrożności w swoim postępowaniu a którą winna zachować. Przed udzieleniem przedmiotowego zamówienia publicznego Obwiniona powinna przeanalizować dokumentację przetargową pod względem jej zgodności z przepisami prawa co pozwoliłoby na uniknięcie przypisanego naruszenia a w przeciwnym przypadku nie udzielać przedmiotowego zamówienia publicznego.

Komisja Orzekająca uważa, iż to na kierowniku jednostki ciąży obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dn. 29.02.2004r. nr DF/GKO/Odw.-88/117/2003). Błędy pracowników nie mogą mieć wpływu na prawidłowe funkcjonowanie tejże jednostki a tym bardziej na dopuszczenie do działań naruszających obowiązujące przepisy prawa.

Ponadto Komisja zauważyła, że warunkiem stwierdzenia, iż naruszono dyscyplinę finansów publicznych nie jest jedynie wymierna szkoda dla budżetu. Dobrem chronionym w przepisach regulujących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest także ład prawny systemu finansów publicznych. Wszystkie naruszenia prawa określone jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych tak w dacie ich popełnienia określone w art. 138 cyt. ustawy o finansach publicznych jak w dacie orzekania określone w art. od 5 do art. 18 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały przez ustawodawcę uznane za szkodliwe

dla niniejszego ładu prawnego. Stanowisko takie przyjęła również Główna Komisja Orzekająca w swoim orzecznictwie (DF/GKO/Odw. – 127/163/2003).

Komisja Orzekająca zauważa, iż przepisy dotyczące zamówień publicznych są jednym z podstawowych aktów prawnych, które kierownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązany jest znać i stosować.

Natomiast osoby na stanowiskach kierowniczych odpowiedzialne za gospodarkę finansową powinny same wykazywać niezbędną wiedzę i orientację prawną w podstawowych uregulowaniach prawnych, które wiążą się z funkcjonowaniem kierowanej przez siebie jednostki, a do takich regulacji niewątpliwie należy ustawa o zamówieniach publicznych. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie Sygn. akt III SA/Wa 1730/04).

Komisja Orzekająca uważa, iż w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, wina Obwinionej została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi wątpliwości.

Za przypisane czyny Komisja Orzekająca wymierzyła obwinionej (...) łączną karę upomnienia. Przy wymiarze kary Komisja Orzekająca uwzględniła zarówno mnogość popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w krótkim czasie jak i wagę naruszonych przepisów prawa a także nieumyślności naruszenia przypisanej dyscypliny finansów publicznych jak i fakt, że Obwiniona nie była wcześniej karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca wyraża przekonanie, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe wobec Obwinionej oraz orzeczona kara przyczyni się do umocnienia właściwej postawy oraz wytworzy przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stwierdzając powyższe Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji orzeczenia.

3.

**Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Ministrze Spraw Zagranicznych
z dnia 17 lutego 2010 r.
sygn. akt RKO/II/2008/29**

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych w składzie:

Przewodniczący:	Krzysztof Gotowiec
Członkowie:	Ilona Kałdońska
	Grzegorz Rynkiewicz
Protokolant:	Elżbieta Braun-Pająk

w wyniku rozpoznania w dniu 17 czerwca 2009r. i 17 lutego 2010 r. na rozprawie z udziałem Marii Szkutnickiej-Pieniążek, Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Gospodarki, zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 22 sierpnia 2008 r. (sygn. akt RDFP-3/6/MSP/2008/33) w sprawie przeciwko:

(...), zamieszkałemu w (...), pełniącemu funkcję Dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa (...) w czasie popełnienia czynu, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzieleniu w dniu 2 listopada 2006 r. zamówienia na kwotę 181 065,57 zł netto Polskiemu Instytutowi (...) na wydanie publikacji utworu zbiorowego „*Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie*” tj. wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) i tym samym naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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.), na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 2, art. 48, art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

- I. Uznaje (...) zamieszkałego w (...) pełniącemu funkcję Dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa (...) w czasie popełnienia czynu winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającym na udzieleniu w dniu 2 listopada 2006 r. zamówienia na kwotę 181 065,57 zł netto Polskiemu Instytutowi (...) na wydanie publikacji utworu zbiorowego „*Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie*” tj. wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, czym naruszył art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („*Zamówienia udziela się wyłącznie*

wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”), a w efekcie tego dyscyplinę finansów publicznych tj. art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych („*Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych*”).

Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia Obwinionemu kary.

- II.** Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża (...) zamieszkałego w (...) pełniącego funkcję Dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa (...) w czasie popełnienia czynu, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 257,83 (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem 83/100) zł, co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2008 r. i w drugim półroczu 2008 r. (M.P. Nr 11, poz. 138).

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5, art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia przysługuje Stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych.

UZASADNIENIE

Pismem nr KAP-41008-3/07 z dnia 4 kwietnia 2008 r. Dyrektor Departamentu Administracji Publicznej Najwyższej Izby Kontroli zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych rozpoznawanych w pierwszej instancji przez Resortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych, że w wyniku kontroli finansowania usług doradczych i eksperckich oraz innych zadań zleczanych, przeprowadzonej w okresie od 7 sierpnia do 17 października 2007 r. w Ministerstwie (...) ujawniono fakty wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu przez (...), zamieszkałego w (...), pełniącego funkcję Dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa (...) w czasie popełnienia czynu, w dniu 2 listopada 2006 r. zamówienia na kwotę 200 000,00 zł brutto (netto: 181 065,57 zł, co stanowi równowartość kwoty 41 273,21 wyrażonej w euro) Polskiemu Instytutowi (...) na wydanie publikacji utworu zbiorowego „*Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie*” w polskiej i angielskiej wersji językowej oraz zorganizowanie konfe-

rencji naukowej pod ww. tytułem wraz z prezentacją przygotowanej publikacji, bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie określonym w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zawiadamiającego udzielenie ww. zamówienia publicznego bez zastosowania procedur określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych stanowiło naruszenie jej art. 7 ust. 3 oraz dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 13 czerwca 2008 r., Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie.

W toku postępowania wyjaśniającego, Obrońca Obwinionego przedstawił w dniu 27 czerwca 2008 r. następujące argumenty, mające zaprzeczyć temu, że Obwiniony naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1) nieodpłatny charakter umowy, który sprawia, że nie podlega ona reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych; miałyby to wynikać z charakteru i sytuacji prawnej Polskiego Instytutu (...), który jest jednostką nadzorowaną przez Ministra (...) i finansowaną z części 45 budżetu Państwa „sprawy zagraniczne”; zawarcie umowy – zdaniem Obrońcy – nastąpiło między dwoma zależnymi podmiotami, co powoduje, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie mają zastosowania;
- 2) charakter czynności określonej w umowie zawartej przez Obwinionego odpowiada zakresowi zadań Instytutu (...) i jest tożsamy z udzieleniem dotacji celowej, do której nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 3) celowość zlecenia zamówionej pracy, która nie spowodowała żadnej szkody dla Skarbu Państwa, a w aspekcie politycznym interes publiczny zyskał.

W związku z powyższym, w dniu 31 lipca 2008 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował prośbę do Departamentu Administracji Publicznej NIK (Zawiadamiającego) o merytoryczną ocenę stanowiska Obrońcy Obwinionego.

Zawiadamiający pismem z dnia 11 sierpnia 2008 r. podtrzymał swoje stanowiska wyrażone w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych uzasadniając je tym, że przedstawione przez Obrońcę Obwinionego argumenty nie znajdują potwierdzenia w obowiązujących przepisach.

Odwołując się do tezy pierwszej przedstawianej przez Obrońcę Zawiadamiający stwierdził, że umowa pomiędzy MSZ a PISM była umową pomiędzy dwoma niezależnymi podmiotami. PISM jest osobą prawną powołaną w drodze ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o Polskim Instytucie (...) i niezależności tej nie uchyla fakt nadzoru Ministra (...), określony również tą ustawą. Nie znajduje również potwierdzenia teza głoszona przez Obrońcę, że umowa nie miała charakteru odpłatnego (odpłatność jest warunkiem koniecznym aby uznać umowę za zamówienie publiczne). Zawiadamiający zauważył, że Obrońca, na dowód swojego stanowiska, przytacza opinię Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczącą zamówień jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa udzielanych gospodarstwom pomocniczym i zakładom budżetowym. Według tejże opinii w takich przypadkach występuje jeden podmiot prawny i są to zamówienia zlecane wewnątrz danej instytucji, co wskazuje na nieodpłatność takiego zlecenia. Zawiadamiający stwierdza, że opinia ta nie dotyczy sytuacji udzielania

przez jednostki sektora finansów publicznych zamówień jednostkom posiadającym zdolność do czynności prawnych, a w taką zdolność wyposażony został PISM z mocy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o Polskim Instytucie (...) (art. 1 ust.2 – „*Polski Instytut (...), zwany dalej „Instytutem” ma osobowość prawną*”). Dodatkowo art. 12 ustawy o Polskim Instytucie (...) mówi, że w sprawach nie uregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące jednostek badawczo-rozwojowych. Ustawa o jednostkach badawczo-rozwojowych w art. 1 ust. 3 mówi, że jednostki te posiadają osobowość prawną a w art. 1 i 14, że w obrocie występują one we własnym imieniu i na własny rachunek oraz że Skarb Państwa nie odpowiada za zobowiązania jednostek badawczo-rozwojowych. Ponadto o odpłatnym charakterze umowy świadczą precyzyjnie ustalony kosztorys wykonania zadania oraz wypłata PISM wynagrodzenia w kwocie 200 000,00 zł brutto.

Zawiadamiający stwierdził również, że nie znajduje potwierdzenia argumentu jakoby charakter zawartej umowy był tożsamy z udzieleniem dotacji celowej, do której w myśl art. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy tej nie stosuje się. Brak jest podstaw – zdaniem Zawiadamiającego – do przyjęcia tego argumentu, gdyż faktycznie do dotacji celowych nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz nie generalnie, a tylko wówczas, gdy dotacje celowe przyznawane są na podstawie innych ustaw. Taka sytuacja w tym przypadku nie wystąpiła, jakkolwiek charakter pracy mógłby ją kwalifikować do finansowania dotacją. Dalej Zawiadamiający dodaje, że nie budzi wątpliwości, że umowa miała charakter cywilno prawny a nie umowy dotacji, która musiałaby spełniać inne wymogi określone w art. 130 ustawy o finansach publicznych. Ponadto podkreślony został fakt, że sfinansowanie tego zadania zleconego Polskiemu Instytutowi (...) zostało ujęte w ewidencji finansowo-księgowej MSZ w § 430 „*Zakup usług pozostałych*”, a nie w paragrafach „*Dotacje i subwencje*”. Podkreślone również zostało, że Obwiniony w złożonych wyjaśnieniach sam przyznaje, iż przedmiot umowy nie był uwzględniony w planie wydawniczym Polskiego Instytutu (...) na rok 2007, co sprawiło, że jedyną możliwością jego realizacji było sfinansowanie ze środków innych niż dotacja podmiotowa na realizację zadań ustawowych przez PISM.

We wniosku o ukaranie z dnia 22 sierpnia 2008 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych poparł pogląd Zawiadamiającego o naruszeniu przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez powierzenie wykonania zamówienia podmiotowi, wyłonionemu bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w świetle art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik, we wniosku o ukaranie stwierdził, że ww. fakt naruszenia dyscypliny finansów publicznych miał miejsce, lecz nosi on znamiona winy nieumyślnej. Osobą odpowiedzialną za powstałe naruszenia dyscypliny, w myśl art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, miałby być Obwiniony.

W dniu 17 czerwca 2009 r. odbyła się rozprawa przed Resortową Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych.

Na rozprawie stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Gospodarki – Maria Szkutnicka-Pieniążek oraz Obwiniony – (...) z Obrońcą – (...). Strony zostały powiadomione o terminie rozprawy prawidłowo.

Podczas rozprawy rozpatrzono wniosek formalny Członka Komisji Orzekającej – Sabiny Białokozowicz w sprawie wyłączenia jego osoby ze składu orzekającego. Jako przyczynę wnioskujący Członek Komisji Orzekającej podał fakt paraflowania – jako radca prawny MSZ – umowy zawartej w przedmiotowej sprawie. Wniosek został oddalony. Zdaniem Komisji Orzekającej paraflowanie umowy pod względem formalno-prawnym dotyczyło treści jej zapisów a nie czynności poprzedzających jej zawarcie jakim bez wątpienia jest wybór sposób/tryb wyłonienia wykonawcy. Tak więc udział wnioskującego Członka Komisji Orzekającej nie dotyczył czynu przypisanego Obwinionemu.

Po odczytaniu wniosku o ukaranie przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Komisja Orzekająca uwzględniła wniosek Obrony o przesłuchanie świadków, (...), (...) i (...) z wyłączeniem jawności na podstawie art. 119 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W uzasadnieniu wniosku Obrona podała konieczność ochrony informacji, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących stosunków międzynarodowych Państwa. Wniosek Obrony rozszerzony został o nadanie protokołom z przeprowadzenia rozprawy klauzuli „tajne” zgodnie z ustawą z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.). Komisja przychylając się w całości do przedstawionych wniosków Obrony postanowiła odroczyć rozprawę nie podając daty kolejnego posiedzenia.

W dniu 25 czerwca 2009 r. Strony zostały zawiadomione pismem Przewodniczącego Resortowej Komisji Orzekającej o odroczeniu rozprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do Obwinionego (...) w związku z brakiem możliwości przeprowadzenia, w obiektach Ministerstwa (...), dowodu z wyjaśnień świadków, z wyłączeniem jawności rozprawy w części prezentującej tezy Obrony oraz oznaczenie protokołu z przeprowadzania rozprawy w tej części klauzulą „tajne”. Strony zostały również poinformowane, że nowy termin rozprawy zostanie wyznaczony po załatwieniu formalności proceduralnych.

W celu uzupełnienia materiału dowodowego, w dniu 16 grudnia 2009 r. Przewodniczący Składu Orzekającego, na podstawie art. 90 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwrócił się pismem procesowym do Obwinionego z wnioskiem o doprecyzowanie:

- czy informacje, które świadkowie Obrony ujawnią na rozprawie są zamieszczone w jakichkolwiek dokumentach mających charakter niejawni;
- jakim poziomem niejawności te dokumenty są oznaczone;
- czy autorzy tych dokumentów zostali poinformowani o ewentualnym upublicznianiu fragmentów lub całych dokumentów;
- czy świadkowie Obrony uzyskali zgodę na upublicznienie treści dokumentów niejawnych;
- skąd pochodzą informacje, które świadkowie Obrony ujawnią na rozprawie, jeżeli nie są zamieszczone w żadnych dokumentach mających charakter niejawni;
- w jaki sposób informacje, które świadkowie Obrony ujawnią na rozprawie, jeżeli

nie są zamieszczone w żadnych dokumentach mających charakter niejawnym, mogą spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących stosunków międzynarodowych Państwa.

Powodem wystosowania żądania była zmiana dwóch spośród trzech członków Składu Orzekającego – postanowienie Przewodniczącego Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 16 listopada 2009 r.

Mimo wyznaczonego na dzień 8 stycznia 2010 r. terminu udzielenia odpowiedzi Obwiniony nie ustosunkował się w żaden sposób do wniosku Przewodniczącego Składu Orzekającego.

W dniu 17 lutego 2010 r. odbyła się rozprawa przed Resortową Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych.

Na rozprawie stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Gospodarki – Maria Szkutnicka-Pieniążek, Obwiniony – (...) z obrońcą – (...) oraz świadkowie: (...), (...). Strony zostały powiadomione o terminie rozprawy prawidłowo.

Po wznowieniu rozprawy Obrona zgłosiła wniosek formalny w sprawie wycofania wniesionego przez nią na poprzednim posiedzeniu wniosku formalnego w sprawie przesłuchania świadków Obrony z wyłączeniem jawności oraz nadaniu protokołom z przeprowadzenia rozprawy klauzuli „tajne”. Obrona złożyła również wniosek w sprawie wykreślenia z listy zgłoszonych świadków Obrony (...). Oba wnioski zostały przyjęte w całości.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy oraz przeprowadzonej w dniu 17 czerwca 2009 r. i 17 lutego 2010 r. rozprawy Komisja Orzekająca ustaliła bezspornie, że miało miejsce naruszenie przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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.) poprzez udzielenie zamówienia na kwotę brutto 200 000,00 zł (netto: 181 065,57 zł, co stanowi równowartość kwoty 41 273,21 wyrażonej w euro) na wydanie publikacji utworu zbiorowego *„Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie”* wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Komisja nie dała wiary wyjaśnieniom składanym przez Obwinionego jakoby wydatkowana przez Niego kwota była rodzajem udzielonej dotacji celowej Polskiemu Instytutowi (...), do której nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jak również tym, że ze względu na charakter podmiotowy Polskiego Instytutu (...), który Obwiniony w swoich wyjaśnieniach zakwalifikował jako ściśle podlegający Ministerstwu (...) (zamawiającemu), dopuszczalnym było powierzanie mu zadań z pominięciem ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższą tezę Obwiniony próbował oprzeć na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) odnoszącym się do nazywanej w doktrynie problematyki zamówień „*in house*” a w szczególności na orzeczeniu C-107/98 Teckal z dnia 18 listopada 1999 r.

Wyjaśnienia świadków powołanych przez Obronę skupiły się w całości na wskazaniu, że Polski Instytut (...) był najlepiej przygotowanym podmiotem do wydania publikacji „*Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie*”. Świadek (...) oświadczył, że PISM posiada zaplecze redakcyjne i naukowe. Świadek dodał również, że ze względu na sytuację związaną z relacjami polsko-niemieckimi publikację należało wydać bardzo szybko. PISM publikację wydał w cztery miesiące, „*co jest niespotykane przy tego rodzaju pracach*”. Świadek wskazał ponadto, że Polski Instytut (...), podobnie jak analogiczne instytucje działające w Europie Zachodniej, łączy w sobie autorytet naukowy z autorytetem politycznym. To znaczy, z jednej strony PISM w wydawanych publikacjach gwarantuje obiektywizm naukowy, z drugiej strony jednak gwarantuje, że wydawane publikacje będą zgodne z misją i wizją Ministerstwa (...). Świadek oświadczył, że jest wielu naukowców zajmujących się problematyką polsko-niemiecką, niemniej jednak nie ma wielu naukowców, którzy jednocześnie posiadają doświadczenie praktyczne w służbie zagranicznej, np. w pracy na placówce. Ponadto zadanie to miało charakter swego rodzaju misji politycznej, a środowisko naukowe jest zróżnicowane i czasami bardzo podzielone, jeśli chodzi o kwestie niemieckie. Ze względu na szczególny charakter publikacji, czas wydania i dobór personelu oraz gwarancję, aby publikacja była zgodna z wizją MSZ, wydanie publikacji przez inny podmiot niż PISM byłoby bardzo trudne i czasochłonne.

Świadek (...) oświadczył, że wydanie publikacji „*Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie*” miało służyć polskiej akcji dyplomatycznej, a treść zawarta w publikacji była recenzowana przez czynniki rządowe. Powierzenie wykonania tego zadania podmiotowi innemu niż Polski Instytut (...) byłoby obciążone wielkim ryzykiem, ponieważ w zasadzie jedynie PISM gwarantował, iż wydanie publikacji będzie zgodne z interesem państwa i wizją MSZ.

Komisja zważyła co następuje:

Komisja Orzekająca, po zapoznaniu się z materiałem dowodowym i wyjaśnieniami złożonymi przez Obwinionego uznała za wiarygodne fakty przytoczone we wniosku o ukaranie sformułowanym przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Komisja Orzekająca ustaliła, że osobą odpowiedzialną naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest (...) pełniący funkcję Dyrektora Departamentu Prawno-Traktatowego Ministerstwa (...) w czasie popełnienia czynu, który na podstawie § 8 ust. 2 pkt 8 regulaminu organizacyjnego Ministerstwa (...), w brzmieniu z okresu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w zakresie swoich obowiązków miał planowanie i dysponowanie wydzielonymi środkami budżetowymi oraz nadzorowanie ich wykorzystania, jak również, zgodnie z § 8 ust. 2a tegoż regulaminu, jako dyrektor komórki organizacyjnej, w zakresie środków budżetowych przekazanych przez dysponenta głównego na realizację zadań kierowanej przez siebie komórki organizacyjnej był upoważniony do składania oświadczeń woli, w tym do zawierania umów.

Stwierdzić należy również, że okoliczności dopuszczenia się przez Obwinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie budzą wątpliwości i jego czyn należy zakwalifikować jako naruszenie, o którym jest mowa w art. 17 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja nie przyjęła kolejno przedstawianych przez Obronę wersji wydarzeń związanych z udzieleniem zamówienia Polskiemu Instytutowi (...).

Art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) mówi o tym, że jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków zaś ust. 4 tego samego artykułu, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

Wobec powyższego Komisja odrzuciła wersję Obrony jakoby środki przekazane na realizację zamówienia: „wydanie publikacji utworu zbiorowego *„Polska-Niemcy 1945-2005. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie”* w polskiej i angielskiej wersji językowej oraz zorganizowanie konferencji naukowej pod ww. tytułem wraz z prezentacją przygotowanej publikacji” były dotacją celową co uwalniałoby Obwinionego ze stawianych zarzutów ponieważ zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawy tej nie stosuje się do przyznawania dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te są przyznawane na podstawie ustaw. Brak jest podstaw do przyjęcia tego argumentu Obrony. Konstrukcja umowy zawartej pomiędzy MSZ a PISM bez wątplenia wskazuje na jej cywilno prawny charakter a nie umowy dotacji, która musiałaby spełniać inne wymogi określone w art. 130 ustawy o finansach publicznych, w szczególności powinna wskazywać termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej, z tym że termin ten nie mógłby być dłuższy niż 15 dni od określonego w umowie dnia wykonania zadania. Dodatkowo podkreślić trzeba, że w przypadku umowy dotacji zastosowanie ma również przepis art. 132 ustawy o finansach publicznych określający między innymi tryb zatwierdzenia rozliczenia dotacji, jakie beneficjent obowiązany jest przedstawić donatorowi. Stwierdzić należy, że zarówno przy zawieraniu umowy, jej realizacji jak również rozliczeniu nie stosowano przepisów dotyczących dotacji celowej, co jednoznacznie wskazuje na nietrafność argumentów podnoszonych przez Obronę.

Komisja Orzekająca nie znalazła również podstaw do przyjęcia kolejnej tezy Obrony jakoby do umowy zawartej pomiędzy MSZ a PISM nie miały zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na nieodpłatny jej charakter – art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych. Komisja stwierdziła, że ww. umowa była umową pomiędzy dwoma niezależnymi podmiotami – Polski Instytut (...) jest osobą prawną powołaną w drodze ustawy. Określony tą samą ustawą nadzór Ministra (...) nie wpływa na fakt niezależności PISM. Ponadto odpłatny charakter umowy określa ustalony kosztorys wykonania zamówienia oraz wypłata PISM wynagrodzenia w kwocie butto 200 000,00 zł.

Zarówno przytaczana przez Obronę w piśmie procesowym opinia UZP, dotycząca zamówień jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa udzielanych gospodarstwom pomocniczym i zakładom budżetowym, jak również załączone do akt w czasie rozprawy orzeczenie ETS w sprawie Teckal, wyrok ETS w sprawach Moelding i Brixen oraz dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U.UE.L.92.2009.1 z późn. zm.) oraz komentarze Jerzego Pieróga i Wojciecha Hartunga w zakresie zamówień bezprzetargowych zostały uznane za niedotyczące sytuacji udzielania przez jednostki sektora finansów publicznych zamówień jednostkom posiadającym zdolność do czynności prawnych, w którą to bez wątpienia wyposażony został Polski Instytut (...).

Komisja Orzekająca nie znalazła podstaw prawnych do umorzenia postępowania dyscyplinarnego z przyczyn znikomej szkodliwości dla finansów publicznych.

Uznając Obwinionego winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały dowodowe odniosła się do pojęcia umyślności i nieumyślności popełnionego czynu w rozumieniu art. 22 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którą jest to określony stosunek psychiczny sprawcy do przypisywanego mu czynu w chwili jego popełnienia. Jej udowodnienie sprowadza się do określenia stanu świadomości faktycznej i prawnej sprawcy w chwili popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak też określenie jego stosunku do tego czynu.

Podstawową przesłanką umyślności działania lub zaniechania jest występowanie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zamiar bezpośredni oznacza chęć popełnienia takiego czynu przez Obwinionego. W przypadku zamiaru ewentualnego sprawca nie ma, co prawda bezpośredniego zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale przewidując taką możliwość na nią się godzi.

Nieumyślność to popełnienie czynu mimo braku zamiaru, poprzez niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo przewidywania lub możliwości przewidzenia naruszenia. Sama nieumyślność występuje, jako świadoma, gdy sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu i nieświadoma, gdy jej nie przewidywał, choć mógł przewidzieć.

Odnosząc powyższe do Obwinionego należy zaznaczyć, że w ocenie Komisji w działaniach Obwinionego brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego albo godzenia się z możliwością jego popełnienia wskazuje na nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja przy orzekaniu odstąpienia od wymierzenia kary brała pod uwagę przede wszystkim okoliczności łagodzące odnoszące się do osoby Obwinionego. Komisja uznała przytoczone przez Obwinionego w zdaniu końcowym argumenty, iż w czasie 13-letniego okresu wykonywania funkcji kierowniczych swoje obowiązki wypełniał wzorowo, co wypełnia przesłanki określone w art. 36 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który jako okoliczności łagodzące przy odstąpieniu od wymierzenia kary wskazuje wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych.

Dodatkowo komisja wzięła pod uwagę brak uprzedniej karalności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 15 stycznia 2004, DF/GKO/Odw.-2/2/2003, LEX nr 109815), a także orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej (orzeczenie GKO z dnia 27 stycznia 2005 r., DF/GKO/Odw.-96/130/2004/1216, LEX nr 150159) wskazujące na niecelowość stosowania wobec sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidzianych przez ustawę sankcji, gdy na jego korzyść przemawia pozytywna prognoza odnośnie do postawy obwinionego w zakresie gospodarowania w przyszłości środkami publicznymi oraz przekonanie komisji orzekającej, że „już postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie spełniło wobec Obwinionego funkcję prewencyjną”.

Ponadto Komisja wzięła pod uwagę fakt, iż nie można jednoznacznie dowieść, że udzielenie przez Obwinionego przedmiotowego zamówienia bez stosowania

procedur zamówień publicznych spowodowało uszczerbek w budżecie MSZ. Jakkolwiek przedmiotowe zamówienie mogło być przeprowadzone w trybie art. 66 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jednak należy przypuszczać, że ze względu na złożoność przedmiotu zamówienia i jego kontekst polityczny udzielone zostałyby temu samemu wykonawcy za taką samą cenę. Okoliczność ta (brak uszczerbku w budżecie MSZ), zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Głównej Komisji Orzekającej, stanowi jedną z głównych przesłanek złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (orzeczenie GKO z 15.01.2004 r., DF/GKO/Odw.-2/2/2003; orzeczenie GKO z 10.07.2003 r., DF/GKO/Odw.-19/31/2003; orzeczenie GKO z 08.01.2001 r., 148/242-243/RN-82-83/2000; orzeczenie GKO z 16.09.2004 r., DF/GKO/Odw.-47/68/RN-21/04/666).

Wobec uznania (...) za winnego nieumyślnego naruszenia przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca zobowiązana była obciążyć Go kosztami postępowania w sprawie w kwocie 257,83 (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem 83/100) zł, na podstawie art. 167 ust. 1 tej ustawy – co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2008 r. i w drugim półroczu 2008 r. (M.P. Nr 11, poz. 138).

4.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 22 lutego 2010 r. sygn. akt DB-0965/15/10

Na podstawie art. 135 ust. 1 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

Przewodnicząca: Beata Rodewald-Łaszkowska

Członkowie: Zofia Ligocka
Zofia Kowalska

Protokolant: Aneta Ziętek

Oskarżyciel: Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2010 r. przy udziale Zastępcy Rzecznika oraz Obrońcy Obwinionej, sprawy z wniosku o ukaranie: Nr RD-184/2009 z dnia 21 stycznia 2010 r. (wpływ do RKO w dniu 25 stycznia 2010 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

Pani (...) – zamieszkałej: (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...)

1. Obwinionej o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 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.), polegające na dokonaniu z przekroczeniem zakresu upoważnienia w 2008 r. wydatków niewygasających (za 2007 rok) w łącznej kwocie 49.028,32 zł po terminie ustalonym w uchwale Rady Miasta i Gminy (...) Nr XVI/96/2007 z dnia 28 grudnia 2007, przy realizacji:

1) inwestycji pn. „Budowa chodnika w (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 39.028,32 zł w dniu 09.07.2008 r. na podstawie Fa Nr FS 38/2008 z dnia 30.06.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.06.2008 r.

2) inwestycji pn. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 10.000,00 zł w dniu 26.05.2008 r. na podstawie faktury Nr Fa VAT Nr 059/2008 z dnia 07.05.2008r. podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.04.2008 r.

Powyższe stanowiło naruszenie art. 191 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu (art. 263 ust. 7 ustawy obowiązującej od 1.01.2010 r.) oraz postanowień ww. uchwały Rady.

2. Obwinionej o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 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.), polegające na udzieleniu zamówienia publicznego na „Termomodernizację budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” (umowa z dnia 17.09.2007 r. za wynagrodzeniem 641.739,86 zł) firmie (...) podczas gdy oferta tego Wykonawcy winna być odrzucona na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta na stronie drugiej zawierała błąd w obliczeniu kwotowej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, którą Zamawiający poprawił jako oczywistą omyłkę pisarską mimo, że nie były spełnione przesłanki wynikające z przepisów art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasadne jest przy tym wskazać, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Budowę chodnika w (...)” (umowa z dnia 14.05.2007 r.), Zamawiający odrzucił ofertę firmy (...) na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując jako uzasadnienie faktyczne błąd w obliczeniu kwotowej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

orzeka:

I.

Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 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 ze zm.) uniewinnia Panią (...) – Burmistrza Miasta i Gminy (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 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.), polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego na „Termomodernizację budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” (umowa z dnia 17.09.2007 r. za wynagrodzeniem 641.739,86 zł) firmie (...), podczas gdy oferta tego Wykonawcy winna być odrzucona na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II.

1. Uznaje Obwinioną Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...) winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 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.) polegającego na dokonaniu w 2008 r. z przekroczeniem zakresu upoważnienia wydatków niewygasających (za 2007 rok) w łącznej kwocie 49.028,32 zł po terminie ustalonym w uchwale Rady Miasta i Gminy (...) Nr XVI/96/2007 z dnia 28 grudnia 2007 r., przy realizacji:
 - 1) inwestycji pn. „Budowa chodnika w (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 39.028,32 zł w dniu 09.07.2008 r. na podstawie Fa Nr FS 38/2008 z dnia 30.06.2008r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.06.2008 r.
 - 2) inwestycji pn. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 10.000,00 zł w dniu 26.05.2008 r. na podstawie faktury Nr Fa VAT Nr 059/2008 z dnia 07.05.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.04.2008 r.Powyższe stanowi naruszenie art. 263 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (a w dacie popełnienia czynu stanowiło naruszenie art. 191 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) oraz postanowień ww. uchwały Rady.
2. Na podstawie art. 36 ust. 1 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.) odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 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.) obciąża Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 257,83 zł.

Pouczenie:

Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Działając na podstawie art. 109 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.) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpił w dniu 21.01.2010 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z wnioskiem o uznanie Pani (...) – Burmistrza (...) za odpowiedzialną, na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów w/w ustawy, a mianowicie:

1. art. 11 ust. 1 ustawy, polegające na dokonaniu z przekroczeniem zakresu upoważnienia w 2008 r. wydatków niewygasających (za 2007 rok) w łącznej kwocie 49.028,32 zł po terminie ustalonym w uchwale Rady Miasta i Gminy (...) Nr XVI/96/2007 z dnia 28 grudnia 2007, przy realizacji:

- inwestycji pn. „Budowa chodnika w (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 39.028,32 zł w dniu 09.07.2008 r. na podstawie Fa Nr FS 38/2008 z dnia 30.06.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.06.2008 r.
- inwestycji pn. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)”, gdzie dokonano wydatków niewygasających w kwocie 10.000,00 w dniu 26.05.2008 r. na podstawie faktury Nr Fa VAT Nr 059/2008 z dnia 07.05.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.04.2008 r.

Powyższe, w ocenie Zastępcy Rzecznika, stanowiło naruszenie art. 191 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu (art. 263 ust. 7 ustawy obowiązującej od 1.01.2010 r.) oraz postanowień ww. uchwały Rady.

2. art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego na „Termomodernizację budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” (umowa z dnia 17.09.2007 r. za wynagrodzeniem 641.739,86 zł) firmie (...), podczas gdy oferta tego Wykonawcy winna być odrzucona na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta na stronie drugiej zawierała błąd w obliczeniu kwotowej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, którą Zamawiający poprawił jako oczywistą omyłkę pisarską, mimo, że nie były spełnione przesłanki wynikające z przepisów art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasadne jest, zdaniem Zastępcy Rzecznika, wskazać, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Budowę chodnika w (...)” (umowa z dnia 14.05.2007 r.), Zamawiający odrzucił ofertę firmy (...) na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując jako uzasadnienie faktyczne błędy w obliczeniu kwotowej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Do wniosku dołączone zostały dowody w sprawie.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 22 lutego 2010 r. przy udziale Zastępcy Rzecznika oraz Obrońcy Obwinionej. Obwiniona, prawidłowo zawiadomiona o terminie, nie stawiała się na rozprawie i nie wniosła o jej odroczenie.

W trakcie rozprawy obrońca obwinionej wskazał, że zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 jest najbardziej skomplikowany w ocenie jurystycznej. W dniu 17.09.2007 r. nastąpiło wykonanie czynności, od tego czasu trzykrotnie uległy zmianie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych we wskazanym przez Rzecznika zakresie. Wówczas możliwa była korekta ofert tylko w zakresie dotyczącym ceny, obecnie natomiast błędny rachunkowo nie muszą dotyczyć tylko ceny. Przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowią, iż należy stosować ustawę względniejszą dla sprawcy, a bardziej względne dla obwinionej są przepisy obowiązujące obecnie. Obrońca podniósł, że sprostowanie omyłki jest obowiązkiem zamawiającego. Wszyscy uczestnicy tego postępowania zostali poinformowani o korekcie na piśmie. Ustawodawca nie określa sposobu dokonania korekty. W obecnym stanie prawnym oferta powinna być odrzucona tylko gdy wystąpi omyłka, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania. W tamtej ofercie wystąpiła omyłka wykonawcy i w jego ocenie może tu być mowa jedynie o oczywistej omyłce pisarskiej. Obrońca dla poparcia słuszności swojego rozumowania wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Obrońca dalej argumentował, że różnica omyłki wynosi niewiele ponad 600 zł w odniesieniu do wartości oferty – ponad 600 tysięcy zł. Kolejna oferta była droższa o 100 tysięcy zł i było kwestią sporu, czy ta druga oferta podlega odrzuceniu.

Oświadczył, iż w związku z powyższym w odniesieniu do tego zarzutu należy postawić wniosek o niewinność p. (...).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obrońca przyznał, że zapłata nastąpiła po terminie wskazanym przez Radę. Ze strony Burmistrza nie doszło do lekkomyślności. Gmina odstąpiła od wykonania umowy na budowę chodnika w (...), bowiem wykonawca porzucił roboty. Poszukiwano nowego wykonawcy i trzeba zaznaczyć, że nowy wykonawca wszedł już w rozpoczętą fazę robót, stąd on również nie dotrzymał terminu, więc termin został przesunięty. Budowa tego chodnika była szczególnie kontrolowana, bowiem wykonywana była z materiałów przekazanych przez Krajowy Zarząd Dróg a w pozostałej, mniejszej części przez Gminę (...). Zapłata nastąpiła po terminie, bowiem wykonawca dopiero 30 czerwca 2009 r. po południu zgłosił wykonanie robót, natomiast faktura złożył dopiero 2 lipca 2009 r. Sam fakt spóźnionego złożenia faktury nie jest przesłanką do odmowy dokonania zapłaty. Na opóźnienie miał wpływ również fakt, iż ta inwestycja była również kontrolowana przez Komisję Rady.

Pełnomocnik obwinionej dodał, że mając świadomość, że Rzecznik wnioskuję o najmniejszy wymiar kary, jednak biorąc pod uwagę okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również osiągnięcia Pani Burmistrz, wnosi o umorzenie postępowania, względnie o odstąpienie od wymierzenia kary.

Obrońca obwinionej odnośnie zapytania dlaczego na fakturze widnieje data 2 lipca 2008 r., jako data przyjęcia tego dokumentu do Urzędu, skoro faktura została podpisana przez inspektora nadzoru 30 czerwca 2009 r. wyjaśnia, że inspektor nadzoru nie był pracownikiem Urzędu i nie wie z jakich powodów znalazł się tam jego podpis. Faktura wraz z protokołem została złożona w biurze podawczym Urzędu dnia 2 lipca 2009 r. Na pytanie dlaczego kserokopia przedmiotowej faktury, ta która znajduje się w aktach sprawy, nie posiada daty wpływu do Urzędu obrońca obwinionej odpowiedział, że

być może pieczęć ta była słaba, zawiniła kserokopiarka i stąd pieczęć wpływu nie odbiła się na kopii w czasie kserowania.

Rozpoznając sprawę Komisja ustaliła i zważyła, co następuje:

Zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy (...) do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych skierowała, pismem z dnia 23.11.2009 r., Pani Grażyna Wróblewska – Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.

W dniu 21.01.2010 r. Zastępca Rzecznika sformułował wniosek o ukaranie o treści wyżej wskazanej.

W dniu 28 grudnia 2007 r. Rada Miasta i Gminy (...) podjęła uchwałę Nr XVI/96/2007 w sprawie ustalenia wydatków, które nie wygasają z upływem roku budżetowego 2007.

W 2008 r. sfinansowano, w ramach wydatków niewygasających roku 2007, m. in. następujące zadania:

- W ramach realizacji inwestycji pn. „Budowa Chodnika w (...)” dokonano zapłaty w kwocie 39.028,32 zł, z wydatków niewygasających, w dniu 09.07.2008 r. na podstawie Fa Nr FS 38/2008 z dnia 30.06.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.06.2008 r. Pozostaa kwota niezrealizowanych wydatków w wysokości 74.821,85 zł została zwrócona do budżetu w dniu 30.07.2008 r.
- W ramach realizacji inwestycji pn. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” dokonano zapłaty kwocie 10.000,00 zł, z wydatków niewygasających, w dniu 26.05.2008 r. na podstawie faktury Nr Fa VAT Nr 059/2008 z dnia 07.05.2008 r., podczas gdy ostateczny termin realizacji tych wydatków ustalony został przez Radę Miasta i Gminy na dzień 30.04.2008 r.

W piśmie z dnia 4.01.2010 r. Obwiniona wyjaśniła, co następuje: *„W odniesieniu do inwestycji pn. „Budowa chodnika w (...)”, pragnę wyjaśnić, iż faktura VAT nr FS 38/2008 została wystawiona przez wykonawcę w dniu 30 czerwca 2008 r., tj. w ostatnim dniu terminu pozwalającego na jej zapłacenie w ramach tzw. środków niewygasających zgromadzonych na subkoncie. Płatność dokonana w dniu 9 lipca 2008 r. była jedynie czynnością za zadanie zrealizowane zgodnie z uchwałą i w terminie określonym uchwałą. Pragnę podkreślić, iż inwestycja ta od samego początku jej realizacji nie przebiegała płynnie, jednak spowodowane było to wyłącznie przyczynami leżącymi po stronie pierwszego wykonawcy. Pierwszy przetarg na wykonanie w/w inwestycji rozpisany był w dniu 26 kwietnia 2007 r. Pierwszy wykonawca nie wywiązywał się z postanowień podpisanej w Gminą umowy. Dlatego też Gmina odstąpiła od niej, a na wykonawcę nałożony został obowiązek zapłaty kar umownych. Z uwagi na to, iż w 2007 r. nie doszło do wykonania inwestycji, środki na budowę chodnika zostały uchwałą przeniesione na subkonto środków niewygasających. Drugi przetarg na budowę chodnika został ogłoszony w dniu 5 grudnia 2007 r. Zgodnie z umową z dnia 18 lutego 2008 r. wykonawca zobowiązał się do wykonania inwestycji w terminie granicznym do 30 czerwca 2008 r. Protokół odbioru podpisany został w dniu 30 czerwca 2008 r. Na tą okoliczność zamawiający czyli Gmina (...) nie miała wpływu, gdyż opóźnienie powstało z okoliczności, za których powstanie winę ponosił wykonawca. W związku z powyższym złoona przez wykonawcę faktura, ale również*

sposób wykonania przez niego zamówienia wymagały szczególnej, bardzo starannej i wnikliwej analizy. Spowodowało to, iż przepływ środków finansowych nie nastąpił już w dniu 30 czerwca 2008 r. z obawy przed koniecznością ponoszenia przez Gminę (...) kosztów poprawienia ewentualnych nierzetelnie wykonanych prac. Czynności te spowodowały, iż faktura VAT nr FS 38/2008 mogła zostać zapłacona jedynie w dniach następnych po jej wystawieniu. Jakkolwiek sytuacja taka pozostała w sprzeczności z wymaganiami gospodarowania środkami niewygasającymi, to była uzasadniona interesem Gminy (...), polegającym na konieczności wykluczenia strat wynikających z nienależytego wykonania robót budowlanych przez ich wykonawcę. W odniesieniu do terminu zapłaty faktury VAT nr Fa VAT 059/2008 dotyczącej termomodernizacji budynków użyteczności publicznej w (...) pragnę wyjaśnić, iż do jej zapłaty doszło w wyniku wystawienia faktury przez wykonawcę dopiero w dniu 7 maja 2009 r. Faktura ta została zapłacona w terminie w niej określonym po jej sprawdzeniu także pod względem rzetelności wykonanych prac. Pierwotny termin wykonania umowy zakresłony był do dnia 15 stycznia 2008 r. czyli zgodnie z uchwałą można by dokonać płatności z subkonta na którym zgromadzone były środki niewygasające. Jednakże również z przyczyn leżących po stronie wykonawcy doszło do aneksowania umowy i przesunięto termin wykonania inwestycji do dnia 9 maja 2008 r. Jednocześnie wyrażam głębokie ubolewanie z powodu wystąpienia opisanych powyżej sytuacji. Doszło do nich po raz pierwszy w okresie mojej pracy, jako Burmistrza Miasta i Gminy (...). Czynności moje, choć niezgodne z warunkami gospodarowania środkami publicznymi, były uzasadnione interesem Gminy (...), a o ich wykonaniu była informowana Rada Miasta i Gminy (...). Podjęte przeze mnie czynności nie spowodowały jakiegokolwiek uszczerbku dla Gminy (...). Wręcz przeciwnie wynikały one z obawy przed wystąpieniem ewentualnych szkód majątkowych. ...”.

Dokumentacja z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Termomodernizację budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” wykazała, że zamówienie zostało udzielone firmie (...) w dniu 17.09.2007 r. (data podpisania umowy) za wynagrodzeniem 641.739,86 zł.

Zamawiający w SIWZ w części XV p.n. „Zabezpieczenie należytego wykonania umowy” zobowiązał wykonawcę do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, najpóźniej w dniu jej zawarcia, w wysokości 5 % ceny całkowitej podanej w ofercie.

Wybrana oferta na stronie drugiej (pkt 6) zawierała błąd w obliczeniu kwotowej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, którą Zamawiający poprawił jako oczywistą omyłkę pisarską. Oprócz wadliwej kwoty zabezpieczenia oferent podał, że zobowiązuje się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5 % ceny ofertowej. Wszyscy oferenci zostali pisemnie powiadomieni przez Zamawiającego o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej.

W piśmie z dnia 15.01.2010 r. Obwiniona wyjaśniła m. in., że „Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie termomodernizacji budynków Zespołu Szkół Publicznych w (...) ul. (...)” przy poprawianiu oczywistej omyłki pisarskiej postąpił zgodnie z art. 87 ust. 2 (a nie jak zarzuca postanowienie zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych i zawiadomił skutecznie wszystkich uczestników postępowania o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej. W ofercie najkorzystniejszej (Przedsiębiorstwo Kompleksowej Obsługi

Budownictwa (...)) było: „Jeżeli nasza oferta zostanie wybrana zobowiązujemy się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 5% ceny ofertowej, co stanowi równowartość kwoty 31.837,17 PLN (słownie) Trzydzieści jeden tysięcy osiemset trzydzieści siedem złotych 17/100. Omyłkę poprawiono w następujący sposób: „Jeżeli nasza oferta zostanie wybrana zobowiązujemy się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 5% ceny ofertowej, co stanowi równowartość kwoty 32.086,99 PLN (słownie). Trzydzieści dwa tysiące osiemset sześć złotych 99/100.” Zaznaczyć należy, iż żaden z uczestników postępowania nie skorzystał ze środków ochrony prawnej, które mu przysługiwały w przypadku stwierdzenia, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na zasadzie analogii przyjąć zatem należało, że wszyscy uczestnicy postępowania zgodzili się z taką decyzją Zamawiającego, który prawidłowo zastosował w/w przepisy. Przedstawiona pierwotnie przez Wykonawcę kwota zabezpieczenia nie odpowiadała w stosunku 5% w żaden sposób którejkolwiek z kwot wymienionych w formularzu ofertowym. Zaznaczyć należy, że zamawiający zapisał w rozdziale XV SIWZ, iż „Wykonawca obowiązany jest wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy najpóźniej w dniu jej zawarcia. Ustala się wysokość zabezpieczenia na 5% ceny całkowitej podanej w ofercie”. Podobny zapis został zawarty w par. 12 wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ który został dobrowolnie podpisany czyli zaakceptowany i załączony do oferty przez Wykonawcę. Z oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo (...) wynika, że Wykonawca zobowiązał się w przypadku wyboru jego oferty do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w określonej w SIWZ wysokości 5% zaoferowanej w ofercie ceny (kwoty brutto). Wynika to z zapisów zawartych w formularzu ofertowym pkt 6 oraz z zapisów pkt 7 „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z otrzymanymi dokumentami przetargowymi w tym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, dokumentacją projektową, projektem umowy i w pełni je akceptujemy oraz oświadczamy, że zapoznaliśmy się z planem budowy”. Bezsporne jest zatem, iż wyliczona przez firmę (...) kwota zabezpieczenia była nieprawidłowa, jednak według Zamawiającego uchybienie to nie miało żadnego wpływu na ważność przyszłej umowy o zamówienie publiczne i nie czyniło oferty Przedsiębiorstwa (...) niezgodnej z SIWZ. Ważne jest przy tym, że przystępując do przetargu Wykonawca zobowiązał się do wniesienia zabezpieczenia w wysokości procentowej żądanej przez Zamawiającego i w przypadku wyboru tej oferty, jako najkorzystniejszej, – Zamawiającemu przysługiwało skuteczne roszczenie o zapłatę zabezpieczenia stanowiącego równowartość 5% ceny ofertowej.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada SIWZ. Powyższy przepis ma charakter obligatoryjny, co oznacza, iż zaistnienie przesłanki w nim wymienionej musi skutkować odrzuceniem oferty. Odrzucenie oferty jest konsekwencją czynności Zamawiającego, polegającej na badaniu i ocenie złożonych ofert. Ocena i badanie zgodności treści oferty z treścią SIWZ odnosi się, według oceny Zamawiającego, do jej merytorycznej zawartości. Za ofertę nie odpowiadającą treści SIWZ uznać należy ofertę, która jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia SIWZ, nie zawiera wymaganych dokumentów albo dokumenty nie zawierają informacji wymaganych w SIWZ. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu

zamówienia, jak też sposobu jego realizacji. Szczególna analiza wszystkich dokumentów, a w szczególności SIWZ i oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo (...) wskazuje, iż w postępowaniu prowadzonym bardzo skrupulatnie przez Zamawiającego nie doszło do złożenia oferty niezgodnej z SIWZ, co mogłoby skutkować jej odrzuceniem na podstawie obowiązującego wówczas art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe rozważania jednoznacznie potwierdza Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 23 lutego 2007 r. sygnatura akt UZP/ZO/O-170/07, który zapadł na tle identycznego stanu faktycznego. ...”

Zastępca Rzecznika odnosząc się do wyżej przytoczonych wyjaśnień wskazał, że podał prawidłową kwalifikację prawną (art. 87 ust 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.), bowiem Zamawiający uznał swoją czynność jako poprawienie oczywistej pomyłki pisarskiej.

W ocenie Komisji trafny jest wniosek Zastępcy Rzecznika odnośnie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast nie zasługuje na uwzględnienie wniosek odnośnie naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazać należy, że bezspornie we wskazanych we wniosku przypadkach doszło do wydatkowania w 2008 r. środków finansowych, w ramach wydatków niewygasających roku 2007, po terminie wskazanym w uchwale Nr XVI/96/2007 Rady Miasta i Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2007 r. Uchwała ta, podjęta na podstawie art. 191 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, ustalała wykaz wydatków, które nie wygasają z upływem roku budżetowego 2007, a także plan finansowy dla tych wydatków oraz ich ostateczny termin realizacji.

Niewątpliwie jedną z fundamentalnych zasad systemu finansów publicznych, związaną z zasadą roczności budżetu, jest zasada, że zamieszczone w budżecie jednostki samorządu terytorialnego kwoty wydatków, które nie zostały zrealizowane, wygasają z upływem roku budżetowego. Oznacza to, że organ wykonawczy z końcem roku budżetowego traci prawo do dysponowania środkami publicznymi, a dokonywanie płatności w kolejnym roku budżetowym w ramach realizacji planu wydatków roku ubiegłego stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków publicznych. Zasada ta została ograniczona poprzez przyznanie organowi stanowiącemu uprawnień do ustalania, w drodze uchwały, wykazu wydatków, które nie wygasają z upływem roku budżetowego. Podejmując wskazaną uchwałę organ stanowiący j.s.t. określa ostateczny termin dokonania każdego wydatku ujętego w wykazie w następnym roku budżetowym. Takie rozwiązanie przewidziane zostało zarówno w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie popełnienia czynu) jak i w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie orzekania), odpowiednio w art. 191 ust. 2 „starej” ustawy i w art. 263 ust. 2 „nowej” ustawy. W ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych przewidziano ponadto, że termin ostateczny do dokonania realizacji wydatków niewygasających nie może być dłuższy niż 30 czerwca roku następnego (art. 263 ust. 4), a także, że środki finansowe niewykorzystane w terminie wskazanym przez organ stanowiący j.s.t. podlegają przekazaniu na dochody budżetu j.s.t. w terminie 7 dni od

dnia określonego przez organ stanowiący j.s.t. (art. 263 ust. 7). Regulacje te jednak nie mają wpływu na ocenę rozpatrywanej sprawy. Ważne natomiast jest, że obie regulacje dot. wydatków niewygasających uznawały termin ustalony przez organ stanowiący, jako ostateczny termin do dokonania wydatków niewygasających. Oznacza to, że po terminie wskazanym w uchwale rady organ wykonawczy nie może dokonywać wydatków. Dokonanie płatności po wyznaczonym terminie, w ramach realizacji planu roku poprzedniego, stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków publicznych, a zatem wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tak zatem należy kwalifikować działanie Obwinionej polegające na:

- dokonaniu w dniu 9.07.2008 r. wydatku niewygasającego w kwocie 39.028,32 zł związanego z realizacją inwestycji p.n. „Budowa chodnika w (...)” podczas, gdy ostateczny termin realizacji wydatków na to zadanie ustalony został na dzień 30.06.2008 r.
- dokonaniu w dniu 25.05.2008 r. wydatku niewygasającego w kwocie 10.000,– zł związanego z realizacją zadania inwestycyjnego p.n. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy (...)” podczas, gdy ostateczny termin realizacji wydatków na to zadanie ustalony został na dzień 30.04.2008 r.

Rozumiejąc potrzebę dokonywania terminowych płatności tytułem realizowanych przez Gminę inwestycji, jak i trudności w realizacji tych inwestycji, wskazać jednak należy, że Obwiniona miała możliwość zachowania się w taki sposób aby dopełnić ciążące na niej obowiązki związane z terminowym regulowaniem zobowiązań, bez naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniona mogła, przed upływem terminu do dokonania wydatków, wystąpić do Rady o zmianę uchwały o wydatkach niewygasających, poprzez ustalenie nowych dłuższych terminów do dokonania poszczególnych wydatków. Przyjmując nawet, że takie działanie było utrudnione, czy też niemożliwe, z uwagi na niesolidność wykonawców zadań inwestycyjnych, to również istniała możliwość, a wręcz obowiązek innego zachowania się Obwinionej. Należało bowiem, po upływie ostatecznego terminu realizacji wydatków niewygasających, przekazać niezwłocznie środki finansowe na rachunek budżetu, wystąpić do Rady z projektem uchwały zmieniającej budżet, w taki sposób aby zaplanować w nim wydatki na przedmiotowe zadanie.

W ocenie Komisji działanie Obwinionej nie miało charakteru umyślnego. Obwiniona nie miała zamiaru popełnienia czynu zabronionego, lecz popełniła go na skutek nie zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (nie przeanalizowała sytuacji pod kątem możliwych w tym zakresie działań).

Odnosząc się do stopnia szkodliwości czynu w ocenie Komisji w rozpatrywanej sprawie nie zaistniały przesłanki do zastosowania umorzenia postępowania na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Art. 28 ustawy definiuje instytucję szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz formułuje kryteria oceny stopnia tej szkodliwości. Do przesłanek uwzględnianych przy tej ocenie należą: waga naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia oraz skutki ich naruszenia. Warto podkreślić, że czyny określone ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych posiadają przymiot szkodliwości co do zasady i z tego powodu są właśnie

penalizowane. Wszystkie czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych są szkodliwe społecznie. Natomiast stopień szkodliwości konkretnego czynu trzeba w każdym przypadku rozważyć. Przy czym nie należy utożsamiać pojęcia szkodliwości i szkody. Szkodliwość jest bowiem pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę także inne elementy, takie jak np. waga naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia. W omawianym przypadku doszło do naruszenia podstawowych zasad dot. realizacji wydatków niewygasających, naleających do zasad wykonywania budżetu.

Trzeba jednak przyznać, że sytuacja w jakiej przyszło działać Obwinionej była dla niej niesprzyjająca: występowały trudności w realizacji inwestycji z uwagi na niesolidnych kontrahentów, następowały zmiany wykonawców robót, wydłużeniu ulegały terminy zakończenia prac i przekazania przez wykonawców dokumentów finansowych. Mając zatem na względzie te okoliczności, postawę Obwinionej po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a także jej dotychczasową niekaralność, jak również uznając, że stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny (co nie znaczy, że znikomy), Komisja uznała za zasadne odstąpić od wymierzenia kary.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazać należy, że w niniejszej sprawie podstawą oceny postawionego Obwinionej zarzutu jest art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten uległ zmianie w okresie od daty popełnienia zarzucanego czynu do dnia orzekania.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W oczywisty sposób zasada ta odnosi się zarówno do zmiany ustawy regulującej zasady i tryb egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również do ustaw szczególnych – regulujących sposób gospodarowania środkami publicznymi i odnoszących się do poszczególnych czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tym samym zasada z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odnosi się również do zmian dokonywanych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 ustawy, obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia, zamawiający poprawia w treści oferty oczywiste omyłki pisarskie oraz omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

W dacie orzekania brzmienie art. 87 ust. 2 ustawy jest następujące:

„2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty
 - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.”

Jest to istotna zmiana w stosunku do poprzedniego brzmienia przepisu, bowiem znacznie rozszerza możliwości zamawiającego w zakresie dokonywania poprawek w ofercie. Obecne brzmienie przepisu jest zatem dużo bardziej liberalne niż obowiązujące w czasie udzielenia przedmiotowego zamówienia. Zatem do oceny niniejszej sprawy należy stosować przepisy obowiązujące w dacie orzekania.

O ile istnieją wątpliwości, czy na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów prawa zamawiający był uprawniony do poprawienia występującego w ofercie firmy (...) omyłki (jak kwalifikować daną omyłkę?), tak w obecnym stanie prawnym ocena jest oczywista.

Zdaniem Komisji błąd zaistniały w ofercie był błędem rachunkowym, powstałym na skutek niewłaściwego wyliczenia wartości 5 % całkowitej ceny oferty (ceny brutto). Zatem na gruncie obecnie obowiązującego prawa Zamawiający jest uprawniony do dokonania sprostowania takiej omyłki. Skoro zatem sprostowanie omyłki było uprawnione, to zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze Komisja postanowiła o uniewinnieniu Obwinionej od stawianego jej zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W związku z powołaniem się przez Zastępcę Rzecznika we wniosku o ukaranie, dla poparcia słuszności postawionego zarzutu, na sposób postępowania Zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Komisja wskazuje, że dla oceny danej sprawy znaczenie ma materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do przepisów art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

5.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt ZDB-4100-44/2009

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu w składzie:

Przewodnicząca

Magdalena Przybylska

Członkowie

Klaudia Stelmaszczyk

Barbara Wołczak

Protokolant

Bożena Zamirska

przy udziale Rzecznika dyscypliny finansów publicznych Arkadiusza Talika, po przeprowadzeniu w dniu 26 lutego 2010 r. w Opolu rozprawy w sprawie:

Pana (...), zatrudnionego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...) na stanowisku Wójta Gminy (...), zam. (...), obwiniętego o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj.:

a) popełnienie czynu, który wyczerpuje dyspozycję art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych poprzez dokonywanie wydatków:

- w rozdziale 85154 – Przeciwdziałanie alkoholizmowi § 4300 (w 2007 i 2008 roku) i § 4400 (w 2009 r.) ze środków (dochody) z opłat za zezwolenie na sprzedaż alkoholu od stycznia 2007 r. do marca 2009 r. w kwocie ogółem 9.662,14 zł, w tym:

w 2007 r. w kwocie 3.806,14 zł, z tego wg faktury:

- nr 03/07 z dnia 4.01.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 013/07 z dnia 8.02.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 020/07 z dnia 5.03.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 026/07 z dnia 5.04.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 039/07 z dnia 10.05.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 054/07 z dnia 6.06.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 064/07 z dnia 3.07.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 098/07 z dnia 7.08.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 115/07 z dnia 6.09.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 124/07 z dnia 4.10.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 140/07 z dnia 8.11.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 147/07 z dnia 6.12.2007 r. na kwotę 317,20 zł,

w 2008 r. w kwocie 4.575 zł, z tego wg faktury:

- nr 001/08 z dnia 4.01.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 013/08 z dnia 6.02.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 022/08 z dnia 6.03.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 031/08 z dnia 7.04.2008 r. na kwotę 317,20 zł,

- nr 036/08 z dnia 5.05.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 047/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 055/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 066/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 073/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 085/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 092/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 101/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 427 zł,
- w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 1.281 zł, z tego wg faktury:

- nr 001/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 009/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 036/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 427 zł.

na finansowanie kosztów wynajmu pomieszczeń na potrzeby indywidualnych praktyk lekarskich (lokal użytkowy w (...), prowadząca działalność (...), Indywidualna Specjalistyczna Praktyka Lekarska), co jest niezgodne z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych w zw. z art. 18² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi;

- w rozdziale 01038 – Rozwój obszarów wiejskich § 4300 (w 2008 r.) i § 4400 (w 2009 r.) od lipca 2008 r. do marca 2009 r. w kwocie ogółem 6.758,80 zł, w tym:

w 2008 r. w kwocie 4.731,16 zł, z tego wg faktury:

- nr 050/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 056/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 067/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 074/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 084/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 095/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 104/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 675,88 zł,

w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 2.027,64 zł, z tego wg faktury:

- nr 004/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 012/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 039/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 675,88 zł.

z tyt. dofinansowania działalności poprzez pokrywanie kosztów najmu pomieszczenia – lokal użytkowy w (...) – Stowarzyszeniu Rozwoju (...), co narusza art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych;

- b) popełnienie czynu, który wyczerpuje dyspozycję art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, w zakresie sald poniższych kont:

- 020 na kwotę 66.649,91 zł – wartości niematerialne i prawne, 030 na kwotę 9.100 zł – składniki finansowego majątku trwałego,
- 221 na kwotę 553.389,23 zł, 224 na kwotę 52.029,79 zł, 226 na kwotę 94.933,02 zł, 234 na kwotę 31.371 zł, 240 na kwotę 171.715,28 zł – należności budżetowe,

- 225 na kwotę 41.765,84 zł, 229 na kwotę 27.779,91 zł, 231 na kwotę 17.222,86 zł, 240 na kwotę 52.960,12 zł, 290 na kwotę 413.287,97 zł – zobowiązania;
co narusza art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.
na podstawie art. 42 ust. 1, art. 51 oraz art. 135 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.)

orzeka:

1. uznaje Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...), określonego w:
 - a) art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych poprzez dokonanie wydatków:
 - w rozdziale 85154 – Przeciwdziałanie alkoholizmowi § 4300 ze środków (dochody) z opłat za zezwolenie na sprzedaż alkoholu od stycznia 2007 r. do grudnia 2008 r. w tym:
 - w 2007 r. w kwocie 3.806,14 zł, z tego wg faktury:
 - nr 03/07 z dnia 4.01.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 013/07 z dnia 8.02.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 020/07 z dnia 5.03.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 026/07 z dnia 5.04.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 039/07 z dnia 10.05.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 054/07 z dnia 6.06.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 064/07 z dnia 3.07.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 098/07 z dnia 7.08.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 115/07 z dnia 6.09.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 124/07 z dnia 4.10.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 140/07 z dnia 8.11.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 147/07 z dnia 6.12.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
 - w 2008 r. w kwocie 4.575 zł, z tego wg faktury:
 - nr 001/08 z dnia 4.01.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 013/08 z dnia 6.02.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 022/08 z dnia 6.03.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 031/08 z dnia 7.04.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 036/08 z dnia 5.05.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
 - nr 047/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 055/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 066/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 073/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 085/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 092/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 101/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 427 zł,
 - na finansowanie kosztów wynajmu pomieszczeń na potrzeby indywidualnych praktyk lekarskich (lokal użytkowy w (...), prowadząca działalność (...), Indy-

widualna Specjalistyczna Praktyka Lekarska), co jest niezgodne z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.157 poz. 1240 ze zm.), w momencie popełnienia czynu art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych w zw. z art. 18² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi;

– w rozdziale 01038 – Rozwój obszarów wiejskich § 4300 od lipca 2008 r. do grudnia 2008 r. w kwocie 4.731,16 zł, z tego wg faktury:

- nr 050/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 056/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 067/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 074/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 084/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 095/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 104/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 675,88 zł,

z tyt. dofinansowania działalności poprzez pokrywanie kosztów najmu pomieszczenia – lokal użytkowy w (...) – Stowarzyszeniu Rozwoju (...), co narusza art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w momencie popełnienia czynu art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych;

b) art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, w zakresie sald poniższych kont:

- 020 na kwotę 66.649,91 zł – wartości niematerialne i prawne,
- 030 na kwotę 9.100 zł – składniki finansowego majątku trwałego,
- 221 na kwotę 553.389,23 zł,
- 224 na kwotę 52.029,79 zł,
- 226 na kwotę 94.933,02 zł,
- 234 na kwotę 31.371 zł,
- 240 na kwotę 171.715,28 zł – należności budżetowe,
- 225 na kwotę 41.765,84 zł,
- 229 na kwotę 27.779,91 zł,
- 231 na kwotę 17.222,86 zł,
- 240 na kwotę 52.960,12 zł,
- 290 na kwotę 413.287,97 zł – zobowiązania;

co narusza art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.

2. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 i art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę łączną upomnienia.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeka zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt jeden złotych 67/100).
4. uniewinnia Pana (...) od zarzutu polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych poprzez dokonywanie wydatków:

– w rozdziale 85154 – Przeciwdziałanie alkoholizmowi § 4400 ze środków (dochody) z opłat za zezwolenie na sprzedaż alkoholu od stycznia 2009 r. do marca 2009 r. w kwocie 1.281 zł, z tego wg faktury:

- nr 001/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 009/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 036/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 427 zł.

na finansowanie kosztów wynajmu pomieszczeń na potrzeby indywidualnych praktyk lekarskich (lokal użytkowy w (...), prowadząca działalność (...), Indywidualna Specjalistyczna Praktyka Lekarska),

– w rozdziale 01038 – Rozwój obszarów wiejskich § 4400 od stycznia 2009 r. do marca 2009 r. w kwocie 2.027,64 zł, z tego wg faktury:

- nr 004/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 012/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 039/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 675,88 zł.

z tyt. dofinansowania działalności poprzez pokrywanie kosztów najmu pomieszczenia – lokal użytkowy w (...) – Stowarzyszeniu Rozwoju (...).

Pouczenie:

Stosownie do art. 138 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, od orzeczenia służy odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia.

UZASADNIENIE

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji złożył do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu pismem z dnia 28 grudnia 2009 r. (sygn. akt ZRD-4110-53/2009) wniosek o ukaranie Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) – na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w:

- art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych poprzez dokonywanie wydatków: w rozdziale 85154 – Przeciwdziałanie alkoholizmowi § 4300 (w 2007 i 2008 roku) i § 4400 (w 2009 r.) ze środków (dochody) z opłat za zezwolenie na sprzedaż alkoholu od stycznia 2007 r. do marca 2009 r. w kwocie ogółem 9.662,14 zł, na finansowanie kosztów wynajmu pomieszczeń na potrzeby indywidualnych praktyk lekarskich, co jest niezgodne z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych w zw. z art. 18² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz w rozdziale 01038 – Rozwój obszarów wiejskich § 4300 (w 2008 r.) i § 4400 (w 2009 r.) od lipca 2008 r. do marca 2009 r. w kwocie ogółem 6.758,80 zł, z tytułu dofinansowania

działalności poprzez pokrywanie kosztów najmu pomieszczenia – lokal użytkowy w (...) – Stowarzyszeniu Rozwoju (...), co narusza art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych,

- art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, w zakresie sald poniższych kont:
 - 020 na kwotę 66.649,91 zł – wartości niematerialne i prawne, 030 na kwotę 9.100 zł – składniki finansowego majątku trwałego, – 221 na kwotę 553.389,23 zł, 224 na kwotę 52.029,79 zł, 226 na kwotę 94.933,02 zł, 234 na kwotę 31.371 zł, 240 na kwotę 171.715,28 zł – należności budżetowe, – 225 na kwotę 41.765,84 zł, 229 na kwotę 27.779,91 zł, 231 na kwotę 17.222,86 zł, 240 na kwotę 52.960,12 zł, 290 na kwotę 413.287,97 zł – zobowiązania; co narusza art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.

Wniosek o ukaranie zawierał opis czynów zarzucanych Obwinionemu, wskazanie motywów, którymi Rzecznik kierował się przy jego sporządzaniu oraz propozycję w zakresie wymiaru kary.

Na rozprawę w dniu 26 stycznia 2010 r. Obwiniony stawiał się osobiście. Obwiniony wyjaśnił, że umowa z Panią (...) na prowadzenie punktu konsultacyjnego w lokalu użytkowym w (...) nie była podpisywana za jego kadencji. Ponadto stwierdził, iż: *obecnie uważam, że pomimo wykonywania przez lekarza czynności związanych z profilaktyką było to jednak dofinansowanie gabinetu lekarza prowadzącego indywidualną praktykę.*

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego opłacaniu czynszu za stowarzyszenie „(...)” Obwiniony nie przypomina sobie żeby jakiegokolwiek zadanie gminy było zlecone do wykonania stowarzyszeniu na podstawie umowy.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

W dniu 27.04.1999 r. pomiędzy gminą (...) (najemca) a Rolniczą Spółdzielnią Produkcyjną w (...) zawarta została umowa najmu lokalu użytkowego z przeznaczeniem na „punkt lekarski”, której postanowienia stanowiły o obowiązku zapłaty przez Gminę czynszu najmu. Do umowy sporządzono pisemne aneksy, między innymi z dnia 31.01.2002 r., w którym wyrazy „punkt lekarski” zastąpiono wyrazami „punkt konsultacyjny” i ustalono czynsz miesięczny w wysokości 260 zł + VAT oraz z dnia 27.05.2008 r., w którym ustalono czynsz miesięczny w wysokości 350 zł + VAT (obowiązuje od dnia 1.06.2008 r.).

Na podstawie ewidencji księgowej – karta wydatków (konto 130-01 dla klasyfikacji 851/85154/4300-4400) oraz dowodów źródłowych (faktury VAT, wyciągi bankowe) ustalono, że Gmina (...) tytułem zapłaty czynszu na rzecz Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej poniosła w okresie od stycznia 2007 r. do marca 2009 r. z budżetu gminy wydatki na ogólną kwotę 9.662,14 zł, w tym:

w 2007 r. w kwocie 3.806,14 zł, z tego wg faktury:

- nr 03/07 z dnia 4.01.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 013/07 z dnia 8.02.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 020/07 z dnia 5.03.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 026/07 z dnia 5.04.2007 r. na kwotę 317,20 zł,

- nr 039/07 z dnia 10.05.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 054/07 z dnia 6.06.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 064/07 z dnia 3.07.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 098/07 z dnia 7.08.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 115/07 z dnia 6.09.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 124/07 z dnia 4.10.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 140/07 z dnia 8.11.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 147/07 z dnia 6.12.2007 r. na kwotę 317,20 zł,
- w 2008 r. w kwocie 4.575 zł, z tego wg faktury:

- nr 001/08 z dnia 4.01.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 013/08 z dnia 6.02.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 022/08 z dnia 6.03.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 031/08 z dnia 7.04.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 036/08 z dnia 5.05.2008 r. na kwotę 317,20 zł,
- nr 047/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 055/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 066/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 073/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 085/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 092/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 427 zł,
- nr 101/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 427 zł,

w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 1.281 zł, z tego wg faktury:

- nr 001/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 009/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 427 zł,
- nr 036/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 427 zł.

Powyższe wydatki zaplanowane, zaklasyfikowane i zaksięgowane w rozdziale 85154 – Przeciwdziałanie alkoholizmowi § 4300 w 2007 i 2008 roku i § 4400 w 2009 r. zatwierdził do zapłaty (...). W powołanym lokalu użytkowym, wynajmowanym przez Gminę (...) działalność gospodarczą w zakresie praktyki lekarskiej prowadziła (...) – Indywidualna Specjalistyczna Praktyka Lekarska, lekarz medycyny ogólnej. Znajduje to potwierdzenie w treści zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 10.07.2006 r. określającym, że miejscem wykonywania działalności przez (...) jest m.in. miejscowość (...).

W uchwale nr V/34/2007 z dnia 30.01.2007 r. w sprawie przyjęcia Gminnej Strategii Rozwiązywania Problemów Społecznych Gminy (...) na rok 2007 i nr XIV/99/2007 z dnia 20.12.2007 r. w sprawie przyjęcia Gminnej Strategii Rozwiązywania Problemów Społecznych Gminy (...) na rok 2008-2013 w załączniku do uchwały odpowiednio pkt 2 i część D Profilaktyka i Rozwiązywanie Problemów Alkoholowych na rok 2007, na rok 2008 Rada ustaliła zadanie: „, zwiększenie dostępności pomocy terapeutycznej rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych od alkoholu oraz udzielanie rodzinom, w których występują problemy alkoholowe pomocy psychospołecznej i prawnej: finansowanie punktu konsultacyjnego w (...)”. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż Urząd Gminy nie posiada żadnej dokumentacji potwierdzającej, że usługi świadczone przez Panią (...) w punkcie lekarskim w (...) związane były z zadaniem określonym w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi a dotyczącym profilaktyki i przeciwdziałania alkoholizmowi, zawartej w „Strategii” Gminy (...).

Z wyjaśnień złożonych w trakcie postępowania kontrolnego przez Inspektora ds. zdrowia i BHP (...), wynika, że *Pani (...) prowadzi usługi zdrowotne w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej. Ponieważ (...) są miejscowością popegeerowską i znajduje się tam wiele rodzin patologicznych, to zdarza się, że osoby uzależnione od alkoholu zwracają się z tym problemem do Pani (...), która wystawia skierowanie do ośrodka leczenia odwykowego w (...) lub poradni w (...).*

W dniu 19.05.2008 r. pomiędzy Gminą (...) (najemca) a Rolniczą Spółdzielnią Produkcyjną w (...) zawarta została na czas nieokreślony umowa najmu lokalu użytkowego. W §1 umowy zawarto zapis, zgodnie z którym najemca może przekazać pomieszczenia na rzecz Stowarzyszenia Rozwoju (...), natomiast w §3 ustalono, iż najemca płaci wynajmującemu ryczałt w wysokości 554 zł netto tj. 675,88 zł brutto za miesiąc.

W dniu 20.05.2008 r. pomiędzy Gminą (...) reprezentowaną przez (...) (użyczający) a Stowarzyszeniem „(...)” (biorący w użyczenie) została zawarta umowa użyczenia przedmiotowego lokalu użytkowego, w treści której zawarto m.in., iż:

- użyczający oddaje w bezpłatne użytkowanie przedmiot użyczenia, Stowarzyszenie będzie używało pomieszczenia na cele swojej działalności statutowej,
- biorącemu do używania nie wolno oddawać przedmiotu użyczenia do korzystania osobom trzecim bez zgody użyczającego na czas dłuższy niż 7 dni, użyczający będzie mógł korzystać z przedmiotu użyczenia na spotkania, zebrania, organizację imprez o zasięgu lokalnym i ponad lokalnych,
- Stowarzyszenie zobowiązuje się do dokonywania wszelkich napraw rzeczy i remontów, które są konieczne w czasie trwania umowy w uzgodnieniu z użyczającym,
- koszty eksploatacji przedmiotu użyczenia ponosi biorący w używanie w uzgodnieniu z użyczającym.

Na podstawie ewidencji księgowej – karta wydatków (konto 130-01 dla klasyfikacji 010/01038/4300-4400) oraz dowodów źródłowych ustalono, że tytułem zapłaty czynszu na rzecz Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej poniesiono w okresie od lipca 2008 r. do marca 2009 r. z budżetu gminy wydatki na ogólną kwotę 6.758,80 zł, w tym:

w 2008 r. w kwocie 4.731,16 zł, z tego wg faktury:

- nr 050/08 z dnia 12.06.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 056/08 z dnia 3.07.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 067/08 z dnia 7.08.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 074/08 z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 084/08 z dnia 2.10.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 095/08 z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 104/08 z dnia 4.12.2008 r. na kwotę 675,88 zł,

w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 2.027,64 zł, z tego wg faktury:

- nr 004/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 012/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
- nr 039/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 675,88 zł.

Powyższe wydatki zatwierdził (poza fakturą nr 104/08 z dnia 4.12.2008 r.) do zapłaty (...). Wydatki zaplanowano i zaklasyfikowano i zaksięgowano w rozdziale 01038 – Rozwój obszarów wiejskich § 4300 w 2008 r. i § 4400 w 2009 r.

Wskazując na motywy swojego działania, (...) w złożonych w trakcie postępowania kontrolnego prowadzonego przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu wyjaśnie-

niach stwierdził, iż *miejscowość (...) należy do największych na terenie Gminy, liczy obecnie przez 753 mieszkańców. Rozwiązanie problemów społecznych było utrudnione w związku z brakiem świetlicy do dyspozycji mieszkańców. Aktywność mieszkańców w programie „Odnowa Wsi”, realizowanego między innymi przez Stowarzyszenie „(...)” oraz Radę Sołecką rozwiązuje wiele problemów. Brak bazy do rozwoju jakichkolwiek form działalności społecznej w tym Rady Sołeckiej i Stowarzyszenia nie ułatwiają realizacji wielu zadań w szczególności z zakresu upowszechniania kultury oraz co ważne angażujące prace dzieci i młodzieży.*

Ustalony stan faktyczny wskazuje, iż z budżetu gminy poniesiono wydatki na opłacenie „ryczałtu” za najem lokalu użytkowego na rzecz Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w (...). W sporządzonej przez (...) jako Wójta Gminy (...) informacji o sposobie realizacji wniosków pokontrolnych (pismo z 8.07.2009 r. sygn. SG 0911-1/2009) wskazano, iż z dniem 1 lipca 2009 r. rozwiązano za porozumieniem stron umowy najmu lokali zawartych z Rolniczą Spółdzielnią Produkcyjną w (...), (...), a użyczonych przez Gminę stowarzyszeniom. Rozwiązano również z dniem 1 lipca 2009 r. umowy użyczenia zawarte ze stowarzyszeniami, które korzystały z wyżej wymienionych, wynajmowanych przez Gminę lokali. W dniu 30 czerwca 2009 r. wypowiedziana została umowa najmu lokalu wykorzystywanego na potrzeby punktu lekarskiego w (...).

W odniesieniu do zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, w zakresie sald wskazanych we wniosku o ukaranie Komisja Orzekająca ustaliła, że w dniu 15.12.2008 r. Obwiniony wydał zarządzenie UG 18/2008 w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji rocznej na dzień 31 grudnia 2008 r. składników majątkowych w 10 jednostkach metodą spisu z natury. Inwentaryzacji podlegały składniki majątkowe: nie zużyte rzeczowe składniki majątku obrotowego, środki pieniężne, środki trwałe w budowie, druki ścisłego zarachowania, natomiast nie objęto inwentaryzacją pozostałych aktywów i pasywów.

W instrukcji inwentaryzacyjnej zatwierdzonej zarządzeniem nr UG-10/2005 z dnia 14.11.2005 r. zapisano m. in.: że na ostatni dzień każdego roku obrotowego należy przeprowadzić inwentaryzację aktywów i pasywów nie objętych spisem z natury lub uzgodnieniem, tj. m.in. należności spornych i wątpliwych, należności i zobowiązań wobec pracowników, należności i zobowiązań z tytułów publicznoprawnych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych przez porównanie danych ewidencyjnych ze stanem wynikającym z dowodów księgowych. W § 1 Instrukcji zapisano, iż odpowiedzialność za zarządzenie inwentaryzacji, terminowe i prawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji ponosi kierownik jednostki.

Jak wynika z analizy zestawienia obrotów i sald Gminy (...) za okres od 1.01.2008 r. do 31.12.2008 r. nie przeprowadzono inwentaryzacji wszystkich aktywów i pasywów na ostatni dzień 2008 r. wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu jako jednostki budżetowej, drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji ich realnej wartości w odniesieniu do sald kont: – 020 na kwotę 66.649,91 zł – wartości niematerialne i prawne, 030 na kwotę 9.100 zł – składniki finansowego majątku trwałego, 221 na kwotę 553.389,23 zł, 224 na kwotę 52.029,79 zł, 226 na kwotę 94.933,02 zł, 234 na kwotę 31.371 zł, 240 na kwotę 171.715,28 zł – należności budżetowe, 225 na kwotę 41.765,84 zł, 229 na kwotę

27.779,91 zł, 231 na kwotę 17.222,86 zł, 240 na kwotę 52.960,12 zł, 290 na kwotę 413.287,97 zł – zobowiązania. W złożonych w trakcie postępowania kontrolnego prowadzonego przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu wyjaśnieniach (...) wskazał, iż *przez przeoczenie nie zarządziłem przeprowadzenia inwentaryzacji pozostałych aktywów i pasywów, jak również sporządzenia harmonogramu*”.

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Wstępnie należy stwierdzić, iż Komisja Orzekająca dokonała oceny stanu prawnego w okresie od popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów a datą orzekania i przeanalizowała niniejsze w oparciu o art. 24 ust. 1 powołanej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowych czynów, Komisja Orzekająca zastosowała przepisy obowiązujące obecnie, tj. ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych uznając, iż stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie był względniejszy dla sprawcy.

Zgodnie z artykułem 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem jest dokonanie wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w jednostkach sektora finansów publicznych wyznacza art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym jednostki. Zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Jak wynika z dyspozycji art. 52 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wydatki stanowią nieprzekraczalny limit, a dyrektywny charakter wydatków oznacza, że jednostka sektora finansów publicznych może dysponować tylko takimi środkami, jakie zostaną jej przyznane w planie finansowym i nie można dokonywać wydatków przekraczających wysokość zatwierdzoną w planie ani zaciągać przekraczających ten plan zobowiązań. Wobec wymienionych reguł należy podkreślić, iż podstawę realizacji wydatków ze środków publicznych może stanowić wyłącznie stosowne upoważnienie mające charakter zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy.

Jak wskazała Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w orzeczeniu z dnia 30 marca 2006 r. [sygn. DF/GKO/Odw.-102/135/2005/1093], uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego obejmująca budżet tej jednostki, określa wprawdzie cele i wysokość wydatków publicznych – co wynika z art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, [w obecnym stanie prawnym art. 44 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2010 r. o finansach publicznych] – nie może być jednak wyłączną podstawą określenia upoważnienia do dokonywania wydatków w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Finansowa podstawa upoważnienia (budżet gminy) służy jedynie podziałowi środków publicznych, pozostających w dyspozycji gminy, nie jest natomiast prawną (merytoryczną) podstawą upoważnienia do dokonania wydatku ze środków publicznych. Merytoryczna podstawa upoważnienia do dokonania wydatku określa na rzecz kogo, w jakiej wysokości oraz w jakim terminie może zostać dokona-

ny konkretny wydatek, natomiast finansowa podstawa tego upoważnienia ustala limit ogólnej kwoty wydatków w okresie roku budżetowego.

Zgodnie z art. 18² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi dochody z opłat za zezwolenia na sprzedaż alkoholu mogą być przeznaczane na realizację programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz gminnych programów o przeciwdziałaniu narkomanii, natomiast nie mogą być przeznaczane na inne cele.

Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż udzielanie porad lekarskich w ramach praktyki lekarskiej Pani (...), w lokalu opłacanym przez Gminę (...) w (...), nie można kwalifikować jako zadania wynikającego z przyjętej przez Radę Gminy uchwałami nr V/34/2007 z dnia 30.01.2007 r. oraz nr XIV/99/2007 z dnia 20.12.2007 r. „Strategii” „prowadzenia punktu konsultacyjnego dla osób uzależnionych bądź zagrożonych alkoholizmem”, oraz ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, gdyż brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do finansowania z budżetu gminy kosztów wynajmu pomieszczeń na potrzeby indywidualnej praktyki lekarskiej ze środków pochodzących z opłat za zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Należy podkreślić, iż gmina (...) nie dokonała powierzenia realizacji powyższego zadania osobie, która prowadziła praktykę lekarską w lokalu opłacanym przez gminę.

Dokonane od stycznia 2007 r. do grudnia 2008 r. z budżetu gminy wydatki na ogólną kwotę 8 381,14 zł z tytułu przedmiotowej zapłaty czynszu, zostały dokonane z naruszeniem art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

W odniesieniu do zarzutu pokrywania kosztów najmu lokalu dla Stowarzyszenia „(...)” Komisja Orzekająca stwierdziła, iż w okresie od lipca 2008 r. do grudnia 2008 r. bezpośrednio z budżetu gminy wydatkowano kwotę 4 731,16 zł. Komisja Orzekająca ustaliła, iż gmina (...) nie powierzyła Stowarzyszeniu „(...)” żadnego zadania publicznego do wykonywania. Jakkolwiek z wyjaśnień Obwinionego wynika, że Stowarzyszenie działa na rzecz mieszkańców to powierzenie określonych zadań gminy powinno nastąpić, na podstawie przepisu art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który zobowiązuje do zastosowania przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Zgodnie z tym przepisem podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami cyt. ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, o którym mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 4.

Tym samym przedmiotowy wydatek winien być dokonany w formie dotacji dla powoływanego Stowarzyszenia „(...)”, stąd też wydatkowanie środków z budżetu w ustalonej formie nie znajduje uzasadnienia w art. 221 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

Ponieważ dokonanie wydatku nie nastąpiło w formie dotacji, lecz bezpośredniego z budżetu, zdaniem Komisji Orzekającej nastąpiło w omawianym przypadku naruszenie dyspozycji art. 44 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych.

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w art. 11 ust. 1 określa, iż naruszeniem dyscypliny finansów pu-

blicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zdaniem Komisji Orzekającej w powyższych przypadkach nastąpiło wydatkowanie środków publicznych poza sektor publiczny, bez uwzględnienia reguł określonych w przepisach prawa, dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków. Tym samym, Wójt Gminy (...) dokonując wydatku ze środków Gminy (środków publicznych) na opłaceniu czynszu dla prywatnego gabinetu lekarskiego, naruszył przepisy art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, natomiast w odniesieniu do poniesionych wydatków na Stowarzyszenie „(...)”, naruszone zostały przepisy art. 44 ust.1 i 2 ustawy o finansach publicznych. W ocenie Komisji Orzekającej, powyższe działania wypełniły jednocześnie znamiona czynu opisanego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do zarzutu polegającego na zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, w zakresie sald objętych wnioskiem o ukaranie należy stwierdzić, że przeprowadzenie inwentaryzacji składników majątkowych jednostki jest nie tylko formalnym wymogiem wynikającym z ustawy o rachunkowości, lecz przede wszystkim obowiązkiem istotnym z punktu widzenia zasad prawidłowej gospodarki, pozwala bowiem sprawować realną kontrolę nad stanem substancji majątkowej. Celem inwentaryzacji jest ustalenie stanu rzeczywistego aktywów i pasywów i na tej podstawie doprowadzenie danych wynikających z ksiąg rachunkowych do zgodności ze stanem rzeczywistym. Proces inwentaryzacji obejmuje nie tylko spis składników z natury oraz porównanie dokumentów z danymi z ksiąg, ale także rozliczenie i weryfikację uzyskanych w ten sposób danych.

Stosownie do art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości, należności spornych i wątpliwych, a w bankach również należności zagrożonych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych, z tytułów publicznoprawnych, a także aktywów i pasywów niewymienionych w pkt 1 i 2 oraz wymienionych w pkt 1 i 2, jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe – drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników.

Ujawnione w toku inwentaryzacji różnice między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o rachunkowości należy wyjaśnić i rozliczyć w księgach rachunkowych tego roku obrotowego, na który przypadał termin inwentaryzacji.

Za majątek jednostki odpowiada jej kierownik, a inwentaryzacja tego majątku ma podstawowe znaczenie w tym zakresie. Inwentaryzacja pozwala bowiem na sporządzenie realnego, obiektywnego i wiarygodnego stanu majątku, która w sposób rzetelny wyraża sytuację majątkową i finansową jednostek. Nieprawidłowości w przeprowadzaniu i rozliczaniu inwentaryzacji, nie są czynami o znikomej szkodliwości dla finansów publicznych. Przeciwnie, prawidłowo przeprowadzona inwentaryzacja, ma za zadanie potwierdzić stan majątku (aktywów i pasywów bilansu) każdej jednostki w tym, w szczególności jednostki sektora finansów publicznych gospodarującej środkami publicznymi. Bilans jednostki sporządzony bez prawidłowo sporządzonej inwentaryza-

cji jest bilansem nierzetelnym i wprowadza w błąd jego czytelników. Dlatego nieprzestrzeganie przepisów rozdziału 3 ustawy o rachunkowości dotyczących obowiązków jednostki w zakresie inwentaryzacji, rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną kierownika jednostki, określoną w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wynikającą bezpośrednio z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości. W ustalonym stanie faktycznym bezspornym jest, że inwentaryzacja przeprowadzona na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywów i pasywów wykazanych w księgach rachunkowych Urzędu Gminy (...) jako jednostki budżetowej, nie objęła swym zakresem poniższych sald kont: 020 na kwotę 66.649,91 zł – wartości niematerialne i prawne, 030 na kwotę 9.100 zł – składniki finansowego majątku trwałego, 221 na kwotę 553.389,23 zł, 224 na kwotę 52.029,79 zł, 226 na kwotę 94.933,02 zł, 234 na kwotę 31.371 zł, 240 na kwotę 171.715,28 zł – należności budżetowe, 225 na kwotę 41.765,84 zł, 229 na kwotę 27.779,91 zł, 231 na kwotę 17.222,86 zł, 240 na kwotę 52.960,12 zł, 290 na kwotę 413.287,97 zł – zobowiązania, co narusza art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości. Zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji w powyższym zakresie, skutkuje stwierdzeniem, iż doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W zakresie przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca stwierdza, iż Obwiniony (...) jest osobą podlegającą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i w świetle art. 19 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy, ponosi odpowiedzialność za przypisane naruszenia.

Odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, ponosi kierownik jednostki (art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości). Odpowiedzialność kierownika zachodzi również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, że w przedmiotowej sytuacji nie ma zastosowania wyłączenie kierownika jednostki z odpowiedzialności za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą o rachunkowości.

W ocenie Komisji Orzekającej, całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym złożone w trakcie postępowania wyjaśnienia Obwinionego (...), pozwala na przyjęcie kwalifikacji nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony nie miał bowiem zamiaru naruszać dyscypliny, ani z taką ewentualnością się nie godził, jednak nie zachował należytej staranności przy pełnieniu powierzonych obowiązków. Zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia popełnił je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywał albo mógł przewidzieć.

Mając na uwadze wyżej opisanie ustalenia w zakresie zarzutów postawionych Obwinionemu, Komisja Orzekająca uznała, iż karą adekwatną do popełnionych przez (...) czynów będzie kara upomnienia, stosownie do dyspozycji art. 35 ustawy

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z tym przepisem karę upomnienia wymierza się w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego nieumyślnie lub w przypadku, gdy stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny. Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę fakt, że Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także uwzględniła podjęte przez Obwinionego działania w celu wyeliminowania nieprawidłowości w kierowanej przez niego jednostce, jak również kwoty wydatkowanych środków z przekroczeniem zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków. Zdaniem Komisji Orzekającej wymierzona kara będzie spełniać cele w zakresie społecznego oddziaływania, a także wpłynie zapobiegawczo i dyscyplinująco na postępowanie Obwinionego w przyszłości.

Mając na względzie treść art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie, o którym mowa w art. 11 ustawy, skutkujące przekroczeniem zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków w kwocie nieprzekraczającej w roku budżetowym łącznie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłoszonego przez Prezesa GUS, które na dzień orzekania wynosi 2.716,71 zł, Komisja Orzekająca na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 powołanej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniła Obwinionego (...) od zarzutu polegającego na dokonywaniu wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków:

- a. w rozdziale 85154 §4400 w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 1.281 zł, z tego wg faktury:
 - nr 001/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 009/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 427 zł,
 - nr 036/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 427 zł,
- b. w rozdziale 01038 § 4400 w 2009 r., za m-c I, II i III w kwocie 2.027,64 zł, z tego wg faktury:
 - nr 004/09 z dnia 2.01.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
 - nr 012/09 z dnia 3.02.2009 r. na kwotę 675,88 zł,
 - nr 039/09 z dnia 3.03.2009 r. na kwotę 675,88 zł.

uznając, iż w zarzucanych czynach brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z uwagi na przypisaną Panu (...) odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca, działając na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w wysokości 10 % przeciętnego wynagrodzenia, obciążyła Obwinionego zapłatą kwoty 271,67 zł.

6.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt DB-0965/18/10

Na podstawie art. 135 ust. 1 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

Przewodnicząca:	Krystyna Stróżyk
Członkowie:	Marta Marciniak
	Karol Chyra
Protokolant:	Aneta Ziętek
Oskarżyciel:	Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2010 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-197/2009 z dnia 27 stycznia 2010 r. (wpływ do RKO w dniu 1 lutego 2010 r.) złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

- I. Panu (...) – zamieszkałemu: ul. (...), pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...)
 1. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 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 ze zm.), polegające na udzielaniu dotacji Gminnemu Klubowi Sportowemu (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. oraz Ludowemu Zespołowi Sportowemu „(...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. z naruszeniem zasady jawności (brak ogłoszenia w prasie lokalnej oraz w BIP) i uczciwej konkurencji (do składania ofert dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe) oraz trybu jej udzielania (w ogłoszeniu o konkursie zamieszczono informację o kryteriach wyboru ofert, podczas gdy oceny dokonano na podstawie dodatkowych kryteriów nie wskazanych w ogłoszeniu). Powyższe było sprzeczne z przepisami art. 5 ust. 2 i art. 11 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.
 2. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 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.), polegające na dokonaniu wydatków z budżetu Gminy w kwocie 2.764,67 zł bez podstawy prawnej (z przekroczeniem zakresu upoważnienia) tj. z naruszeniem art. 35 ust. 2, art. 35 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu (art. 44 ust. 2, art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 nowej ustawy) oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8

marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.). Wydatków dokonano w dniach: 30.06.2008r., 12.08.2008r., 14.08.2008r., 18.08.2008r., 27.08.2008r. na zakup:

- szybkowaru na kwotę 210,00 zł – rachunek Nr 41/2008 z dnia 30.06.2008r. Wydatek sklasyfikowano w rozdziale 75023 § 4210, z przeznaczeniem na upominek dla pracownika odchodzącego na emeryturę,
- materiałów na kwotę 754,67 zł oraz usługi na kwotę 1.800,00 zł (łącznie 2.554,67 zł) z przeznaczeniem na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...). Wydatki sklasyfikowano w rozdziale 75412 § 4210 i 4300.

3. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 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.), bowiem w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008 r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009 r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe było niezgodne z przepisami § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

II. Pani (...) – zamieszkałej: ul. (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Skarbnika Gminy (...)

Obwinionej o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 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.), poprzez wykazanie w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008 r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009 r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),

- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe było niezgodne z przepisami § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

orzeka:

I.

1. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) uniewinnia Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 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.) polegającego na dokonaniu w dniach 30.06.2008r., 12.08.2008r., 14.08.2008r., 18.08.2008r. i 27.08.2008r. wydatków z budżetu Gminy w łącznej kwocie 2.764,67 zł bez podstawy prawnej, tj. które nie znajdują pokrycia w katalogu zadań własnych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) na zakup:
 - szybkowaru na kwotę 210,00 zł – rachunek Nr 41/2008 z dnia 30.06.2008r. Wydatek sklasyfikowano w rozdziale 75023 § 4210, z przeznaczeniem na upominek dla pracownika odchodzącego na emeryturę,
 - materiałów na kwotę 754,67 zł oraz usługi na kwotę 1.800,00 zł (łącznie 2.554,67 zł) z przeznaczeniem na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...). Wydatki sklasyfikowano w rozdziale 75412 § 4210 i 4300.
2. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 8 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 ze zm.) polegającego na udzielaniu dotacji Gminnemu Klubowi Sportowemu (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. oraz Ludowemu Zespołowi Sportowemu „(...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. z naruszeniem zasady jawności (brak ogłoszenia w prasie lokalnej) i uczciwej konkurencji (do składania ofert dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe) oraz trybu jej udzielania (w ogłoszeniu o konkursie zamieszczono informację o kryteriach wyboru ofert, podczas gdy oceny dokonano na podstawie dodatkowych kryteriów nie wskazanych w ogłoszeniu). Powyższe było sprzeczne z przepisami art. 5 ust. 2 i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.).
3. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 2 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.), bowiem w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 03 lutego 2010r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103).

4. Na podstawie art. 36 ust. 1 w związku z art. 37 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.) odstępuje od wymierzenia kary.
5. Na podstawie art. 167 ust. 1 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.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł

II.

1. Uznaje Obwinioną Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Skarbnika Gminy (...) winną nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 2 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.), bowiem w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 03 lutego 2010r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103).

2. Na podstawie art. 36 ust. 1 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.) odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 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.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł

Pouczenie:

Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

W dniu 1 lutego 2010r. (pismo Nr RD-197/2009 z dnia 27 stycznia 2010r.) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej złożył do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu wnioszek o ukaranie karą upomnienia:

1. Pana (...) – Wójta Gminy (...)
 - 1) za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 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 ze zm.), polegające na udzielaniu dotacji Gminnemu Klubowi Sportowemu (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. oraz Ludowemu Zespołowi Sportowemu „(...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. z naruszeniem zasady jawności (brak ogłoszenia w prasie lokalnej oraz w BIP) i uczciwej konkurencji (do składania ofert dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe) oraz trybu jej udzielania (w ogłoszeniu o konkursie zamieszczono informację o kryteriach wyboru ofert, podczas gdy oceny dokonano na podstawie dodatkowych kryteriów nie wskazanych w ogłoszeniu). Powyższe było sprzeczne z przepisami art. 5 ust. 2 i art. 11 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.
 - 2) za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 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.), polegające na dokonaniu wydatków z budżetu Gminy w kwocie 2.764,67 zł bez podstawy prawnej (z przekroczeniem zakresu upoważnienia) tj. z naruszeniem art. 35 ust. 2, art. 35 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu (art. 44 ust. 2, art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 nowej ustawy) oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.). Wydatków dokonano w dniach: 30.06.2008r., 12.08.2008r., 14.08.2008r., 18.08.2008r., 27.08.2008r. na zakup:

- szybkowara na kwotę 210,00 zł – rachunek Nr 41/2008 z dnia 30.06.2008r. Wydatek sklasyfikowano w rozdziale 75023 § 4210, z przeznaczeniem na upominek dla pracownika odchodzącego na emeryturę.
- materiałów na kwotę 754,67 zł oraz usługi na kwotę 1.800,00 zł (łącznie 2.554,67 zł) z przeznaczeniem na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...). Wydatki sklasyfikowano w rozdziale 75412 § 4210 i 4300.

3) za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 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.), bowiem w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008 r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009 r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe było niezgodne z przepisami § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

2. Panią (...) – Skarbnika Gminy (...) za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 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.), bowiem w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008 r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009 r. w dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe było niezgodne z przepisami § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

Do wniosku zostały dołączone dowody w sprawie.

Działając na podstawie art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej postanowiła w dniu 3 lutego 2010r. o doręczeniu wniosku Rzecznika stronom i skierowała do rozpoznania na rozprawie.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie dnia 26 lutego 2010r. przy udziale Oskarżyciela i Obwinionych.

Na rozprawie Obwiniony Pan (...) [wójt] składając wyjaśnienia powiedział: Jeśli chodzi o zarzut z art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, to był to drugi konkurs, pierwszy został unieważniony. W pierwszym konkursie były wszystkie dokumenty, został on ogłoszony w Biuletynie Informacji Publicznej i w prasie, w tym drugim niestety było to ogłoszenie w BIP, natomiast nie został on ogłoszony w prasie. Pracownik odpowiedzialny za zamówienia publiczne zasugerował się tym, iż wcześniej w prasie było takie ogłoszenie. Ogłoszenie w BIP drugiego konkursu zostało wykazane w dokumentach. Prawdą jest to, że poszerzyliśmy kryteria wyboru ofert o dwa więcej.

Pan (...) [wójt] odniósł się do zarzutu dotyczącego wydatków na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...): Wydatki z tytułu obchodów 85-lecia OSP w (...) zostały zatwierdzone przez Sekretarz Gminy Panią (...), mnie wtedy nie było, jednak mam świadomość, że to ja jestem odpowiedzialny. O fakcie zatwierdzenia faktury dowiedziałem się dopiero po otrzymaniu zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych od Rzecznika. Wszystkie te faktury zostały podpisane przez Panią Skarbnik.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zapytał: Jeśli to Pani Sekretarz podpisała merytorycznie, to czy upoważnił ją Pan do dokonywania wydatków?

Pani (...) [skarbnik] wyjaśniła: Jest upoważnienie dla Pani Sekretarz, nie pamiętam niestety dokładnie jego treści, ale na podstawie tego upoważnienia Pani Sekretarz podpisuje dokumenty w zakresie dokonywania wydatków pod nieobecność Pana Wójta. Jest to upoważnienie o charakterze stałym.

Pan (...) [wójt] powiedział: Jeśli chodzi o zakup szybkowaru, to wiem, że nie powinno tak wyglądać.

Pani (...) [skarbnik] odniosła się do zarzutu z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych: Jeśli chodzi o te omyłki, to naprawdę nie wiem, dlaczego tak się stało, zsumowałam kolumnę 10 z 15. Wszystkie sprawozdania sporządzam ja, mam wiele obowiązków, gdzieś pewnie to przeoczyłam. O tym dowiedziałam się w czasie kontroli, wiem, że jest to oczywista omyłka i nie powinno tak się stać.

Na pytanie Członka Składu Orzekającego Kiedy została sporządzona korekta tego sprawozdania? Pani (...) [skarbnik] odpowiedziała; Korekta została sporządzona w trakcie kontroli, wcześniej nie miałam 100 % kontroli nad sprawozdaniami otrzymywanymi z jednostek. Robię teraz dodatkowe zestawienia, tabelki, aby niczego nie przeoczyć. Sprawozdania robimy w programie komputerowym. Każdą pozycję w systemie dodatkowo weryfikuję, bardzo dokładnie sprawdzam teraz wszystkie wartości, sprawdzam pracowników, usprawniłam postępowanie.

Na pytanie Członka Składu Orzekającego: Czy po kontroli wprowadził Pan jakieś zmiany?

Pan (...) [wójt] odpowiedział: Jeśli chodzi o konkursy, to w naszej Gminie zajmuje się tym pracownik z 15-letnim doświadczeniem. Mamy radcę prawnego niestety tylko raz w tygodniu. Wszystko teraz dokładnie weryfikujemy, mamy pracownika, który to dokładnie sprawdza i ma to przypisane w zakresie czynności.

Na pytanie Składu Orzekającego: Jaki jest poziom wydatków w Gminie na kluby sportowe? Pani (...) [skarbnik] odpowiedziała: Jeśli chodzi o dotację na kluby sportowe to jest to 0,3%.

W konkluzji złożonych wyjaśnień Obwinieni wniesli o uniewinnienie. Rzecznik podtrzymał złożony wniosek w zakresie winy i kary dla Obwinionych.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny:

Zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...) do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych złożyła Pani Grażyna Wróblewska, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu – pismem z dnia 8.12.2009r. Nieprawidłowości ujawniono w wyniku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej przeprowadzonej w dniach: 06.05.2009r. – 25.06.2009r., zakończonej podpisaniem protokołu kontroli w dniu 25.06.2009r., zdaniem Zawiadamiającego, stwierdzono naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów:

1. *art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) polegające na zaniechaniu dochodzenia opłat z tytułu użytkowania wieczystego w kwocie łącznej 787,96 zł. Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.). Obowiązek zapłaty należności z tego tytułu wynikał z art. 71 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, z późn. zm.).*
2. *art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez udzielanie dotacji Gminnemu Klubowi Sportowemu (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. oraz Ludowemu Zespołowi Sportowemu „(...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. Powyższe narusza zasady określone przepisami art. 11 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, co godzi w zasadę uczciwej konkurencji w zakresie współpracy pomiędzy organami administracji publicznej i organizacjami pozarządowymi, o której mowa w art. 5 ust 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji – ograniczenie oferty do klubów sportowych i organizacji sportowych oraz przepis art. 13 ust. 2 pkt 1 i 2 i ust. 3 ustawy poprzez nie określenie wysokości środków na poszczególne zadania, a jedynie ogólną kwotę na realizację zadań łącznie, nie ogłoszenie otwartego konkursu ofert w dzienniku o zasięgu lokalnym i nie udokumentowanie zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej, a także przepis art. 17 ustawy poprzez przyjęcie sprawozdania z realizacji zadania z rozliczeniem ze*

względu na rodzaj kosztów rozbieżnym w zakresie treści poszczególnych pozycji z przedłożonym w ofercie i będącym załącznikiem do umowy kosztorysem realizacji zadania, co uniemożliwiło dokonania oceny prawidłowości wykorzystania środków publicznych na realizację zadania. Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 5 ust. 2, art. 13 ust. 2 pkt 1 i 2, art. 13 ust. 3, art. 17 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.).

3. art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez dokonanie wydatku ze środków publicznych w kwocie 18.214,67 zł bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, polegające na:

a) dokonaniu wydatków ze środków budżetu Gminy w kwocie 2.764,67 zł wymienionych szczegółowo w uzasadnieniu bez podstawy prawnej tj. z naruszeniem art. 35 ust. 1 i 3 pkt. 1, art. 138 pkt. 3 oraz art. 167 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.). Wydatków dokonano w dniach: 30.06.2008r., 12.08.2008r., 14.08.2008 r., 18.08.2008 r., 27.08.2008 r.

b) naliczeniu i wypłaceniu nagród pracownikom z okazji Dnia Kobiet, Świąt Wielkanocnych oraz Dnia Samorządowca w łącznej kwocie 15.450,00 zł z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Wypłata ww. nagród nastąpiła w miesiącu marcu i maju 2008 r.

Powyższe stanowiło naruszenie zasad dokonywania wydatków określonych w przepisach art. 35 ust. 1 i 3 pkt. 1, art. 138 pkt. 3 oraz art. 167 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.).

4. art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez wykazanie z sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do 31 grudnia 2008r. sporządzonym w dniu 10.02.2009r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, co naruszyło przepisy § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781, z późn. zm.) oraz § 3 ust. 1 pkt 7 załącznika nr 34 do rozporządzenia.

W sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymienione powyżej w pkt 1, 2, 3b, popełnione przez czyny wskazane w zawiadomieniu z dnia 8.12.2009r. Z-ca Rzecznika wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

W pozostałym zakresie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podzielił stanowisko Zawiadamiającego, iż Pan (...) [wójt] naruszył w dacie popełnienia dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 1 art. 11 ust.1 i art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a Pani (...) [skarbnik] naruszyła w dacie popełnienia dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie dokumentacji zgromadzonej przez Rzecznika w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Komisja ustaliła, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu z art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W toku prowadzonej kontroli kompleksowej Gminy (...) za 2008 rok wykazano, że na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie Wójt Gminy (...) w 2008 roku ogłosił otwarty konkurs ofert na realizację w 2008 roku zadań publicznych w obszarach: 1. Upowszechniania kultury fizycznej i sportu, 2. Upowszechniania kultury i sztuki. W ogłoszeniu otwartego konkursu, określono:

- rodzaj zadania: „upowszechnianie kultury i sportu w ramach klubów sportowych i organizacji sportowych działających na terenie Gminy (...) w zakresie: szkolenie dzieci i młodzieży w zespołowych grach sportowych; piłka nożna i siatkowa, organizacja zawodów, turniejów, rozgrywek sportowych i imprez rekreacyjnych, udział w zawodach, turniejach, rozgrywkach o zasięgu regionalnym i ogólnopolskim”,
- kwotę dofinansowania w 2007 r. – 30.000,00 zł,
- wysokość przyznanych środków na realizację zadań w 2008 r. – 35.000 zł,
- termin realizacji zadań: sierpień – grudzień 2008 r.,
- warunki realizacji zadań: „zostaną zawarte w umowach”,
- termin i miejsce składania ofert (do 06.08.2008 r.),
- termin i kryteria stosowane przy wyborze oferty.

W wyniku przeprowadzonego konkursu udzielono dotacji:

- Gminnemu Klubowi Sportowemu (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r.
- Ludowemu Zespołowi Sportowemu „(...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r.

W wyniku kontroli dokumentacji w sprawie ustalono, że:

Ogłoszenia o konkursie nie zamieszczono w prasie lokalnej. Na stronach BIP ogłoszenie zostało zamieszczone, co potwierdza przesłany wydruk – rejestr zmian w BIP.

Treść ogłoszenia zawężała krąg potencjalnych oferentów bowiem do konkursu dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe.

Oferty oceniano w sposób inny, niż określony w ogłoszeniu. W ogłoszeniu wskazano następujące kryteria:

- a) zgodność projektu z zadaniami Gminy (...) i zadaniami statutowymi organizacji pozarządowej
- b) możliwość realizacji zadania
- c) wartość merytoryczna projektu
- d) koszt realizacji zadania w odniesieniu do zakresu rzeczowego

Natomiast z protokołów oceny ofert wynika, że:

- a) pominięto kryterium zgodność projektu z zadaniami Gminy (...) i zadaniami statutowymi organizacji pozarządowej,
- b) wprowadzono nowe, dodatkowe kryteria, a mianowicie:
 - nowatorskie podejście do realizowanego zadania,
 - współudział innych źródeł finansowania
 - współpraca z innymi podmiotami przy realizacji zadania

W wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania Obwiniony wyjaśnił, że „Nie zamieszczenie w prasie ogłoszenia o otwartym konkursie ofert II konkursu wynikało

z faktu, iż wcześniej ogłoszony został I konkurs, który został ogłoszony w Biuletynie Informacji Publicznej i w prasie – został jednak unieważniony. Ogłoszono II konkurs, który został ogłoszony w BIP, natomiast nie został ogłoszony w prasie. Pracownik odpowiedzialny za zamówienia publiczne zasugerował się tym, iż wcześniej było takie ogłoszenie w prasie.”

Odnosząc się natomiast do zmiany kryteriów oceny Obwiniony przyznał, że „Kryteria wyboru ofert określone w ogłoszeniu zostały poszerzone”.

W odniesieniu do zarzutu z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W wyniku kontroli ujawniono, że ze środków budżetu Gminy dokonano wydatków w kwocie 2.764,67 zł bez podstawy prawnej tj. na zadania nie wymienione w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie a mianowicie:

- zakupiono szybkar na kwotę 210,00 zł – rachunek Nr 41/2008 z dnia 30.06.2008r. Wydatek sklasyfikowano w dz. 750 „Administracja publiczna”, rozdział 75023 „Urzędy gmin”, paragraf 4210 „Zakup materiałów i wyposażenia. Szybkar zakupiono z przeznaczeniem na upominek dla pracownika odchodzącego na emeryturę. Na zakup pobrano zaliczkę w kwocie 250,00 zł; kwotę z rozliczenia – 40,00 zł wpłacono do kasy -Raport kasowy nr 23/2008, poz. 4.
- zakupiono materiały na kwotę 754,67 zł oraz usługi na kwotę 1.800,00 zł (łącznie 2.554,67 zł) z przeznaczeniem na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...). Wydatki sklasyfikowano w dz. 754 „Bezpieczeństwo publiczne i ochrona przeciwpożarowa”, rozdział 75412 „Ochotnicze straże pożarne” § 4210 i 4300. Pokrycie wymienionych wydatków ze środków budżetu gminy było niezgodne z art. 32 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1229, ze zm.).

W piśmie z dnia 30.12.2009 r. Obwiniony poinformował, że „*Z okazji obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...) uważam, iż podjąłem słuszną decyzję o przeznaczeniu kwoty 2.554,67 zł. na zorganizowanie i przeprowadzenie tej uroczystości, w której brało udział społeczeństwo Gminy (...) oraz zaproszeni goście. Kwota 1.800,00 zł. została przeznaczona na pokrycie kosztów występu orkiestry dętej, która zapewniła oprawę muzyczną tego jubileuszu. Pozostała kwota 754,67 zł. została przeznaczona na zakup artykułów spożywczych oraz naczyń jednorazowych celem przygotowania poczęstunku dla braci strażackiej. Natomiast szybkar za kwotę 210,00 zł. zakupiono dla długoletniego pracownika Urzędu gminy w związku z przejściem na emeryturę. Osoba ta pracowała w Urzędzie Gminy 34 lata. Zważywszy na zaangażowanie w pracy i długoletni staż zasadne było przekazanie upominku pracownikowi.*”

Analiza powyższych dokumentów wskazuje, iż decyzje o dokonaniu powyższych wydatków na mocy upoważnienia podjęła Sekretarz Gminy Pani (...), Obwiniony w datach dokonania wydatku był nieobecny, co również podniósł składając wyjaśnienia na rozprawie.

W odniesieniu do zarzutu z art. 18 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W wyniku kontroli ustalono, że w rocznym sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009r. w dziale

756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” wykazano dane niezgodnie z podatkową ewidencją księgową, tj.:

- a) w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł),
- b) w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Dane dotyczące należności w wymienionych podatkach wynikają z ewidencji podatkowej – wydruki „Wykaz zaległości na dzień: 2008-12-31” w poszczególnych podatkach. W wykazach wyszczególnione są wszystkie należności według podatników, łącznie z tymi, których termin płatności został odroczony lub płatność rozłożona na raty a także należności zabezpieczone wpisem hipoteki.

W piśmie z dnia 30.12.2009 r. Obwiniony poinformował, że „W sprawozdaniu Rb-27S za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2008 roku z wykonania planu dochodów budżetowych w kolumnie należności powinna być wykazana kwota 9 812 592,46 zł. która wynika ze zsumowania danych z tej kolumny ze sprawozdań złożonych przez jednostki budżetowe, a wykazano kwotę 9 809 303,46 zł. Różnica to kwota 3 289,00 zł., która wynika z mylnego podliczenia kolumny należności ze wszystkich sprawozdań jednostkowych i naniesieniu do sprawozdania zbiorczego mylnej kwoty. Według Skarbnika Gminy jest to oczywista omyłka pisarska popełniona w trakcie zestawiania sprawozdań. Program sprawozdawczy Besti@ nie posiada w kolumnie należności opcji weryfikacji pozwalającej na wyeliminowanie mylnie sumowanych kwot.”

W piśmie z dnia 21.01.2010 r. Obwiniona, wyjaśniła, że „W rocznym sprawozdaniu RB-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31.12.2008 r. – jednostkowe Urzędu Gminy (korekta nr 1) sporządzonym z datą 26.02.2009 r. W dziale 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział 75616 „wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego . podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych „w kolumnie 9” saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty-ogółem „, oraz w kolumnie 10 „w tym zaległości „wykazano dane: – w § 0310 „podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 złotych – w § 0320 „podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 złotych W kolumnie 15 „rozłożenie na raty, odroczenie terminu płatności” wykazano dane: – w § 0310 „podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 2.842,00 złotych – w § 0320 „podatek rolny” wykazano kwotę 131,00 złotych.

Sporządzając sprawozdanie RB-27S z wykonania planu dochodów budżetowych dokonano sumowania wartości zaległości łącznie kolumny 9 oraz danych z kolumny 15 „ skutki decyzji wydanych przez organ podatkowy-rozłożenie na raty, odroczenie terminu płatności „(§0310 kwota 13.491,02 złotych+ 2.842,00 złotych =16.333,02 złotych i § 0320 kwota 6.438,05 zł + 131,00 zł =6.569,05 zł). Sumowanie tychże wartości daje kwotę wszystkich należności , która jest zgodna z ewidencją księgową. W załączonych materiałach dowodowych dotyczących zestawień:

- wykaz zaległości na dzień 2008-12-31-podatki-podatek od nieruchomości, zaległości ze wszystkich lat, przedstawia; zestawienie wszystkich zaległości na kwotę 19.527,40 złotych odjęto kwotę 2.842,00 złotych, dotycząca odroczeń w podatku oraz kwotę dotyczącą założonych hipotek w księgach wieczystych na kwotę 3.194,38 złotych = 13.491,02 złotych to kwota należności w tym zaległości wykazana w kolumnie 9 i 10 sprawozdania.
- wykaz zaległości na dzień 2008-12-31-podatki-podatek rolny, zaległości ze wszystkich lat, przedstawia; zestawienie wszystkich zaległości na kwotę 7.292,57 złotych odjęto kwotę 131,00 złotych, dotycząca odroczeń w podatku oraz kwotę dotyczącą założonych hipotek w księgach wieczystych na kwotę 723,52 złotych = 6.438,05 złotych to kwota należności w tym zaległości wykazana w kolumnie 9 i 10 sprawozdania.

Reasumując w kolumnie 9 błędnie wykazałam zaległości a powinny być wykazane wszystkie należności pozostałe do zapłaty. Nie popełniłam tej omyłki świadomi, myślałam że sprawozdanie, które sporządziłam było poprawne i zgodne z ewidencją księgową. W mojej ocenie informacje wykazane w sprawozdaniu były konkretne i pewne i odzwierciedlały rzeczywisty stan zgodności z ewidencją. Nie miałam zamiaru popełnić tej omyłki, ale została popełniona na skutek niezachowania wymaganej przeze mnie należytej ostrożności w przedstawionych okolicznościach.

W ocenie Oskarżyciela Pan (...) [wójt] stosownie do przepisów art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (art. 53 ust. 1 nowej ustawy) jako kierownik jednostki jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. W przedmiotowej sprawie to Obwiniony udzielił dotacji, podejmował decyzję o dokonywaniu wydatków na cele nie związane z zadaniami Gminy oraz podpisał sprawozdanie Rb-27S, a zatem jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny określone art. 8 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Natomiast odpowiedzialność Obwinionej wynika z faktu podpisania (sporządzenia sprawozdania) oraz powierzenia jej, w formie pisemnej, obowiązku w zakresie opracowywania sprawozdań jednostki a zatem jest odpowiedzialna za naruszenie dyscypliny określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja rozpoznając sprawę dopuściła jako dowody w sprawie dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika i dołączone do wniosku, treść wyjaśnień obwinionych złożonych na rozprawie w dniu 26 lutego 2010r.

Komisja uznała wskazane dowody za pozwalające w sposób bezsporny ustalić stan faktyczny w sprawie, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej.

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Regionalna Komisja Orzekająca rozpoznała sprawę stosownie do postanowień art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005r. Nr 14 poz. 114 ze zm.). Wg tej ustawy, w myśl zasady, że jeżeli w dacie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w dacie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to stosuje się nową ustawę, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia wówczas, gdy

jest ona względniejsza dla sprawy, a taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodził w odniesieniu do zarzutów podniesionych we wniosku oskarżyciela.

W ocenie Komisji, w świetle przepisów ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego (m. in. ustawy o samorządzie gminnym) jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonywania zadań mogą tworzyć jednostki organizacyjne, a taką jednostką organizacyjną – jest Urząd Gminy w (...) jako jednostka budżetowa Gminy (...) zaliczany jest do samorządowego sektora finansów publicznych na mocy art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U Nr 157, poz. 1240). [w dacie popełnienia czynów art. 4 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.)]. Zatem jednostki sektora finansów publicznych są zobowiązane do stosowania przy wydatkowaniu środków publicznych zasad gospodarki finansowej określonych w przepisach tej ustawy, a nałożonych ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w art. 2). W niniejszej sprawie:

I.

Komisja nie podziela wniosku oskarżyciela w zakresie postawionego obwinionemu Panu (...) [wójtowi] zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, w łącznej kwocie 2.764,67 zł, w ten sposób, że w 2008r. w dniach 30.06.2008r., 12.08.2008r., 14.08.2008r., 18.08.2008r., 27.08.2008r. dokonano z budżetu Gminy wydatków, które nie znajdują pokrycia w katalogu zadań własnych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym na zakup:

- ♦ szybkowara na kwotę 210,00 zł – rachunek Nr 41/2008 z dnia 30.06.2008r. Wydatek sklasyfikowano w rozdziale 75023 § 4210, z przeznaczeniem na upominek dla pracownika odchodzącego na emeryturę,
- ♦ materiałów na kwotę 754,67 zł oraz usługi na kwotę 1.800,00 zł (łącznie 2.554,67 zł) z przeznaczeniem na organizację obchodów 85-lecia Ochotniczej Straży Pożarnej w (...). Wydatki sklasyfikowano w rozdziale 75412 § 4210 i 4300.

Stosownie do postanowień art. 4 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Oznacza to, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za każdy z czynów spenalizowanych w art. 5 do 18 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, [w dacie popełnienia art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych] wynika, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych (...) jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. Z ust. 2 tegoż art. wynika, iż kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

W ocenie Komisji zostały spełnione przesłanki podmiotowe z art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z którego wynika, że poza kierownikiem jednostki odpowiedzialność może ponieść pracownik, któremu powierzył kierownik wykonywanie obowiązków w danym zakresie. Komisja dała wiarę złożonym na rozprawie wyjaśnieniom, że Obwiniony udzielił Sekretarzowi Gminy Pani (...) pisemnego upoważnienia do dysponowania środkami publicznymi podczas jego nieobecności. Analiza dokumentów wskazuje, iż decyzje o dokonaniu ww. wydatków podjęła Sekretarz Gminy Pani (...).

Zatem w ocenie Komisji doszło do skutecznego powierzenia obowiązków Pani (...) do dysponowania środkami publicznymi. Pisemne powierzenie obowiązków innej osobie na mocy art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych), wyczerpuje przesłanki z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako, że czyn nie został popełniony przez Obwinionego.

Uwzględniając powyższy stan faktyczny i prawny Regionalna Komisja Orzekająca, orzekając w granicach wniosku oskarżyciela, uniewinniła Obwinionego od przedmiotowego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, postanawiając, jak w sentencji orzeczenia.

II.

Bezspornym jest, że w Urzędzie Gminy (...) przy udzielaniu zamówienia na realizację zadań publicznych na podstawie otwartego konkursu ofert o udzielenie dotacji dla Gminnego Klubu Sportowego (...) – (...) w kwocie 20.000 zł na podstawie umowy Nr 9//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. oraz Ludowego Zespołu Sportowego, (...)” (...) w kwocie 15.000 zł na podstawie umowy Nr 8//ORG POZ/2008 zawartej w dniu 14.08.2008r. naruszono przy przekazaniu dotacji zasady jawności (brak ogłoszenia w prasie lokalnej) i uczciwej konkurencji (do składania ofert dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe) oraz tryb jej udzielania (w ogłoszeniu o konkursie zamieszczono informację o kryteriach wyboru ofert, podczas gdy oceny dokonano na podstawie dodatkowych kryteriów nie wskazanych w ogłoszeniu) a wyrażone w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 ze zm.) dalej udppiw.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady jawności Komisja podnosi:

Ogłoszenie o konkursie ofert na realizację przedmiotowych zadań zgodnie z postanowieniami art. 13 ust. 1 udppiw winno nastąpić z co najmniej trzydziestodniowym wyprzedzeniem i zawierać informacje o (art. 13 ust. 2 udppiw):

1. rodzaju zadania,
2. wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania,
3. zasadach przyznawania dotacji,
4. terminach i warunkach realizacji zadania,
5. terminie składania ofert,
6. terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonaniu wyboru oferty,
7. realizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji

przekazanych organizacjom pozarządowym, podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3 oraz organizacjom podległym organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanym.

Ogłoszenie powyższe zamieszcza się, w zależności od rodzaju zadania, w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim lub lokalnym oraz Biuletynie Informacji Publicznej, a także w siedzibie organu administracji publicznej w miejscu przeznaczonym na zamieszczanie ogłoszeń. Ogłoszenie może także nastąpić w inny sposób zapewniający dostęp podmiotów zainteresowanych do informacji, w szczególności poprzez wykorzystanie sieci teleinformatycznej (art. 13 ust. 3 udppiw).

W niniejszej sprawie bezsporny jest fakt zaniechania publikacji ogłoszenia w prasie lokalnej, co narusza zasadę jawności. Na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów nie potwierdza się zarzut braku zamieszczenia ogłoszenia w BIP. Treść ogłoszenia zawężyła krąg potencjalnych oferentów, bowiem do konkursu dopuszczono jedynie kluby i organizacje sportowe, co narusza postanowienia art. 5 ust. 1 udppiw.

W myśl postanowień art. 11 ust. 2 udppiw wspieranie i powierzanie *zadań publicznych realizowanych przez organy administracji samorządowej* odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert. To ogłoszenie o otwartym konkursie ofert określa rodzaj zadania oraz zasady przyznawania dotacji. Zważywszy, że zlecenie zadań organizacjom pozarządowym następuje w dwóch formach, tj. powierzania wykonania zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji lub wspierania takich zadań wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji, to forma dofinansowania obligatoryjnie musi być określona w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert jako zasada przyznania dotacji (art. 13 ust. 2 pkt 3 udppiw).

Oferta złożona przez podmiot w przedmiotowym postępowaniu winna podlegać ocenie przez organ ogłaszający otwarty konkurs. Ocena oferty dokonana winna być na zasadach określonych w art. 15 udppiw. Organ, wybierając ofertę, ma obowiązek uwzględnić wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania. Zgodnie z art. 15 ust. 3 udppiw Wójt (...) zobowiązany był w uzasadnieniu wyboru oferty ustosunkować się do spełnienia przez oferentów wymogów określonych w ustawie oraz ogłoszeniu. W przedmiotowym postępowaniu przy ocenie ofert poszerzono kryteria, wprowadzono nowe, dodatkowe kryteria, a mianowicie:

- nowatorskie podejście do realizowanego zadania,
- współudział innych źródeł finansowania,
- współpraca z innymi podmiotami przy realizacji zadania.

W ocenie Komisji, takie kryteria oceny ofert winny być zamieszczone w ogłoszeniu (art. 13 ust. 2 pkt 6 udppiw) dla zwiększenia przejrzystości działania organu.

Przekazanie dotacji z naruszeniem zasad (jawności i uczciwej konkurencji) i trybu jej udzielania podmiotom nie zaliczanym do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku narusza wyżej omówione postanowienia ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie oraz zasadę jawności wyrażoną w art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 1 pkt 3 lit a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 lit a ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych) a stanowiące, że gospodarka środkami publicznymi jest jawna. Realizacja tej zasady dokonywana jest przez ocenę konkretnych obowiązków nałożonych na jednostkę samorządu terytorialnego w celu zapewnienia jawności finansów. W art. 34 ust. 1 pkt 3 lit a i pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r.

o finansach publicznych nałożono na jednostki samorządu obowiązek podania do publicznej wiadomości kwot udzielonych dotacji z budżetu jak i udostępniania wykazu podmiotów spoza sektora finansów publicznych, którym ze środków publicznych została udzielona dotacja. Ogłoszenie o otwartym konkursie ofert jest jedną z form udostępniania informacji (podania do publicznej wiadomości). Zatem nie przekazanie pełnych informacji w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert w zakresie przedmiotowych zadań narusza zasadę jawności w rozumieniu wyżej cytowanych przepisów prawa, a w konsekwencji wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zawarcie umowy z podmiotem, który nie spełniał warunków określonych ustawą o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w myśl art. 47 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia czynu art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych) stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji, gwarantującej wykonanie zadania w sposób efektywny, oszczędny i terminowy.

Stosownie do przepisów art. 43 i art. 47 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia art. 33 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. finansach publicznych), prawo realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych przysługuje ogółowi podmiotów, a podmiot wnioskujący o przyznanie środków na realizację zadania wyodrębnionego powinien przedstawić ofertę wykonania zadania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, gwarantującą wykonanie zadania w sposób efektywny, oszczędny i terminowy.

Ograniczenie dostępu do środków publicznych poprzez dopuszczenie do wyboru ofert podmiotów w otwartym konkursie ofert, które naruszają normę prawną wyrażoną art. 43 i art. 47 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych jest jednocześnie naruszeniem zasady udzielania dotacji, a w konsekwencji wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z art. 8 pkt 1 ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. Ustawa o finansach publicznych (z 27 sierpnia 2009r. jak i z 30 czerwca 2005r.) nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących zasad udzielania dotacji. Uwzględniając ogólne zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych sformułowane w art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia czynu art. 35 ustawy 30 czerwca 2005r.), tj. zasadę dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych (z 27 sierpnia 2009r. jak i z 30 czerwca 2005r.) podstawą udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego podmiotom niezaliczonym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku jest ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zatem na realizację zadań publicznych na podstawie otwartego konkursu ofert ogłoszonego dla przedmiotowej sprawy naruszono przy przekazaniu dotacji zasady jej udzielania, za które odpowiada w dacie popełnienia czynu Wójt gminy (...) Pan (...)

[wójt], który podjął w 2008r. decyzję o podpisaniu umowy z oferentami – Gminnym Klubem Sportowym (...) – (...) oraz Ludowym Zespołem Sportowym „(...)” (...). Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych) kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. Zatem na Obwinionym jako kierowniku jednostki (Wójcie) spoczywa obowiązek kontroli w zakresie gospodarki finansowej. Stąd nie można mieć wątpliwości, że Obwinionemu można przypisać winę za ww. naruszenia. O przypisaniu obwinionemu winy można mówić wówczas, gdy można postawić zarzut, że nie zachował się w sposób zgodny z prawem, chociaż miał taką możliwość. Innymi słowy – wina – zarzucalność popełnienia czynu – oparta musi być na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również poglądy wyrażane w literaturze i w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej pozwalają odwołać się w zakresie koncepcji winy do teorii prawa karnego. Opierając się na powyższym, Komisja uznała, że Obwiniony ponosi winę za ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych, uznała, iż Rzecznik wykazał, że działanie Obwinionego w przedmiotowym zakresie zostało przez niego zawinione. Podkreśla, że Obwiniony miał możliwość uniknięcia stwierdzonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Był świadomy skutków tych czynności dla finansów publicznych i na nie się godził. Dodatkowym argumentem jest, że w praktyce zawodowej mógł osiągnąć niezbędną wiedzę umożliwiającą prowadzenie gospodarki finansowej bez łamania prawa. Zatem nie można mieć wątpliwości, że Obwinionemu można przypisać winę.

W ocenie Komisji nie budzi wątpliwości, że czyn popełniono z winy nieumyślnej (co również dowodzi oskarżyciel), tzn. Obwiniony popełnił czyn zabroniony na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywał albo mógł przewidzieć. Obwiniony w istocie rzeczy nie dołożył należytej staranności, by uniknąć naruszenia prawa. Zatem działanie Obwinionego nosi przesłanki działania nieumyślnego.

III.

Bezspornym jest, że Urząd Gminy (...) wykazał w sprawozdaniu budżetowym Rb-27S za okres od początku roku do dnia 31.12.2008r., dane niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w zakresie działu 756 „Dochody od osób prawnych, od osób fizycznych i od innych jednostek nie posiadających osobowości prawnej oraz wydatki związane z ich poborem” rozdział „Wpływy z podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od spadków i darowizn, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatków i opłat lokalnych od osób fizycznych”, w kolumnie 9 „Saldo końcowe – Należności pozostałe do zapłaty – ogółem” w § 0310 „Podatek od nieruchomości” wykazano kwotę 13.491,02 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 16.333,02 zł (różnica 2.842,00 zł), w § 0320 „Podatek rolny” wykazano kwotę 6.438,05 zł, z ewidencji podatkowej wynika kwota 6.569,05 zł (różnica 131,00 zł).

Powyższe jest sprzeczne z przepisami § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. Nr 20, poz. 103), w dacie popełnienia czynu – § 9 ust 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. Nr 115, poz. 781 ze zm.). Sprawozdanie zostało podpisane przez Wójta i Skarbnika.

Komisja Orzekająca wskazuje, że zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Wykazanie w sprawozdaniach budżetowych kwot niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej stanowiło naruszenie postanowień § 9 ust. 1 i 2 cytowanego rozporządzenia, nakładającego obowiązek sporządzenia sprawozdań rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym oraz wykazywania w sprawozdaniach kwot zgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

W ocenie Komisji czyn zarzucany Obwinionym wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W myśl postanowień art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest m.in. wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, czyli działanie wbrew nakazowi ujmowania w sprawozdaniu budżetowym danych zgodnych z ewidencją księgową. Zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia czynu art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych) ustawodawca stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych sporządzają sprawozdania finansowe z wykonania procesów polegających na gromadzeniu środków publicznych i ich rozdysponowaniu. Z treści § 4 pkt 3 oraz § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej [w dacie popełnienia czynu – § 4 pkt 2 oraz § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej], wynika, że do sporządzania sprawozdań wyszczególnionych w przedmiotowej sprawie zostali zobowiązani kierownicy jednostek budżetowych. Winni je sporządzać rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno – rachunkowym oraz wykazywać w nich kwoty zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji. Nie ulega wątpliwości, iż Obwinieni Pan (...) [wójt] i Pani (...) [skarbnik] podpisując sprawozdanie wykazali w nim dane niezgodne z ewidencją księgową. Czyn taki wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Komisja uwzględniła w tym zakresie także dyspozycję art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.), którą należało stosować w zakresie prowadzenia rachunkowości, a z której jednoznacznie wynika, że kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości (...), w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone w zakresie rachunkowości (...) obowiązki zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inne osoby powinno być stwierdzone dokumentem, co w omawianej sprawie zostało uczynione.

Komisja podziela stanowisko oskarżyciela w zakresie odpowiedzialności za wykazanie w sprawozdaniach Rb-27S za 2008r. danych niezgodnych z danymi wyni-

kającymi z ewidencji księgowej w zakresie wykazanim przedmiotowym wnioskiem oskarżyciela. Odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych wynika wprost z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (w dacie popełnienia czynu z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych), na podstawie którego kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym m. in. za sporządzenie sprawozdań. Pisemne przyjęcie tych obowiązków przez Skarbnika zobowiązuje go na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy o rachunkowości do sporządzania m.in. sprawozdań finansowych, a zatem i odpowiedzialności za sporządzanie sprawozdań budżetowych.

Oceniając zachowanie Obwinionych Komisja podzieliła stanowisko oskarżyciela, iż czyn popełniony przez Obwinionych ma charakter zawiniony, oraz że dopuścili się jego nieumyślnie nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Od kierownika jednostki i Skarbnika wymaga się zdolności weryfikacji sprawozdania budżetowego sporządzonego przez pracowników. Zatem Obwinieni mogli uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych i dlatego вина jest bezsporna.

Analizując stopień zawinienia obwinionych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja nie podzieliła wniosku Rzecznika w zakresie łącznej upomnienia dla obwinionego Pana (...) i kary upomnienia dla Pani (...) [skarbnik].

W ocenie Komisji zasługują na uwzględnienie okoliczności w jakich przyszło działać obwinionym. Komisja dała wiarę złożonym wyjaśnieniom, iż podjęto działania mające na celu w przyszłości niedopuszczenie do naruszeń przepisów prawa, a w szczególności dokładnej weryfikacji i sprawdzenia czynności wykonywanych przez pracowników w zakresie udzielania dotacji podmiotom nie zaliczanym do sektora finansów publicznych oraz sporządzania sprawozdań. Również w zakresie dokonania wydatków z naruszeniem prawa zaniechano realizacji wydatków, które nie mieszczą się w katalogu zadań własnych gminy. Komisja zauważa, że wydatki w budżecie planowane i wykonane jako dotacje dla sektora finansów publicznych stanowią 0,3% ogółu wydatków.

Zatem w ocenie Komisji fakty te uzasadniają odstąpienie od wymierzania kary. Wzięto również pod uwagę nieumyślny charakter popełnionych czynów.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do postanowień art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca – na rzecz Skarbu Państwa – koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10 % przeciętnego wynagrodzenia, tj. w wysokości 271,67 zł.

7.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 11 marca 2010 r. sygn. akt DB-0965/24/10

Na podstawie art. 135 ust. 1 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

Przewodnicząca:	Zofia Ligocka
Członkowie:	Marta Marciniak Lech Dworaczyk
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel:	RzDFP Aldona Pruska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie: Nr RD-215/09 z dnia 9 lutego 2010 r. (wpływ do RKO w dniu 11 lutego 2010 r.) złożonego przez oskarżyciela, przeciwko: Panu (...) – zamieszkałemu: (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Gminy (...)

Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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.), przy udzieleniu zamówienia publicznego na „*sporządzenie dokumentacji projektowych na: budowę obwodnicy (...), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92, budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej, budowę ulicy Wilkońskiego, budowę ulicy Wyspiańskiego oraz na przebudowę ulicy Moniuszki*”, poprzez udzielenie zamówienia na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w trybie zapytania o cenę, co stanowi naruszenie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej ustawą, poprzez nie zastosowanie jednego z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę.

W dniu 3 czerwca 2008r. zamawiający zawarł 6 odrębnych umów z jednym wykonawcą, który złożył ofertę zawierającą najniższą cenę na wszystkie 6 zadań łącznie, t.j. firmą „(...)” Biuro Usług Projektowych z siedzibą w (...).

orzeka:

1. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Gminy (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na udzieleniu w dniu 3 czerwca 2008 r. sześciu zamówień publicznych firmie „(...)” Biuro Usług Projektowych z siedzibą

w (...) o wartości szacunkowej 347.492,49 zł (89.626,91 euro) na podstawie sześciu odrębnych umów: Nr ZP 342-ZOC 3/8.1/08, Nr ZP 342-ZOC 3/8.2/08, Nr ZP 342-ZOC 3/8.3/08, Nr ZP 342-ZOC 3/8.4/08, Nr ZP 342-ZOC 3/8.5/08, Nr ZP 342-ZOC 3/8.6/08 na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na „budowę obwodnicy (...), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92, budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej, budowę ulicy Wilkońskiego, budowę ulicy Wyspiańskiego oraz na przebudowę ulicy Moniuszki” po przeprowadzeniu postępowania z naruszeniem przesłanek wyboru trybu zapytania o cenę określonych w przepisie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej ustawą, co stanowi jednocześnie naruszenie przepisu art. 10 ustawy poprzez nie zastosowanie jednego z podstawowych trybów konkurencyjnych przy udzieleniu zamówień publicznych tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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.).

2. Na podstawie art. 31 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 ze zm.) wymierza karę upomnienia.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 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.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł

Pouczenie:

Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Na podstawie zawiadomienia z dnia 14 grudnia 2009 r. złożonego przez Dyrektora Departamentu Kontroli Zamówień Urzędu Zamówień Publicznych, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpiła w dniu 11 lutego 2010 r. (pismo z dnia 9 lutego 2010 roku) z wnioskiem o ukaranie karą upomnienia Pana (...) pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Gminy (...) za nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy udzieleniu zamówienia publicznego na „sporządzenie dokumentacji projektowych na: budowę obwodnicy (...), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92, budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej, budowę ulicy Wilkońskiego, budowę ulicy Wyspiańskiego oraz na przebudowę ulicy Moniuszki”, poprzez udzielenie zamówienia na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w trybie zapytania o cenę, co stanowi naruszenie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.)

zwanej dalej ustawą, poprzez nie zastosowanie jednego z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę. W dniu 3 czerwca 2008 r. zamawiający zawarł 6 odrębnych umów z jednym wykonawcą, który złożył ofertę zawierającą najniższą cenę na wszystkie 6 zadań łącznie, tj. firmą „(...)” Biuro Usług Projektowych z siedzibą w (...).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazała, że zgodnie z art. 70 ustawy, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. W omawianym przypadku przedmiotem zamówienia było sporządzenie dokumentacji projektowej na wykonanie określonych robót budowlanych. Rzecznik przywołała argumentację zawiadamiającego, który wskazał, iż aby móc obiektywnie ocenić czy zastosowanie przez zamawiającego trybu zapytania o cenę było działaniem właściwym należy sięgnąć do § 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. nr 202, poz. 2072 ze zm.). Zgodnie z przytoczonym przepisem dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę (w niniejszej procedurze zamawiający wymagał uzyskania takiego pozwolenia przez wykonawcę), składa się w szczególności z:

- projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych,
- projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5 ww. Rozporządzenia,
- przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6 ww. Rozporządzenia,
- informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Wykonawca zobowiązany był do przygotowania dokumentacji obejmującej:

- a) wykonanie projektu budowlanego (projekt robót drogowych i projekt odwodnienia wraz z kanalizacją deszczową, projekty konstrukcyjne, plansze zbiorcze) – w pięciu egzemplarzach,
- b) wykonanie projektu stałej organizacji ruchu w trzech egzemplarzach,
- c) uzyskanie w imieniu inwestora niezbędnych uzgodnień, warunków i decyzji wymaganych przez przepisy, uzgodnienia ZUD, UM w (...), itp. wymaganych do zgłoszenia rozpoczęcia budowy,
- d) wykonanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót – w 1 egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
- e) wykonanie przedmiaru robót – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
- f) wykonanie kosztorysu inwestorskiego – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r., w sprawie metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. nr 103 poz. 1389) wraz z ewentualną aktualizacją (bez dodatkowego wynagrodzenia) – uzyskanie w imieniu zamawiającego decyzji pozwolenia na budowę (dotyczy zadań: 3, 4 i 5).

Pozycje a) – e) należało opracować zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. nr 202 poz. 7072 ze zm.).

Zdaniem Rzecznika analiza powyższych wymogów określonych w Rozporządzeniu oraz w specyfikacji wskazuje, iż sporządzenie dokumentacji niezbędnej do wykonania robót budowlanych wymaga posiadania specjalnych kwalifikacji dostosowanych do rodzaju i stopnia skomplikowania opracowywanych projektów czy przedmiotów robót. Należy również podkreślić, iż przepisy cytowanego wyżej rozporządzenia określają zakres i formę jakiej ma odpowiadać dokumentacja projektowa. W świetle powyższego należy również stwierdzić, iż usługa sporządzenia dokumentacji projektowej nie może być uznana za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Nie charakteryzuje jej bowiem powszechna dostępność oraz nie istnieją przeciętne (typowe, standardowe) wzorce jej wykonywania. Co więcej w omawianym przypadku sporządzenie dokumentacji projektowej wchodzi w zakres definicji tworzenia, czyli „projektowania”, co determinuje określone przepisami prawa skutki faktyczne i prawne. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego (...). Jednocześnie art. 12 ust. 2 ww. ustawy ogranicza możliwość wykonywania tego typu funkcji wskazując, iż samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 pkt 1, a więc „działalność obejmującą projektowanie” mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi”, wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Z kolei art. 12 ust. 3 ustawy Prawo budowlane stanowi, że warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej. Natomiast art. 12 ust. 7 ww. ustawy wyraźnie stwierdza, że podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w ustawie oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

Rzecznik odnosząc się do zakresu i interpretacji definicji „dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych” wskazała, iż do podstawowych obowiązków projektanta należy m. in. opracowanie projektu budowlanego, zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności, uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych, czy też sporządzanie lub uzgadnianie indywidualnej dokumentacji technicznej. Ustawa

Prawo zamówień publicznych nie określa bliżej „usług lub dostaw powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych”. Kierując się jednak wykładnią językową, ustawowe pojęcie „powszechnie dostępny” należałoby rozumieć jako „dotyczący wszystkich, wszystkiego”, „ogólny”, podobnie jak „ustalone standardy jakościowe” pojmowane jako „przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom”. Przesłankę zawartą w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych należałoby więc rozumieć jako możliwość realizacji typowych zamówień. O powszechnej dostępności świadczyć może np. wielość podmiotów występujących na rynku i zajmujących się dostawą określonych typowych produktów lub świadczeniem usług, które spełniają określone wymogi (normy techniczne). Normy te (wymagania) muszą mieć jednak charakter standardowy, typowy, a nie specyficzny, wymagający indywidualnego podejścia. Taki standardowy charakter mają np. gotowe wyroby katalogowe o małym stopniu złożoności, produkty spożywcze różnego asortymentu, materiały biurowe, powszechnie stosowane leki, itp. Na rynku usług mogą to być np. proste usługi poligraficzne (druk), usługi utrzymania czystości (sprzątanie) itp. W literaturze przedmiotu utrzymuje się, że procedura zapytania o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena.

Wyjaśniając zasadność zastosowania w w/w postępowaniu trybu zapytania o cenę, zwłaszcza w zakresie powszechnej dostępności i ustalonych standardów jakościowych ww. usług, Obwiniony w piśmie z dnia 27 stycznia 2010 r. stwierdził, że fakt iż do wykonania usługi przedstawionej w zamówieniu potrzebne jest odpowiedniego typu wykształcenie, przynależność do danej grupy zawodowej oraz wpis na listę podmiotów legitymujących się odpowiednimi uprawnieniami w danej specjalności branżowej nie świadczy o tym, iż usługa taka nie jest powszechnie dostępna. W Wielkopolskiej Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa jest zarejestrowanych 50 osób, posiadających uprawnienia drogowe oraz 115 osób posiadających uprawnienia w zakresie projektowania i prowadzenia robót sieciowych w przedmiocie wodociągów i kanalizacji. Zapewnia to odpowiednią konkurencyjność, dostępność oraz powszechność usług, zgodnie z zasadami ustroju wolnorynkowego. To, że zapytanie o cenę musi w tym wypadku być skierowane do specjalistów posiadających określone uprawnienia nie jest niczym niecodziennym. W innych przypadkach zapytań o cenę zamawiający również zwraca się do specjalistów w danej dziedzinie zdolnych zapewnić ustalony standard usług. Zdaniem Obwinionego ograniczanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych trybu zapytania o cenę jedynie do m.in. prostych usług poligraficznych, usług utrzymania czystości, produktów spożywczych różnego asortymentu czy materiałów biurowych w sposób znaczący zawęża wykładnie omawianego art. 70. W żaden sposób ustawodawca nie wskazuje, iż jego celem jest właśnie taka interpretacja powyższego przepisu – kryteriami umożliwiającymi zastosowanie trybu zapytania o cenę są jedynie powszechna dostępność oraz ustalony standard. Ustalone standardy powstają zarówno na podstawie wyznaczonej przez zamawiającego usługę specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak i przez obowiązujące przepisy prawne i normy. W przypadku dokumentacji projektowej standardy postępowania są niewątpliwie bardzo szczegółowo określone w przepisach i normach – oznaczając dokładnie jak

powinny one zostać sporządzone i jakie standardy wypełniać. Ze względu na powyżej ustalone standardy wykonywania tego typu usług jedynym wyróżnikiem na potrzeby złożenia takiego zamówienia staje się cena. Nie istnieje potrzeba sformułowania kryteriów dodatkowych dotyczących funkcjonalności, parametrów czy jakości, gdyż są one niejako z góry określone przez warunki lokalne i przepisy prawa. W ocenie Obwinionego trudno też uznać taki sposób trybu zamówienia za niekonkurencyjny. Art. 71 ust. 1 Prawa zamówień publicznych mówi o konieczności zapewnienia konkurencji i skierowaniu zapytania do co najmniej 5 oferentów. Ponadto tryb ten cechuje także to, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 2 wspomnianej ustawy nie można dokonać wyboru zleceniobiorcy, jeżeli nie zostały złożone co najmniej dwie oferty podlegające odrzuceniu, co powoduje, iż niewątpliwie zapewniona jest w tym trybie konkurencyjność podmiotów starających się o zlecenie.

Rzecznik podzieliła stanowisko Zawiadamiającego, iż w świetle przytoczonych przepisów prawa należy stwierdzić, iż na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych usługa polegająca na sporządzeniu dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w zakresie danej specjalności nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę, gdyż w omawianym przypadku usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Usługa ta nie może być spełniona przez dowolnego wykonawcę, lecz wyłącznie przez osoby lub podmioty zatrudniające osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane do projektowania w danej specjalności. Świadczy o tym także opis sposobu oceny spełniania warunku, w zakresie osób zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego. Dodatkowo przy wykonywaniu przedmiotowej usługi istotne znaczenie odgrywają uzyskane kwalifikacje danego wykonawcy, ukończone studia na kierunku odpowiednim dla danej specjalności, jego wiedza i doświadczenie wyniesione z wcześniej świadczonych usług w ramach obowiązkowo odbytych praktyk zawodowych, a także przynależność do danej grupy zawodowej i wpis na listę podmiotów legitymujących się odpowiednimi uprawnieniami w danej specjalności branżowej. Stąd też nie można twierdzić, że omawiana usługa sporządzenia dokumentacji projektowej może mieć charakter typowy, standardowy i z tego powodu posiada ustalone standardy jakościowe. W związku z powyższym przedstawiona przez zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwiającej udzielenie opisanego we wniosku zamówienia w trybie zapytania o cenę.

Ponadto Rzecznik wskazała, że w treści art. 10 wyżej cytowanej ustawy został określony zamknięty katalog trybów, w których może być udzielone zamówienie publiczne. Jednocześnie w myśl art. 10 ust. 1 ustawy zasadą jest, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Oznacza to, iż podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim te tryby. W uzasadnionych przypadkach, ale tylko w okolicznościach przewidzianych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy), zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zastosowanie trybów niekonkurencyjnych, a więc także trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły. W związku z tym należy podkreślić, że zgodnie

z klasyfikacją Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych według stanu prawnego sprzed dnia 15 września 2008 r. usługi inżynierii projektowej w zakresie inżynierii lądowej i wodnej określone były kodem CPV 74.23.22.00 -6 i występowały jako jedna z usług priorytetowych wymienionych w Załączniku II A Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Tym samym nie miał do nich zastosowania art. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym w celu udzielenia zamówień na usługi w nim wymienione można stosować m.in. tryb zapytania o cenę.

Reasumując Rzecznik oceniła, iż udzielając zamówienia na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych w trybie zapytania o cenę, Obwiniony naruszył art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów usługi, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż powinien był zastosować jeden z trybów konkurencyjnych przewidzianych przez ustawę. Zaniechanie tego obowiązku spowodowało nie zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji naruszenie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oceniając zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik stwierdziła, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wiąże odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych z podpisaniem umowy. Datą popełnienia czynu jest data zawarcia umowy. Jednolite w tej kwestii orzecznictwo organów orzekających przesądziło, iż to podpisujący umowę i udzielający tym samym zamówienia odpowiadają za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Do wniosku załączono dokumenty wyspecyfikowane przez Rzecznika.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 11 marca 2010 roku przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Aldony Pruskiej i Obwinionego Pana (...).

Uczestniczący w rozprawie Obwiniony wniósł o uwzględnienie argumentów wskazanych w piśmie z dnia 27 stycznia 2010 r. skierowanym do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w Poznaniu. Dodatkowo wyjaśnił, iż przed podjęciem decyzji co do wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego konsultował się z radcą prawnym i przedłożył kopię tej opinii. W ocenie Obwinionego zarzut Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych dotyczy braku możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę na udzielenie zamówienia publicznego na sporządzenie dokumentacji projektowej, gdyż usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia nie można uznać za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Właśnie ta przesłanka budzi wątpliwości w świetle niejednoznacznych zapisów ustawodawcy. W świetle art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Obwinionego. Obwiniony stwierdził, że występujące w sprawie wątpliwości są właśnie takiej natury i potwierdził, iż w dalszym ciągu podtrzymuje swoje stanowisko w kwestii interpretacji podjęcia „usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych”. W dalszej części wypowiedzi Obwiniony argumentował, iż ustawodawca nie doprecyzował jasno sformułowań i mamy do czynienia z różnymi interpretacjami. Ustawodawca ograniczył

się do definicji pojęcia usługi, a to oznacza, że w pozostałym zakresie pozostawił zamawiającemu dowolność w jej interpretacji. W ocenie Obwinionego, gdyby ustawodawca chciał zawęzić katalog usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach tylko do określonych usług, to z całą pewnością określiłby wykaz tych usług, podobnie jak katalog usług priorytetowych i niepriorytetowych. Poza wymienionymi powyżej argumentami Obwiniony podniósł, iż nie miał świadomości, że jego działanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wprawdzie nieświadomość tego nie wyłącza odpowiedzialności, chyba, że nieświadomość była usprawiedliwiona. Obwiniony stwierdził, iż był przekonany, że udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie zapytania o cenę nie stanowi naruszenia prawa, wobec czego jego zdaniem nie można mu przypisać, iż godził się na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Obwinionego błąd w podjętej decyzji był usprawiedliwiony niejasną i wątpliwą redakcją przepisu, która spowodowała trudności interpretacyjne na skutek bardzo ogólnego sformułowania przepisów prawa, co z pewnością ma miejsce w przypadku treści przepisów art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę wszystkie wyżej wskazane okoliczności i argumenty Obwiniony wniósł o zastosowanie zasady prawa określonej w art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl której nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Obwinionego. Ponadto Obwiniony wniósł o uznanie, że w zarzucanym mu czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, skutkującego umorzeniem postępowania, a gdyby jednak Skład Orzekający uznał, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpiło, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniony wniósł o odstąpienia od wymierzenia kary.

Komisja Orzekająca zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty dołączone do wniosku o ukaranie, wyjaśnienia Obwinionego złożone na piśmie i w toku rozprawy oraz opinię radcy prawnego z dnia 22 marca 2008 roku.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie stwierdziła, iż podtrzymuje wniosek o uznanie Obwinionego winnym i ukaranie.

Komisja Orzekająca w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz złożone wyjaśnienia ustaliła i zważyła co następuje:

Komisja podziela argumentację i analizę stanu faktycznego przedstawioną przez Rzecznika.

Za bezsporne należy uznać fakt, iż Obwiniony po przeprowadzeniu postępowania w trybie zapytania o cenę, w dniu 3 czerwca 2008 r. zawarł w imieniu Gminy (...) 6 odrębnych umów z firmą „(...)” Biuro Usług Projektowych z siedzibą w (...) tj. z wykonawcą, który złożył ofertę zawierającą najniższą cenę na sporządzenie dokumentacji projektowych na: budowę obwodnicy (...), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92, budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej, budowę ulicy Wilkońskiego, budowę ulicy Wyspiańskiego oraz na przebudowę ulicy Moniuszki.

Istotą sporu jest możliwość zastosowania trybu zapytania o cenę do udzielenia wyżej wymienionego zamówienia, którego zakres obejmował:

- uzyskanie podkładów geodezyjnych w wersji cyfrowej wraz z mapami ewidencyjnymi i wypisami właścicieli i władających w zakresie niezbędnym do opracowania projektu,

- uzyskanie wyników badań geotechnicznych i geologicznych w niezbędnym zakresie,
- opracowanie raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, jeżeli zajdzie taka potrzeba,
- sporządzenie dokumentacji projektowej obejmującej:
 - a) wykonanie projektu budowlanego (projekt robót drogowych i projekt odwodnienia wraz z kanalizacją deszczową, projekty konstrukcyjne, plansze zbiorcze) – w pięciu egzemplarzach,
 - b) wykonanie projektu stałej organizacji ruchu w trzech egzemplarzach,
 - c) uzyskanie w imieniu inwestora niezbędnych uzgodnień, warunków i decyzji wymaganych przez przepisy, uzgodnienia ZUD, UM w (...), itp. wymaganych do zgłoszenia rozpoczęcia budowy,
 - d) wykonanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót – w 1 egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
 - e) wykonanie przedmiaru robót – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej,
 - f) wykonanie kosztorysu inwestorskiego – w jednym egzemplarzu oraz w wersji elektronicznej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r., w sprawie metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. nr 103 poz. 1389) wraz z ewentualną aktualizacją (bez dodatkowego wynagrodzenia).
- uzyskanie w imieniu zamawiającego pozwolenia na budowę w odniesieniu do trzech zadań Nr 3, 4 i 5,
- prowadzenie nadzoru autorskiego podczas wykonywania robót budowlanych na podstawie opracowanego przez siebie projektu budowlanego.

W opisie przedmiotu zamówienia zaznaczono, że pozycje a) – e) należało opracować zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 02.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. nr 202 poz. 7072, ze zm.).

Z protokołu z przeprowadzonego postępowania sporządzonego na druku ZP-2 (strona 3) wynika, że jako uzasadnienie wyboru trybu zapytania o cenę wskazano, iż: „wartość zamówienia nie przekracza 206.000 euro, a usługi sporządzania dokumentacji technicznych (projekty budowlane, przedmiary robót, kosztorysy, mapy, badania geotechniczne, nadzory itp.) na budowę obiektów liniowych takich jak drogi, ulice, chodniki, kanalizacje deszczowe, sieci elektryczne, są powszechnie dostępnymi usługami inżynierskimi o określonych standardach jakościowych, określonych w przepisach prawa budowlanego. Usługi te nie wymagają sporządzenia koncepcji architektonicznych dotyczących obiektów kubaturowych”.

W myśl art. 10 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadą jest, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Oznacza to, iż podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim te tryby. W uzasadnionych przypadkach, ale tylko w okolicznościach przewidzianych w art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Zgodnie

z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zastosowanie trybów niekonkurencyjnych, a więc także trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły. Dlatego też tryb zapytania o cenę jako odstępstwo od procedur podstawowych, jest reglamentowany i może znaleźć zastosowanie w wypadkach wskazanych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w sposób ściśle przewidziany w tej ustawie, bez możliwości jakiegokolwiek wykładni rozszerzającej. Stosownie do przepisu art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Komisja podzieliła argumentację Rzecznika i Zawiadającego w odniesieniu do interpretacji definicji „dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych”. Prawdą jest, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa bliżej wyrażenia „usługi lub dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych”. W tej sytuacji należy kierować się wykładnią językową. W słowniku języka polskiego PWN słowo „powszechny” zdefiniowane zostało jako „dotyczący wszystkich, wszystkiego, ogólny”, słowo „dostępny” oznacza „nietrudny do zdobycia, łatwy do osiągnięcia” natomiast pod pojęciem „standard” należy rozumieć przeciętny typ (typowy), model. Zatem uzasadnione jest rozumienie wyrażenia „ustalone standardy jakościowe” jako „przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom”.

Zatem przesłankę zastosowania trybu zapytania o cenę, zawartą w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych należy rozumieć jako możliwość realizacji typowych zamówień. O powszechnej dostępności świadczyć może np. wielość podmiotów występujących na rynku i zajmujących się dostawą określonych typowych produktów lub świadczeniem typowych prostych usług, które spełniają określone wymogi (normy techniczne). Normy te (wymagania) muszą mieć jednak charakter standardowy, typowy, a nie specyficzny, wymagający indywidualnego podejścia. Taki standardowy, typowy charakter mają np. usługi w zakresie usługi utrzymania czystości (sprzątania pomieszczeń), usługi transportowe, usługi odśnieżania ulic, usługi introligatorskie, usługi pralnicze, usługi kserograficzne, proste usługi poligraficzne (druk), itp. W literaturze przedmiotu utrzymuje się, że procedura zapytania o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena.

Należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia sześciu zamówień publicznych było wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem podkładów geodezyjnych, uzyskaniem wyników badań geotechnicznych i geologicznych, opracowaniem raportu oddziaływania na środowisko, a w przypadku trzech zamówień również uzyskaniem pozwolenia na budowę. Zatem do podstawowych obowiązków wykonawcy należało m. in. opracowanie projektu budowlanego, zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności, uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych, czy też sporządzanie lub uzgadnianie

indywidualnej dokumentacji technicznej. Nadto zdaniem Komisji wymóg posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych przez osobę świadczącą określone usługi sprawia, że usługi te tracą przymiot powszechnej dostępności, bez względu na to ile osób posiada wymagane uprawnienia.

W świetle powyższego wyjaśnienia Obwinionego sugerujące, że usługi inżynierskie obejmujące wykonanie dokumentacji projektowej na obiekty liniowe są prostymi standardowymi usługami nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z klasyfikacją Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych według stanu prawnego sprzed dnia 15 września 2008 r. usługi inżynierii projektowej w zakresie inżynierii lądowej i wodnej określone były kodem CPV 74.23.22.00 -6 i występowały jako jedna z usług priorytetowych wymienionych w Załączniku II A Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Tym samym nie miał do nich zastosowania art. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w czasie wszczęcia postępowania) w myśl, którego w celu udzielenia zamówień na usługi w nim wymienione można zastosować było zastosować m.in. tryb zapytania o cenę bez spełnienia ustawowych przesłanek wyboru trybu.

W ocenie Komisja Obwiniony udzielił zamówienia na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na wykonanie robót budowlanych po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zapytania o cenę, z naruszeniem art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niespełnienie przesłanek powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów usługi, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż powinien był zastosować jeden z trybów podstawowych (konkurencyjnych) przewidzianych w art. 10 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Zaniechanie tego obowiązku spowodowało nie zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji naruszenie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż przesłanka wyboru trybu zapytania o cenę w zakresie stosowania tego trybu do zamówień na dostawy i usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych obowiązywała również pod rządami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 119, poz. 773). W licznych komentarzach do przepisu art. 68 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych zamieszczany był pogląd, iż intencją twórców ustawy było wprowadzenie procedury, która stanie się powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych (np. komentarz Jerzego Piróga do ustawy o zamówieniach publicznych, wydawnictwo C. H. Beck z 2000 r., str. 209). Przepis art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych nie był zatem przepisem nowym, którego trudności w rozumieniu uzasadniałyby zastosowanie przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednoznaczna wykładnia przepisu art. 70 w licznych komentarzach powoduje, iż w niniejszej sprawie nie ma podstaw do zastosowania przepisu art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe Komisja stwierdziła, że Obwiniony udzielił w dniu 3 czerwca 2008 r. sześciu zamówień publicznych firmie „(...)” Biuro Usług Projek-

towych z siedzibą w (...) o wartości szacunkowej 347.492,49 zł (89.626,91 euro) poprzez zawarcie sześciu odrębnych umów na wykonanie usługi sporządzenia dokumentacji projektowej na „budowę obwodnicy (...), budowę wyjazdu z tunelu pod drogą krajową nr 92, budowę ulic: Kuśnierskiej, Szewskiej, Bednarskiej, Garncarskiej i Rzeźnickiej, budowę ulicy Wilkońskiego, budowę ulicy Wyspiańskiego oraz na przebudowę ulicy Moniuszki” po przeprowadzeniu postępowania w trybie zapytania o cenę z naruszeniem przesłanek wyboru trybu określonych w przepisie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, co stanowi jednocześnie naruszenie przepisu art. 10 tej ustawy poprzez nie zastosowanie jednego z podstawowych trybów konkurencyjnych przy udzieleniu zamówień publicznych, a czyn ten stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a 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.).

W ocenie Komisji Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sposób zawiniony, poprzez nie zachowanie należytej staranności wymaganej od osoby pełniącej kierowniczą funkcję w jednostce sektora finansów publicznych przy dokonywaniu wyboru trybu zapytania o cenę. Usprawiedliwieniem dla Obwinionego nie jest również, zasięgnięcie opinii radcy prawnego. Opinia ta bowiem winna wzbudzić wątpliwości Obwinionego w świetle utrwalonej od lat praktyki i jednoznacznych komentarzy. Obwiniony miał możliwość działania zgodnego z prawem i nie obarczonego żadnym ryzykiem, mógł bowiem dokonać wyboru jednego z trybów podstawowych, a mianowicie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, który umożliwia udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom spełniającym warunki postawione przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Za przypisany Obwinionemu czyn Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. Zdaniem Komisji kara upomnienia, jako najniższa z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, spełnia w niniejszej sprawie wszystkie cele kary, określone w art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów. Z drugiej strony, jest adekwatna do przypisanego czynu, który jak wskazano w uzasadnieniu, narusza podstawową zasadę wyboru trybu udzielania zamówień publicznych. Komisja nie znalazła w niniejszej sprawie okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 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.)

8.

Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2009 r. sygn. akt Ds.13/2009

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości w składzie:

Przewodniczący: Grażyna Piwowarska

Członkowie: Mariusz Kramarczuk

Waldemar Śledzik

Protokolant: Wiesława Roszczyk

z udziałem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych: Jacka Zielińskiego, po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 27.03.2009r. oraz 29.05.2009r. wniosku Rzecznika Ds./Rz1/09 z dnia 18.02.2009 r. przeciwko Pani: (...)– *byłemu Prezesowi Sądu Rejonowego we (...) zam. (...)*

obwinionej o to, że

- I. W dniu 31 grudnia 2007 r. pełniąc funkcję Prezesa Sądu Rejonowego we (...) nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w aneksie do umowy zawartej w dniu 02.10.2007 r., w trybie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z Zakładem Pracy Chronionej, Firmą Usługową „(...)” do wykonywania usługi sprzątania pomieszczeń budynku Sądu Rejonowego we (...), której wysokość ustalono na kwotę 4.700,00 zł. miesięcznie, wbrew postanowieniom art. 144 ust. 1 ww. ustawy dokonała zmiany wysokości wynagrodzenia za pracę określonego w umowie, ustalając go na kwotę 5.170,01 zł. miesięcznie.
tj. o czyn z art. 17 ust. 6 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.).
- II. W 2007 r. w miejscu jak w pkt I, nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w trakcie przeprowadzonej inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2007 r. nie rozliczono stwierdzonych różnic między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 (...)a 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.)
tj. o czyn z art. 18 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.).

orzeka:

- I. Uznaje *Panią (...)* za winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że:

- a) w dniu 31 grudnia 2007 r. pełniąc funkcję Prezesa Sądu Rejonowego we (...) nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w aneksie do umowy zawartej w dniu 02.10.2007 r., w trybie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z Zakładem Pracy Chronionej, Firmą Usługową „(...)” do wykonywania usługi sprzątania pomieszczeń budynku Sądu Rejonowego we (...), której wysokość ustalono na kwotę 4.700,00 zł. miesięcznie, wbrew postanowieniom art. 144 ust. 1 ww. ustawy dokonała zmiany wysokości wynagrodzenia za pracę określonego w umowie, ustalając go na kwotę 5.170,01 zł. miesięcznie.
- tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 17 ust. 6 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.).
- b) w 2007 r. pełniąc funkcję Prezesa Sądu Rejonowego we (...), nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w trakcie przeprowadzonej inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2007 r. nie rozliczono stwierdzonych różnic między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.)
- tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 18 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.).
- II. Na podstawie ww. przepisów oraz art. 31 ust. 1 w zw. z art. 33 i art. 35 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114, ze zm.) wymierza karę upomnienia,
- III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) obciąża Panią (...) kosztami postępowania– na rzecz Skarbu Państwa– w kwocie 257,83 zł (dwieście pięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt trzy grosze).

Pouczenie:

Na podstawie z art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005r. Nr 14, poz. 114, ze zm.) od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej– za pośrednictwem Resortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Sprawiedliwości w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

W związku z zawiadomieniem z dnia 30 grudnia 2008 roku Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2009 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych p-ko: (...) – byłemu Prezesowi Sądu Rejonowego we (...), obwinionej o to, że:

- I. W dniu 31 grudnia 2007 r. pełniąc funkcję Prezesa Sądu Rejonowego we (...) nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w aneksie do umowy zawartej w dniu 02.10.2007 r., w trybie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z Zakładem Pracy Chronionej Firmą Usługową (...) do wykonywania usługi sprzątania pomieszczeń budynku Sądu Rejonowego we (...), której wysokość ustalono na kwotę 4.700,00 zł. miesięcznie, wbrew postanowieniom art. 144 ust. 1 w/w ustawy dokonała zmiany wysokości wynagrodzenia za pracę określonego w umowie, ustalając go na kwotę 5.170,01 zł. miesięcznie.
tj. o czyn z art. 17 ust. 6 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.).
- II. W 2007 r. w miejscu jak w pkt. I, nieumyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że w trakcie przeprowadzonej inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2007 r. nie rozliczono różnic między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.).
tj. o czyn z art. 18 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.).

Pismem z dnia 05.02.2009 r. skierowanym do Rzecznika Dyscypliny, p. (...) wyjaśniła, że:

W dniu 02.10.2007 r. po przeprowadzonym postępowaniu w trybie art. 70 PZP doszło do zawarcia umowy na wykonywania usługi sprzątania pomieszczeń budynku Sądu Rejonowego z podmiotem, który zaoferował najniższą cenę. Rozporządzeniem z dnia 11 września 2007 r. opublikowanym w Dzienniku Ustaw z dnia 20 września 2007 r. uległo podwyższeniu najniższe wynagrodzenie za pracę. W dacie składania ofert i zawierania umowy wymieniony publikator fizycznie nie był jeszcze powszechnie dostępny w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią uregulowania a zwłaszcza – przeanalizowanie gospodarczych skutków bezwzględnie obowiązującego unormowania. Obwiniona powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 roku w sprawie IV CSK 153/06, w którym Sąd uznał, iż zawarcie umowy o dostawę (sprzedaż) energii cieplnej w trybie zamówień publicznych nie wyłącza możliwości jej zmiany w zakresie ceny i opłat w razie późniejszego zatwierdzenia taryfy zawierającej wyższe stawki od umówionych. Obwiniona zwróciła uwagę również na uzasadnienie ww. orzeczenia, w którym Sąd wyraził pogląd, że prawo zamówień publicznych jako charakteryzujące się mniejszym zakresem podmiotowym i przedmiotowym od prawa energetycznego, przy ochronie wartości, polegającej na zapobieganiu zмовie stron postępowania przeciwko innym konkurentom, musi uwzględniać ponadto zmienność zjawisk gospodarczych. Pani (...), jak sama przyznała, po analizie przywołanego orzeczenia doszła do wniosku, że wniosek kontrahenta Sądu o podwyższenie ceny został złożony w warunkach podobnych do stanu faktycznego rozważanego przez Sąd Najwyższy, bowiem mocą niezależnego od woli stron przepisu prawa został zmieniony istotny czynnik wpływający na cenę usługi, a oferent chcąc zachować terminy postępowania nie mógł skutecznie przewidzieć i uwzględnić

zmiany. Obwiniona podniosła, że nieprzewidywalność zmiany nie dotyczy samego faktu podniesienia wynagrodzenia minimalnego, lecz wysokości stopy wzrostu, gdyż w 2008 roku podwyżka sięgnęła 21%, co nie zdarzało się od dłuższego czasu. Ponadto zmiana została dokonana na poziomie minimalnym 10%, co oznacza, że ryzyko gospodarcze zostało przeniesione na obie strony umowy, a nowo ustalona cena nadal pozostawała niższą od cen wskazywanych przez pozostałych oferentów.

Obwiniona wniosła o to by Komisja uznała nieumyślny charakter czynu i jego znikomą szkodliwość dla finansów publicznych gdyby okazało się, że jej wysiłki zmierzające do działania zgodnie z prawem były niewystarczające. Zwróciła przy tym uwagę na niską wysokość ewentualnej szkody oraz art. 144 ust. 2 Prawa zamówień publicznych stanowiący, że zmiana umowy dokonana z naruszeniem przepisu ust. 1 jest nieważna, zatem nie rodzi zobowiązań budżetu.

Odnosnie zarzutu z art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Obwiniona przyznała, iż nie dostrzegła niezgodności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wskazanym w księgach rachunkowych prawdopodobnie na skutek zaufania do rzetelności pracowników wykonujących czynności księgowe i przeprowadzających czynności inwentaryzacyjne oraz braku wykształcenia w zakresie księgowości. Pani (...) podniosła, iż uchybienia nie polegają na powstaniu uszczerbku w majątku jednostki budżetowej, a mają charakter formalny i mogą zostać usunięte w drodze uzgodnienia dokumentów. W zakresie tego zarzutu wniosła o uznanie nieumyślności czynu i jego znikomej szkodliwości społecznej.

Obwiniona oświadczyła, iż nie kwestionuje żadnych ustaleń faktycznych.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości złożył w dniu 18.02.2009 r. wniosek o ukaranie.

Rzecznik podkreślił, iż zarówno charakter jak i okoliczności wynikające z materiału dowodowego pozwalają przyjąć nieumyślny charakter czynu. Wniósł o uznanie Obwinionej za winną zarzucanych jej czynów i wymierzenie karu upomnienia lub z uwagi na ww. okoliczności o rozważenie odstąpienia od wymierzenia kary.

Komisja ustaliła następujący stan faktyczny:

Pani (...) była Prezesem Sądu Rejonowego we (...) w okresie od dnia 16 czerwca 2001 roku (*zawiadomienie o naruszeniu d.f.p. k.64*). Minister Sprawiedliwości decyzją DK-I-101-1033/08 z dnia 01 października 2008 roku odwołał SSR (...) z funkcji Prezesa z dniem 08 października 2008 roku (*protokół z kontroli problemowej SR we (...) przeprowadzonej przez specjalistę ds. kontroli z SA w Poznaniu, k.60*).

Przedmiotowe postępowanie jest pierwszym prowadzonym w stosunku do Pani (...) w trybie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (*pisemne wyjaśnienia obwinionej z dnia 05.02.2009r. k.68*). Pani (...) nie była karana karą dyscyplinarną. W dniach 30 listopada 2000 roku, 19 czerwca 2001 roku, 15 listopada 2007 roku i 24 września 2008 roku otrzymała uwagę w trybie art. 37 § 4 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych za uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego (*opinia o pracy Pani (...) k.93-94*).

Na mocy upoważnienia Prezesa i Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Nr 23 z dnia 14 listopada 2008 roku w dniach od 17 do 24 listopada oraz 01 do 05 grudnia 2008 roku w Sadzie Rejonowym we (...) przeprowadzono kontrolę problemową. Dokonała jej Pani (...) specjalista ds. kontroli Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (*protokół*

kontroli, k.41-60). Wyniki ww. kontroli były podstawą do sformułowania przez Prezesa i Dyrektora Sadu Apelacyjnego w Poznaniu zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Sądzie Rejonowym we (...) (*zawiadomienie z dnia 30.12.2008r., k.61-64*).

Na tej podstawie Rzecznik przeprowadził postępowanie wyjaśniające a następnie wniósł do Komisji w dniu 18.02.2009r. wniosek o ukaranie Pani (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. popełnienie czynu wyczerpującego znamiona z art. 17 ust. 6 oraz art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (*wniosek Rzecznika, k.70-73*).

Odnosnie zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 6 ww. ustawy Komisja ustaliła, iż Pani (...) po przeprowadzeniu postępowania w trybie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zapytanie o cenę podpisała w dniu 02 października 2007 roku umowę-zlecenie z Zakładem Pracy Chronionej Firmą Usługową „(...)” s.c. (...) umowę na sprzątanie pomieszczeń budynku Sądu Rejonowego we (...). Wynagrodzenie za wykonanie zlecenia określono w umowie na kwotę 4.700,00 zł brutto miesięcznie. Umowę zawarto na czas określony do 30 września 2010 roku (*protokół kontroli k.57, umowa k.24*).

Pismami datowanymi na dzień 31.12.2007 roku Pani (...) zwróciła się do Prezesa Sadu Rejonowego we (...) o podwyższenie wynagrodzenia za świadczona usługę sprzątania obiektu w wysokości 10%. Prośba ta została uzasadniona wystąpieniem okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy tj. podwyższeniu o 20% wysokości płacy minimalnej. Zdaniem wykonawcy uzasadniało to zmianę umowy przez zastosowanie art. 144 § 1 PZP (*pisma Pani (...), k.20-21*).

Obwiniona podzieliła opinię wykonawcy i w dniu 31.12.2007 roku podpisała z Zakładem Pracy Chronionej Firma Usługową „(...)” s.c. (...) aneks do umowy z dnia 02.10.2007 roku. Strony uznając, iż podwyższenie płacy minimalnej na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 roku (Dz.U. z 2007r., Nr 171, poz.1209) jest przesłanką umożliwiającą zastosowanie art. 144 ust. 1 PZP dokonały zmiany wysokości wynagrodzenia określając je na 5.170,00 zł brutto miesięcznie. Aneks wszedł w życie w dniu 01.01.2008 roku (*aneks, k.23; pismne wyjaśnienia obwinionej z dnia 05.02.2009r. k.68-69*).

Odnosnie zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 18 pkt 2 ww. ustawy Komisja ustaliła, iż w dniu 21 grudnia 2007 r. zostało wydane Zarządzenie nr 25/07 Prezesa Sadu Rejonowego we (...), Pani (...) w zakresie sporządzenia spisu z natury składników majątkowych środków trwałych i pozostałych środków trwałych na dzień 31 grudnia 2007 r.

Do przeprowadzenia spisu z natury, wymienionych składników majątkowych zobowiązana została Komisja Inwentaryzacyjna powołana Zarządzeniem.

Członkowie Komisji Inwentaryzacyjnej na arkuszach spisu z natury nie nanieśli numerów inwentarzowych środków trwałych i pozostałych środków trwałych. Ponadto, w arkuszach spisowych zostały również spisane środki trwałe ale nie dokonano ich wyceny. Jak wynika z wyjaśnień Kierownika Oddziału Administracyjnego, złożonych w czasie czynności kontrolnych dokonanych przez specjalistę ds. kontroli Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (załącznik do *protokołu kontroli, k.6*) meble, które w arkuszach spisowych nie posiadały wartości to meble, które zostały przekazane przez Sąd

Okręgowy w Poznaniu, pozostałe po Państwowym Biurze Notarialnym, po likwidacji Kolegium ds. Wykroczeń i (dębowe meble) najprawdopodobniej po Zespole Adwokackim. Sąd Rejonowy we (...) nie posiadał żadnych dokumentów przekazujących te środki ani sam nie wycenił ich.

Przed rozpoczęciem spisu z natury, osoby materialnie odpowiedzialne za inwentaryzowane składniki mienia nie złożyły oświadczeń Przewodniczącemu Komisji, że wszystkie dowody rachunkowe przychodowe i rozchodowe zostały wystawione i przekazane do księgowości oraz, że są ujęte w księgach rachunkowych.

W toku przeprowadzonej ww. kontroli, stwierdzono niezgodności pomiędzy zapisami w dzienniku główna (konto 011) a księgą inwentarzową na kwotę 87.804,86 zł., pomiędzy kontem 011 a spisem w arkuszach – różnica 4.932,53 zł. Niezgodności były również na koncie 013 – podwójnie ujęty komputer na kwotę 3.550,00 zł., brak ujęcia w arkuszach spisowych wykładziny na kwotę 554,66 zł i nie ujęcia pozostałych środków trwałych na kwotę 2.990,10 zł. W arkuszach spisu środków trwałych ujęto wartości niematerialne i prawne na kwotę 4.932,53 zł.

Wykazane różnice nie zostały wyjaśnione i rozliczone na dzień 31.12.2007 r.

Dowody z dokumentów w postaci, które posłużyły do dokonania ustaleń faktycznych, nie były kwestionowane przez strony w toku postępowania, a w ocenie Komisji nie budzą zastrzeżeń. Z tych powodów Komisja uznała, iż treść przedłożonych dokumentów oraz twierdzenia stron w sposób prawidłowy odzwierciedlają stan faktyczny sprawy.

Komisja zważyła co następuje:

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na art. 179 § 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), który stanowi, że organem kierującym gospodarką finansową w sądach rejonowych są prezesi tych sądów, jeżeli w tym sadzie nie powołano kierownika finansowego. W Sadzie Rejonowym we (...) nie był powołany kierownik finansowy. Zatem zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) za całość gospodarki finansowej odpowiadała pani (...) jako Prezes Sądu Rejonowego we (...).

Odnosnie zarzutu dokonania zmiany umowy wbrew ustawie Prawo zamówień publicznych, zauważyć należy, że w tym zakresie zmianie uległy przepisy ww. ustawy. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. W związku z tym, że w obecnej regulacji prawnej ustawodawca znacznie zawęził możliwość zmiany umowy zawartej na mocy przepisów o zamówieniach publicznych, Komisja uznała, że względniejsze dla Obwinionej będzie zastosowanie poprzednio obowiązującego brzmienia art. 144 ust. 1 PZP.

W momencie zawierania umowy z Zakładem Pracy Chronionej Firmą Usługową „(...)” s.c. (...) art. 144 ust. 1 PZP obowiązywał w następującym brzmieniu: Zakazuje się zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, przez niemożność przewidzenia w chwili zawarcia umowy zdarzeń skutkujących koniecznością dokonywania w niej zmian, należy rozumieć te, których zaistnienie w normalnym toku rzeczy byłoby mało prawdopodobne, a nie zdarzenia ogólnie nie objęte świadomością stron. Obowiązek przewidywania owych zdarzeń przez zamawiającego winien być postrzegany w kategoriach obiektywnych, podobnych do należytej staranności, którą winien zachować dłużnik. Zatem brak możliwości przewidzenia okoliczności powodujących konieczność zmiany umowy powinien być oceniany również z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności konkretnego zamawiającego (*komentarz do art. 144 PZP [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III*).

W przedmiotowej sprawie Obwiniona powołuje się na to, że zmiana prawa tj. wejście w życie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 roku (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1209), a co za tym idzie faktyczne podwyższenie minimalnego wynagrodzenia za pracę o 20% w stosunku do roku poprzedniego, było właśnie okolicznością, której nie można było przewidzieć. Zdaniem Komisji, nie sposób się zgodzić z taką interpretacją. W niektórych sytuacjach rzeczywiście zmiana prawa mogła uzasadniać modyfikację umowy w trybie art. 144 PZP, jednak musiałoby to dotyczyć umów długoterminowych zawartych w okresie, gdy nie było jeszcze projektu zmiany prawa. Jednak w tej sprawie nie miało to miejsca.

Umowa została zawarta w dniu 02 października 2007 roku, zatem już nie tylko po wydaniu rozporządzenia dotyczącego płacy minimalnej w 2008 roku, ale nawet po jego opublikowaniu w Dzienniku Ustaw w dniu 20 września 2007 roku. Nieznajomość tej regulacji nie może być usprawiedliwiona, jak czyniła to Obwiniona w swych wyjaśnieniach tym, że „w dacie zawierania umowy wymieniony publikator fizycznie nie był jeszcze powszechnie dostępny w sposób umożliwiający zapoznanie się treścią uregulowania a zwłaszcza -przeanalizowanie gospodarczych skutków bezwzględnie obowiązującego unormowania.”

W przedmiotowej sprawie wykonawca, jako prowadzący działalność gospodarczą, to profesjonalista. Zatem na bieżąco powinien być zainteresowany okolicznościami mającymi wpływ na prowadzoną przez niego działalność tym bardziej gdy podpisuje kilkuletnią umowę. Niewątpliwie coroczna zmiana wysokości płacy minimalnej jest pewna i możliwa do przewidzenia. Rzeczywiście w roku 2008 minimalne wynagrodzenie wzrosło o wartość procentową większą niż miało to miejsce w latach poprzednich, jednak poprzedził to cały określony ustawowo proces, a informacja o kwocie jaka będzie obowiązywać, już na etapie podpisywania umowy była podana do publicznej wiadomości. W dobie szerokiego dostępu do różnego rodzaju mediów nie sposób było nie znać wysokości tego, według wykonawcy kształtującego cenę czynnika. Zatem Komisja nie może się zgodzić ze stanowiskiem Pani (...).

Zdaniem Komisji w przedmiotowej sprawie nie zaszczyły przesłanki umożliwiające zmianę umowy poprzez skorzystanie z art. 144 ust. 1 PZP. Podpisany w dniu 31 grudnia 2007 roku aneks do umowy był zawarty niezgodnie z prawem.

Takie zachowanie Obwinionej wyczerpało znamiona określone w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dodać należy, że nieznajomość prawa, a w tym przypadku niewłaściwa jego interpretacja,

nie może stanowić braku winy Obwinionej (*orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej z dnia 4 listopada 2002 roku DF/GKO/Odw.-90/121/02, LEX nr 80011*). Komisja uznała, że okoliczności sprawy i sposób zachowania się Obwinionej pozwala przyjąć, że czyn ten miał charakter nieumyślny.

Komisja nie uwzględniła wniosku Obwinionej o uznanie popełnionego przez nią naruszenia za czyn o znikomej szkodliwości dla finansów publicznych. Zdaniem Komisji nie zaistniały przesłanki umożliwiające skorzystanie z art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, choćby z uwagi na to, że podwyższenie wynagrodzenia dla wykonawcy w skutek nieprawidłowego zastosowania przepisów spowodowało konieczność ponoszenia większych wydatków.

Odnosnie zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 18 pkt 2 ww. ustawy za uważać należy, iż:

Inwentaryzacja jest procesem okresowego ustalania lub sprawdzania rzeczywistego ilościowego i wartościowego stanu aktywów i pasywów jednostki w celu porównania tego stanu rzeczywistego ze stanem wykazywanym w księgach rachunkowych, a w przypadku wystąpienia rozbieżności między stanem rzeczywistym a stanem księgowym – ustalenie przyczyn tych różnic oraz ich rozliczenie.

Zgodnie z art. 4 ust. 4 u.o.r., za rachunkowość w jednostce odpowiedzialny jest jej kierownik, w tym z tytułu nadzoru. Odpowiedzialność kierownika zachodzi również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Taki zapis jednoznacznie wskazuje, iż za inwentaryzację metodą spisu z natury odpowiada tylko i wyłącznie kierownik jednostki.

Obwiniona, jak sama wyjaśnia, nie dostrzegła niezgodności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wykazanim w księgach rachunkowych, prawdopodobnie na skutek zaufania do rzetelności pracowników wykonujących czynności księgowe oraz braku wykształcenia w tym zakresie. (*k. 68*)

Obwiniona prosi o rozważenie przyjęcia, iż w tym zakresie czyn nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych znamionuje znikoma szkodliwość społeczna.

Komisja uznała, że okoliczności sprawy pozwalają przyjąć, że czyn ten miał charakter nieumyślny. Niemniej nie może wziąć pod uwagę, iż czyn miał znikomą szkodliwość społeczną.

Zdaniem Komisji, brak wykształcenia Obwinionej w zakresie rachunkowości nie zwalnia ją od odpowiedzialności, jako kierownika jednostki za niewłaściwie przeprowadzoną inwentaryzację.

Wszystkie wymogi dotyczące inwentaryzacji zawarte w u.o.r. powinny być spełnione. Inwentaryzacja powinna być udokumentowana (art. 27 ust. 1 i 2 u.o.r.), powiązana z zapisami ksiąg rachunkowych zaś ujawnione różnice między stanem rzeczywistym a stanem wykazanim w księgach, rozliczone.

W orzecznictwie Główniej Komisji Orzekającej i Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak też w doktrynie, zgodnie stwierdza się, iż wszelkie odstępstwa od warunków inwentaryzowania wynikających z ustawy o rachunkowości i przeprowadzenie jej w taki sposób, że nie zostanie odzwierciedlony stan rzeczywisty wszystkich składników majątkowych danej jednostki, musi skutkować odpowiedzialnością sprawcy

(orzeczenie GKO z dnia 6 października 2003 r. DF/GKO/Odw.-29/45-46/2003, LEX nr 81706)– Komentarz do Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Ludmiła Lipiec-Warzecha.

Powyższe fakty i okoliczności, skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wobec bezsporności faktu popełnienia zarzucanego czynu uznano:

Panią (...) – byłego Prezesa Sądu Rejonowego we (...), za winną zarzuconego jej nieumyślnego naruszenia art. 17 ust. 6 i art. 18 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.) i za wszystkie przypisane naruszenia, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) wymierzyć obwinionej karę upomnienia;

Ponadto Komisja, zgodnie z art. 167 ust 1 w/w ustawy postanowiła obciążyć Obwinioną Panią (...) kosztami postępowania w kwocie 257,83 zł.

Komisji wymierzyła najłagodniejszą z przewidzianych ustawą kar – karę upomnienia. W ocenie Komisji ta właśnie kara powinna także spełnić swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące w stosunku do Obwinionej.

II. Orzeczenia

Główniej Komisji Orzekającej i sądów administracyjnych

9.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 24 maja 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/25/30-31/RN-14-15/10/637

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Iwona Bendorf-Bundorf
Członkowie:	Członek GKO:	Maciej Berek (spr.)
	Członek GKO:	Tomasz Słaboszowski
Protokolant:		Wioletta Domińska-Steć

rozpoznała na rozprawie w dniu 24 maja 2010 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty (...) oraz Pana (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wicestarosty (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt: 0965-DB/120/09.

Zaskarżonym orzeczeniem:

1. Uniewinniono Pana (...) oraz Pana (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu określonego w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, określonej przepisami art. 5 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w postępowaniu konkursowym o udzielenie dotacji podmiotom nie zaliczanym do sektora finansów publicznych na realizację zadań w 2007 r. w wyniku którego zawarto:
 - umowę Nr EK.KT.4135/I/2/07 o udzielenie dotacji w kwocie 3.700 zł zawartę w dniu 10 maja 2007 r. z Klubem Sportowym Policjantów przy ZT NSZZ Policjantów w (...) o wsparcie realizacji zadania pod nazwą „VII Międzynarodowy Triathlon Policyjny, Mini Triathlon”;
 - umowę Nr EK.KT.4135/I/1/07 o udzielenie dotacji w kwocie 26.000 zł zawartę w dniu 1 marca 2007 r. o wsparcie realizacji zadania pod nazwą „Organizacja Imprez Sportowych dla Szkół Ponadgimnazjalnych Powiatu (...)”.

2. Umorzono postępowanie prowadzone wobec Pana (...) oraz Pana (...) w zakresie nieumyślnego popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nie zamieszczeniu ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na udzielenie kredytu w kwocie 7.000.000 zł (umowa z dnia 27 grudnia 2007 r.) w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu orzekła, że koszty postępowania w sprawie ponosi Skarb Państwa.

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 ze zm.) – zwaną dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

orzeka:

Uchyła 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 w Poznaniu.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w dniu 19 stycznia 2010 r. wydała orzeczenie dotyczące:

- Pana (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty (...),
- Pana (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wicestarosty (...),

w którym to orzeczeniu – odpowiednio wobec każdego ze wskazanych powyżej Obwinionych:

- 1) na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinniła Obwinionych od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 8 pkt 1 tej ustawy, polegającego na naruszeniu zasady uczciwej konkurencji określonej przepisami art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w postępowaniu konkursowym o udzielenie dotacji podmiotom niezaliczanym do sektora finansów publicznych na realizację zadań w 2007 roku, w wyniku którego zawarto:

- w dniu 10 maja 2007 r. umowę o udzielenie dotacji w kwocie 3.700 zł z Klubem Sportowym Policjantów przy ZT NSZZ Policjantów w (...) o wsparcie realizacji zadania pod nazwą „VII Międzynarodowy Triathlon Policyjny, Mini Triathlon”,
 - w dniu 01 marca 2007 r. umowę o udzielenie dotacji w kwocie 26.000 zł na wsparcie zadania pod nazwą „Organizacja Imprez Sportowych dla Szkół Ponadgimnazjalnych Powiatu (...)”
- 2) na podstawie art. 78 ust. 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 7 i art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 2b tej ustawy, polegającego na niezamieszczeniu ogłoszenia o udzieleniu umową z dnia 27 grudnia 2007 r. zamówienia na udzielenie kredytu w kwocie 7.000.000 zł w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca, na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kosztami postępowania obciążyła Skarb Państwa.

Regionalna Komisja wskazała w uzasadnieniu, iż w dniu 28 grudnia 2006 r. Rada Powiatu (...) podjęła uchwałę nr III/19/2006 „Program współpracy Powiatu (...) z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego – na rok 2007”. W części II dokumentu zatytułowanej „Adresaci programu” wymienione zostały:

- organizacje pozarządowe,
- osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności, sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego,
- stowarzyszenia jednostek samorządu publicznego.

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, iż tak sformułowany program wskazywał jako adresatów podmioty wymienione w art. 3 ust. 2 i 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (nazywanej dalej: *ustawą o wolontariacie*).

Działający na podstawie *ustawy o wolontariacie* oraz powyższego Programu, Zarząd Powiatu (...) ogłosił otwarty konkurs ofert na realizację zadań publicznych Powiatu (...), w tym m. in. w sferze upowszechniania kultury fizycznej i sportu. W części III ogłoszenia pn. „Zasady przyznawania dotacji” jako podmioty uprawnione do złożenia oferty wskazano:

- podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 *ustawy o wolontariacie*, mające siedzibę na terenie Powiatu (...) lub poza nim ale działające na rzecz jego mieszkańców,
- jednostki organizacyjne Powiatu (...).

W części I ogłoszenia pn. „Cel konkursu” wskazano, że celem jest wyłonienie ofert i zlecenie organizacjom pozarządowym do realizacji zadań publicznych Powiatu. W wyniku przeprowadzonego konkursu zawarto umowy:

- w dniu 10 maja 2007 r. z Klubem Sportowym Policjantów przy ZT NSZZ Policjantów w (...) o wsparcie realizacji zadania pod nazwą „VII Międzynarodowy Triathlon Policyjny, Mini Triathlon”, przyznając dotację w kwocie 3.700 zł,

- w dniu 01 marca 2007 r. z Międzyszkolnym Klubem Sportowym na wsparcie zadaniam pod nazwą „Organizacja Imprez Sportowych dla Szkół Ponadgimnazjalnych Powiatu (...) wynikających z Kalendarza Imprez SZS Wielkopolska”, przyznając dotację w kwocie 26.000 zł.

Regionalna Komisja ustaliła, że obydwa wskazane powyżej podmioty, którym przyznano dotacje, są stowarzyszeniami, a przyznane im dotacje zostały wypłacone zgodnie z zawartymi umowami.

Komisja Regionalna wskazała, że udzielania dotacji w zakresie zadań określonych w *ustawie o wolontariacie* powinno odbywać się zgodnie z przepisami tej ustawy. Przepisy art. 3 ust. 2 i 3 określają krąg podmiotów, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego, natomiast art. 5 ust. 2 tej ustawy nakłada na organy administracji publicznej obowiązek zapewnienia współpracy z organizacjami i podmiotami prowadzącymi działalność w sferze pożytku publicznego przy poszanowaniu zasad: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności. Komisja podkreśliła, że wprowadzie zasada uczciwej konkurencji – której naruszenie zarzucał Obwinionym Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych – nie została zdefiniowana, to jednak należy ją rozumieć jako wymóg traktowania wszystkich podmiotów jednakowo, na równych prawach, bez stosowania żadnych ulg i przywilejów.

Komisja stwierdziła, iż w ogłoszeniu o konkursie w części III ograniczono się do wskazania – jako uprawnionych do ubiegania się o dotację – podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy oraz jednostek organizacyjnych Powiatu (podmioty, o których mowa w art. 11 ust. 3 ustawy). Zdaniem Komisji, „nie można jednak nie zauważyć, że zamiarem ogłaszających konkurs było skierowanie ogłoszenia także do podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy, o czym świadczą zapisy części I ogłoszenia odnoszące się do organizacji pozarządowych”. Komisja uznała ponadto, iż „potwierdzeniem tego jest niewątpliwie dalsze postępowanie. Do otwartego konkursu ofert dopuszczono bowiem oferentów wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy, oferenci ci wygrali konkurs, a następnie podpisano z nimi umowy i przekazano dotacje”. Komisja uznała w konsekwencji, iż Obwinieni nie naruszyli zasady uczciwej konkurencji, gdyż „faktycznie nie ograniczyli kręgu podmiotów mogących ubiegać się o dotację”. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej dowodem na fakt przestrzegania przez Obwinionych zasady uczciwej konkurencji jest więc fakt, iż do konkursu ofert zakwalifikowane zostały oferty podmiotów niewymienionych w części III ogłoszenia, a następnie podmiotom tym zostały przyznane dotacje.

W zakresie drugiego z zarzucanych czynów, Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie kredytu w maksymalnej kwocie 7.000.000 zł na finansowanie planowanego deficytu Powiatu (...) na rok 2007 oraz na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek, z opcją zmniejszenia kwoty kredytu o ok. 5%, w dniu 27 grudnia 2007 r. zawarta została umowa z Gospodarczym Bankiem Wielkopolski w (...) oraz z Bankiem Spółdzielczym w (...).

Dokonując analizy art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, iż obowiązek publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego powstaje wraz z zawarciem umowy (obowiązek ten dotyczy bowiem wyłącznie zamówień udzielonych).

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, w rozpatrywanym przez Komisję przypadku niewątpliwie uchybiono terminowi zamieszczenia ogłoszenia – umowa została bowiem zawarta w dniu 27 grudnia 2007 r., a ogłoszenie zostało zamieszczone w Biuletynie w dniu 18 grudnia 2008 r. Komisja uznała, że skoro przedmiotowe zamówienie zostało udzielone – w znaczeniu podpisania umowy – przez Obwinionych, to są oni odpowiedzialni za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2b. Bez znaczenia, w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, dla ustalenia odpowiedzialności Obwinionych, był fakt, że techniczna czynność zamieszczenia ogłoszenia powinna była być dokonana przez właściwego pracownika Starostwa Powiatowego.

Jednocześnie Regionalna Komisja Orzekająca podkreśliła, że Obwinieni nie dostrzegli, że wymagane przepisami prawa ogłoszenie nie zostało zamieszczone, działali bowiem w zaufaniu do pracownika, a wcześniej nie dochodziło do tego typu uchybień. Po wykazaniu przez kontrolę zewnętrzną niedopełnienia obowiązku, Obwinieni spowodowali, że czynność została wykonana, a ponadto Obwinieni podjęli działania, które mają zapobiec takim zdarzeniom w przyszłości. W tym kontekście Regionalna Komisja Orzekająca dokonała analizy określonych w art. 28 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przesłanek oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych. Komisja uznała, że niedopełnienie obowiązku publikacji ogłoszenia – które ma charakter informacyjny – nie wywołuje ujemnych skutków dla udzielonego już zamówienia, zaniechanie to nie wywołuje także skutków o wymiarze materialnym, nie powoduje szkody dla finansów publicznych. Okolicznością, na którą Komisja zwróciła także uwagę, był fakt, iż zaufanie do pracownika, który bezpośrednio odpowiadał za zamieszczenie ogłoszenia, znajdowało uzasadnienie w tym, że prowadzona przez tego pracownika dokumentacja nie budziła zastrzeżeń. Zamówienie udzielone zostało ponadto w ostatnich dniach roku, w „okresie dużego nasilenia obowiązków”. Komisja dostrzegła także fakt, że Obwinieni nie bagatelizowali naruszenia i po jego stwierdzeniu dopełnili obowiązku publikacji oraz dołożyli starań, aby zapobiec takim przypadkom w przyszłości. Wszystkie te okoliczności oraz fakt dotychczasowej niekaralności Obwinionych uznała Regionalna Komisja Orzekająca za uzasadniające umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu.

Odwołanie od powyższego orzeczenia, pismem z dnia 17 lutego 2010 r., wniósł Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu. Rzecznik zaskarżył orzeczenie Regionalnej Komisji w zakresie:

- uniewinnienia Pana (...) oraz Pana (...) od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- umorzenia postępowania prowadzonego wobec Pana (...) oraz Pana (...) w zakresie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik zarzucił orzeczeniu Regionalnej Komisji „obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację” i wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionym „kary upomnienia z winy nieumyślnej” bądź
- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zmodyfikował żądanie wskazane w odwołaniu w ten sposób, iż ograniczył żądanie do wniosku o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą.

W zakresie pierwszego z rozstrzygnięć Regionalnej Komisji Orzekającej, Rzecznik podkreślił, iż jako podstawę uniewinnienia Regionalna Komisja Orzekająca wskazała przepis art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który powinien mieć zastosowanie w przypadku niestwierdzenia popełnienia zarzucanego czynu. Przyjęcie tej podstawy prawnej nie odpowiada, zdaniem Rzecznika, uznaniu przez Komisję, iż w toku postępowania kontrolnego niewątpliwie doszło do ograniczenia wskazania kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o przyznanie dotacji.

Rzecznik zanegował odwoływanie się w uzasadnieniu orzeczenia do treści części I ogłoszenia jako tego fragmentu, który wskazywał na organizacje pozarządowe jako adresata konkursu – a to ze względu na jednoznacznie ograniczające ten zakres zapisy zawarte w części III. Rzecznik zwrócił także uwagę, że złożone w toku postępowania oferty podmiotów, z którymi ostatecznie zawarto umowy, powinny być zwrócone, gdyż zostały złożone przez podmioty niewymienione w art. 3 ust. 3 *ustawy o wolontariacie*, a więc w świetle warunków określonych w ogłoszeniu – przez podmioty nieuprawnione. Zdaniem Rzecznika, zawężenie kręgu podmiotów zaproszonych do udziału w konkursie było tak znaczne – w stosunku do zasad wynikających z przepisów ustawowych – że nie można podzielić stwierdzenia Regionalnej Komisji Orzekającej o nienaruszeniu przez Obwinionych zasady konkurencji.

Odwołując się do brzmienia art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik wskazał, że w przedmiotowej sprawie, w wyniku przeprowadzenia postępowania konkursowego z naruszeniem podstawowej zasady uczciwej konkurencji udzielono dotacji podmiotom, których oferty nie powinny podlegać rozpatrzeniu. Rzecznik uznał że stan faktyczny w pełni odpowiada hipotezie przywołanego przepisu. Rzecznik podkreślił, iż zgodnie z utrwalonym poglądem przepis art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie uzależnia karalności naruszenia zasady lub trybu udzielenia dotacji od wpływu na jej udzielenie. Zdaniem Rzecznika, w przedmiotowej sprawie naruszono zasadę równego traktowania oferentów, która jest jednym z ważnych elementów uczciwej konkurencji poprzez zawężenie kręgu podmiotów mogących ubiegać się o dotację. Wobec treści ogłoszenia, organizator konkursu był – w ocenie Rzecznika – obowiązany zwrócić oferty złożone przez podmioty nieuprawnione do ich złożenia, a następnie wszcząć nowe postępowanie konkursowe uwzględniające wymagania określone w art. 3 ust. 2 i art. 11 ust. 3 *ustawy o wolontariacie*.

W zakresie drugiego z rozstrzygnięć Regionalnej Komisji Orzekającej Rzecznik uznał, iż odpowiedzialność za czyn polegający na zaniechaniu wykonania obowiązku określonego przepisem art. 95 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych* „w żadnym

wypadku nie może podlegać umorzeniu z uwagi na znikomą szkodliwość dla ładu i porządku finansów publicznych”. Zdaniem Rzecznika, przepisy art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmują swoim zakresem przedmiotowym nie tylko udzielenie zamówienia publicznego, ale także czynności związane z samą procedurą, a także z postępowaniem po podpisaniu umowy. Rzecznik wskazuje na uzasadnienie takiego właśnie określenia katalogu czynów związanych z udzielaniem zamówień publicznych polegające na ochronie interesu publicznego i eliminowaniu zachowań korupcyjnych. Rzecznik nie podziela twierdzenia Komisji, że zaniechanie publikacji ogłoszenia nie wywołuje ujemnych skutków dla udzielonego zamówienia. Rzecznik odwołuje się w tym miejscu do art. 146 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych – w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego czynu – przewidującego nieważność umowy o udzieleniu zamówienia, jeżeli ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (obecnie odpowiednio art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, przewidujący unieważnienie umowy, jeśli nie zamieszczono ogłoszenia o zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazano ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W ocenie Rzecznika, okoliczności te wyłączają możliwość umniejszenia wagi naruszonego przepisu prawa materialnego.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych rozpoznała wniesione odwołanie na rozprawie w dniu 24 maja 2010 r. Rozstrzygając o prawidłowości orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie pierwszego z zarzutów (popełnienia czynu określonego w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), Główna Komisja Orzekająca podkreśliła, iż treść przywołanego przepisu w oczywisty sposób rozróżnia pojęcia: „udzielanie dotacji” oraz „przekazanie dotacji”, na co słusznie zwróciła uwagę Regionalna Komisja. Udzieleniem dotacji jest ogół czynności zmierzających do ustalenia, w określonej procedurze, komu i w jakiej wysokości dotacja zostaje przyznana. Przekazaniem dotacji jest zaś faktyczne wydatkowanie środków dotacji na rzecz określonego wybranego beneficjenta dotacji. Warunkiem podlegania odpowiedzialności za czyn określony w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest więc przekazanie środków dotacji w sytuacji, w której wcześniej w toku udzielania dotacji doszło do naruszenia obowiązującego trybu.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie doszło do przekazania dotacji dwóm wybranym podmiotom: Klubowi Sportowemu Policjantów przy ZT NSZZ Policjantów w (...) oraz Międzyszkolnemu Klubowi Sportowemu. W toku natomiast procedury udzielania dotacji doszło do naruszenia zasad i trybu jej udzielania określonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Przywołać tutaj należy w pierwszej kolejności art. 254 pkt 4 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którymi w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego zlecanie zadań powinno następować na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem prawa ogółu podmiotów do realizowania zadań finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z art. 221 ust. 1 i 2 tej ustawy, udzielanie dotacji powinno następować zgodnie z przepisami *ustawy o wolontariacie*. Stosowanie ustawy o finansach publicznych obowiązującej w dacie orzekania jest uza-

sadnione, zgodnie art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż odpowiednie przepisy obowiązującej w dacie popełnienia czynu ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. nie były dla Obwinionych względniejsze.

Art. 5 ust. 1 *ustawy o wolontariacie* stanowi, iż organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych wskazanych w art. 4 tej ustawy (m. in. w zakresie wspierania i upowszechniania kultury fizycznej i sportu) we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy. Współpraca, zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3, odbywa się w szczególności poprzez zlecanie wymienionym powyżej organizacjom i podmiotom realizacji zadań na zasadach określonych w ustawie, przy poszanowaniu zasad: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji oraz jawności. Uszczegółowienie tych zasad ujęte zostało w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którym organy administracji publicznej wspierają organizacje pozarządowej oraz podmioty wskazane w art. 3 ust. 3 oraz powierzają im realizację zadań publicznych po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert.

Ustalone w toku postępowania prowadzonego przez właściwego Rzecznika oraz RKO fakty potwierdzając w sposób niesporny, iż Obwinieni przeprowadzili konkurs na udzielenie dotacji na realizację zadań, do którego powinny mieć zastosowanie wskazane powyżej przepisy ustawy o finansach publicznych oraz *ustawy o wolontariacie*. Sposób realizacji konkursu – a więc sposób postępowania przy udzielaniu dotacji – naruszył te przepisy, gdyż warunki konkursu sformułowano w sposób wykluczający z udziału w nim organizacje pozarządowe w rozumieniu *ustawy o wolontariacie*. Samo już sformułowanie warunków konkursu w ten sposób, że zawężyło to krąg podmiotów formalnie uprawnionych do udziału w konkursie nie tylko jednoznacznie naruszał wskazane powyżej przepisy ale też mógł – choćby hipotetycznie – skutkować nieprzystąpieniem do konkursu jakiejś organizacji uprawnionej do udziału w postępowaniu w świetle przepisów *ustawy o wolontariacie* ale wyłączonej z niego mocą jednoznacznych zapisów ogłoszenia o konkursie. W przekonaniu Głównej Komisji Orzekającej taki sposób przeprowadzenia konkursu naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego dostępu uprawnionych podmiotów do możliwości ubiegania się o realizację zadania publicznego. Fakt, iż w trakcie rozpatrywania złożonych ofert dopuszczono oferty podmiotów, które z mocy warunków wskazanych w ogłoszeniu powinny zostać odrzucone, pozostaje bez wpływu na stwierdzone nieprawidłowości związane ze sposobem sformułowania ogłoszenia, a więc z trybem udzielenia dotacji.

Główna Komisja Orzekająca nie podziela więc wyводу RKO, który w zaskarżonym orzeczeniu doprowadził do uznania braku winy Obwinionych. Mając jednak na względzie przepis art. 146 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz treść (prawidłowo skorygowaną przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą), Główna Komisja Orzekająca obowiązana jest przekazać sprawę w powyższym zakresie do ponownego rozpatrzenia przez Komisję Regionalną.

W zakresie drugiego z zarzuconych Obwinionym czynów, Główna Komisja Orzekająca, zwraca uwagę, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b) polega na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przepis art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia – co powinno mieć miejsce niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie negując ustaleń Regionalnej Komisji Orzekającej, co do niedopełnienia tego obowiązku przez Obwinionych, Główna Komisja Orzekająca, zwraca uwagę, iż przedmiotem odpowiedzialności za naruszenie wskazane w art. 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mogą być tylko takie czyny, które zaistnieją najpóźniej w momencie udzielania zamówienia publicznego (a więc czyny popełnione przed momentem udzielania zamówienia – podpisania umowy albo najpóźniej w momencie podpisywania takiej umowy). Ogłoszenie, którego obowiązek zamieszczenia wynika z art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest ogłoszeniem zamieszczanym po udzieleniu zamówienia, a więc po podpisaniu umowy. Wyklucza to kwalifikowanie naruszenia art. 95 ust. 1 jako czynu opisanego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wskazany powyżej wymóg dokonania oceny przez organy prowadzące postępowanie, jakie czyny mogą być kwalifikowane jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uległ jeszcze wzmocnieniu po dokonanej z dniem 29 stycznia 2010 r. nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzającej w art. 2 w pkt 7a Prawa zamówień publicznych definicję postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z którą należy przez to pojęcie rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Niezależnie od uwag co do jednoznaczności sformułowania definicji, niewątpliwą intencją ustawodawcy było wskazanie końcowego momentu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co wyklucza odpowiedzialność z tytułu dyscypliny finansów publicznych (w ramach art. 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) za czyny, które mają miejsce już zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Rozważania Regionalnej Komisji Orzekającej – negowane następnie przez Rzecznika – co do dopuszczalności zastosowania do oceny przedmiotowego czynu przepisów art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez uznanie znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych należy odrzucić, gdyż w analizowanym przypadku w ogóle nie miało miejsca naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co z kolei – zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 obliguje do wydania orzeczenia o uniewinnieniu Obwinionych od zarzucanego czynu.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na oczywiście błędne przywołanie w petitum zaskarżonego orzeczenia omawianego powyżej przepisu jako „art. 17 ust. 1 pkt 2b” ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis taki w ogóle nie istnieje w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i tego typu pomyłka Regionalnej Komisji Orzekającej powinna być uznana za brak wypełnienia wymagania z art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie wskazania zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca zwraca także uwagę na oczywistą nieprawidłowość argumentacji Rzecznika użytej w odwołaniu, a polegającej na przywoływaniu skutków zaniechania ogłoszenia o zamówieniu określonego w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania (oraz odpowiednio art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanych czynów), gdyż przepisy te opisują skutek prawny zaniechania publikacji ogłoszeń poprzedzających udzielenie zamówienia publicznego i niedopuszczalne jest wywodzenie z ich treści wniosków co do porównywalnej roli i rangi ogłoszeń o udzielonym zamówieniu.

Powyższe okoliczności uzasadniały wydanie przez Główną Komisję Orzekającą orzeczenia o treści wskazanej w petitum.

10.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r.

sygn. akt BDF1/4900/36/42/10/1114

(orzeczenie prawomocne – nie upłynął jeszcze okres na złożenie skargi)

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Agata Kasica
Członkowie:	Członek GKO:	Zdzisława Wasążnik (spr.)
	Członek GKO:	Artur Walasik
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 14 czerwca 2010 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego (...), od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości, z dnia 9 grudnia 2009 r., sygn. akt: Ds. 47/2009, w zakresie uznania Obwinionego (...) winnym (cytat z sentencji orzeczenia) „nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że: w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2007 roku pełniąc funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego (...) postępując niezgodnie z § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 roku w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych bez upoważnienia dokonał wydatków w § 4300 ze środków Sądu Okręgowego w (...), jako dysponent trzeciego stopnia na funkcjonowanie innych jednostek-dysponentów trzeciego stopnia dotyczą-

cych w wyżej wskazanym okresie ochrony obiektów sądów rejonowych okręgu (...) w wysokości 696.839,72 zł

tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 11 ust. 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.).”

Za przypisany czyn Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu (...) karę upomnienia i obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 257,83 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, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

orzeka:

Utrzymuje w mocy w zaskarżonej części orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości.

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

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych – zwana dalej GKO, rozpatrując sprawę ustaliła, co następuje.

W dniu 30 stycznia 2008 r. Dyrektor Sądu Apelacyjnego w (...) pismem nr D-0150-1/08, zawiadomiła Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Resortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości o ujawnieniu okoliczności wskazujących na naruszenie przez Pana (...) – pełniącego funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...), dyscypliny finansów publicznych. Działania Pana (...) naruszyły § 11 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych – Dz. U. Nr 247, poz. 1814 (rozporządzenie obowiązywało do dnia 31 sierpnia 2007 r.) i wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej jako uondfp). Polegały one na dokonywaniu bez upoważnienia wydatków ze środków publicznych. W zawiadomieniu zaznaczono, że jest to druga sprawa tego typu, dotycząca Pana (...), o której informowany jest Rzecznik.

Na podstawie tego zawiadomienia, postanowieniem z dnia 17 czerwca 2008 r., Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające a następnie pismem z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt Ds. Rz 9/08) skierował do Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości (zwanej dalej – RKO) wniosek o ukaranie (...) karą upomnienia za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 uondfp, polegające na dokonaniu bez upoważnienia, jako dysponent trzeciego stopnia, wydatków ze środków Sądu Okręgowego w (...) na funkcjonowanie innych jednostek – dysponentów trzeciego stopnia w okresie:

- od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2007 r., w § 4300 na ochronę obiektów sądów rejonowych okręgu (...) w wysokości 1.061.057,91 zł,
- od dnia 4 kwietnia 2007 r. do dnia 4 stycznia 2008 r. w § 4360 na pokrycie abonamentów za telefony komórkowe w wysokości 5.295,66 zł.

W ocenie Rzecznika, takie działanie naruszało obowiązujący do dnia 31 sierpnia 2007 r., przepis § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, jak również przepis § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych (Dz. U. Nr 11, poz. 69).

RKO rozpoznawała sprawę w 2008 r., w dniach: 15 maja, 9 czerwca oraz 10 października.

Orzeczeniem z dnia 17 października 2008 r. (sygn. akt Ds. 19/2008), RKO uznała Obwinionego (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2007 r., pełniąc funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) postąpił niezgodnie z obowiązującym do dnia 31 sierpnia 2007 r. § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych i obecnie obowiązującym § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, tzn. bez upoważnienia dokonał wydatków w § 4300 ze środków Sądu Okręgowego w (...), jako dysponent trzeciego stopnia, na funkcjonowanie innych jednostek – dysponentów trzeciego stopnia:

- dotyczących, w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2007 r., ochrony obiektów sądów rejonowych okręgu (...) w wysokości 1.061.057,91 zł,
- dotyczących, w okresie od dnia 4 kwietnia 2007 r. do dnia 4 stycznia 2008 r., w § 4360 pokrycia abonamentów za telefony komórkowe w wysokości 5.295,66 zł i wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła go kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 227,54 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia, RKO wskazała między innymi, że mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy w sprawie oraz wyjaśnienia Obwinionego, należy uznać za zasadny zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych postawiony Obwinionemu. Sposób postępowania ze środkami budżetowymi przez dysponentów trzeciego stopnia regulowało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21

grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, jak i obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych. W obydwu aktach w § 11 ust. 4 przewiduje się, że „*dysponent trzeciego stopnia otrzymane środki pieniężne wykorzystuje na pokrycie własnych wydatków, bez prawa ich dalszego przekazywania*”. Regulacja ta odnosi się, zdaniem RKO, wprost do Dyrektora Sądu Okręgowego, który jest dysponentem środków budżetu sądu okręgowego i zgodnie z treścią § 2 pkt 7 i § 3 ust. 5 pkt 4 tego rozporządzenia zobowiązany jest m. in. do przestrzegania zasad gospodarki finansowej. Tymczasem, jak podkreśliła RKO, Obwiniony finansował ze środków budżetowych Sądu Okręgowego w (...) wydatki sądów rejonowych przeznaczone na ochronę obiektów budowlanych tych sądów i abonamenty telefonów komórkowych. Obwiniony nie posiadał, jako dysponent trzeciego stopnia, upoważnienia do wydatkowania środków objętych planem finansowym Sądu Okręgowego w (...) na rzecz innych podmiotów, tym samym naruszał zasady określone w § 11 ust. 4 ww. rozporządzeń. Wypełniało to jednocześnie dyspozycję art. 11 ust. 1 uondfp.

W uzasadnieniu powołano także art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 2005 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym wydatki stanowią nieprzekraczalny limit. Oznacza to, zdaniem RKO, że jednostka finansów publicznych może dysponować tylko takimi środkami, jakie zostaną jej w planie finansowym przyznane, a nadto nie może dokonywać wydatków przekraczających ten plan.

Orzeczenie to zostało zaskarżone w całości przez Obwinionego w piśmie z dnia 24 stycznia 2008 r. W odwołaniu Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, poprzez umorzenie postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia RKO. Wniósł także o dopuszczenie dowodu w postaci pisma Dyrektora Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 stycznia 2009 r. D-019-2/09, na okoliczność znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Obwiniony zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:
 - art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, poprzez nieuwzględnienie zasad określonych w tym przepisie;
 - art. 11 ust. 1 uondfp, poprzez uznanie, że czyn, którego naruszenie zostało Obwinionemu przypisane, wyczerpuje znamiona naruszenia określonego w tym artykule;
2. obrazę przepisów postępowania, tj.:
 - art. 89 uondfp, poprzez zaniechanie wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, ograniczając się jedynie do poszczególnych dowodów z pominięciem faktów i okoliczności przemawiających na jego korzyść;
 - art. 80 uondfp, poprzez naruszenie przez Organ I instancji zasady obiektywizmu przy rozpatrywaniu zebranego materiału dowodowego;
 - art. 137 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 33 ust. 1 uondfp, poprzez pominięcie w treści uzasadnienia orzeczenia skutków i stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych przy wymierzaniu kary, jak i celów kary w zakresie indywidualnego i społecznego oddziaływania;

- art. 28 uondfp, poprzez orzeczenie o jego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pomimo znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Orzeczeniem z dnia 21 maja 2009r. GKO, uchyliła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania RKO.

W uzasadnieniu GKO, wskazała między innymi – zgodnie ze stanowiskiem Z-cy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że powołane przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych obowiązywały, jedynie do dnia 31 sierpnia 2007 r. Kolejne rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w tej sprawie zostało wydane dopiero w dniu 11 stycznia 2008 r. Rozporządzenie to, weszło w życie z dniem ogłoszenia tj., z dniem 23 stycznia 2008 r.

Zatem od dnia 1 września 2007 r. do dnia 23 stycznia 2008 r., była luka w prawie. Tym samym – zgodnie ze stanowiskiem GKO – zmniejszeniu powinien ulec zakres czasowy, za który można postawić zarzuty Obwinionemu oraz wysokość kwoty wydatków dokonanych w badanym stanie bez upoważnienia (w odniesieniu do obydwu zarzucanych Obwinionemu czynów). GKO zaznaczyła, że zmieni to, spojrzenie na całokształt stawianego Obwinionemu zarzutu. Wskazano także na konieczność, szerszego ustosunkowania się przez RKO w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich okoliczności, jakie podnosił Obwiniony, w tym przede wszystkim „akcji sądów 24 godzinnych”. Zdaniem GKO, należy zbadać, czy sytuacja ta miała rzeczywiście wpływ na finansowanie przez Obwinionego abonamentów telefonicznych dla pracowników sądu rejonowego, a także ocenić, czy można ją uznać za okoliczność łagodzącą.

RKO, po ponownym rozpatrzeniu sprawy (na rozprawie w dniu 6 października 2009 r. oraz w dniu 7 grudnia 2009 r.), orzeczeniem z dnia 9 grudnia 2009 r. sygn. akt: Ds. 47/2009, uznała Pana (...) za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 sierpnia 2007 roku pełniąc funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...), postępując niezgodnie z § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 roku w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, bez upoważnienia dokonał wydatków w § 4300 ze środków Sądu Okręgowego w (...), jako dysponent trzeciego stopnia na funkcjonowanie innych jednostek-dysponentów trzeciego stopnia dotyczących, w wyżej wskazanym okresie, ochrony obiektów sądów rejonowych okręgu (...)w wysokości 696.839,72 zł tj., popełnienia czynu wyczerpującego znamiona określone w art. 11 ust. 1 uondfp. Za przypisany czyn RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 257,83 zł.

Tym samym orzeczeniem RKO na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 uondfp uniewinniła Obwinionego (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że w okresie od dnia 4 kwietnia 2007 r. do dnia 31 sierpnia 2007 r. pełniąc funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) postępując niezgodnie z § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, bez upoważnienia dokonał wydatków

w § 4360 ze środków Sądu Okręgowego w (...), jako dysponent trzeciego stopnia na funkcjonowanie innych jednostek-dysponentów trzeciego stopnia dotyczących pokrycia abonamentów za telefony komórkowe w wysokości 2.303,08 zł, tj. od popełnienia czynu określonego w art. 11 ust. 1 uondfp.

W uzasadnieniu RKO wskazała, iż – uwzględniając zalecenia GKO – dokonała ponownego przeliczenia wysokości opłat za ochronę budynków sądowych, uiszczonych przez Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) jedynie w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 sierpnia 2007 r. Wysokość pomniejszonej kwoty (kwota pierwotna wynosiła 1.061.057,91 zł) nie wpłynęła jednak zasadniczo na ocenę postępowania Obwinionego. RKO uznała jednak odmiennie, niż w swoim orzeczeniu z dnia 17 października 2008 r., że działania Pana (...) miały charakter nieumyślny.

RKO, uwzględniając szerokie wyjaśnienia Obwinionego, doszła do przekonania, że nie było zamierzonym celem działania Dyrektora Sądu Okręgowego w (...) naruszenie zasad dyscypliny finansów publicznych. Sam Obwiniony przyznał w trakcie postępowania, iż dokonując zapłaty za ochronę budynków sądów rejonowych okręgu (...) brał pod uwagę treść art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, konstytuującego podstawową dla finansów publicznych zasadę celowości, oszczędności i uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Dokonując opłat działał także zgodnie z zaleceniami właściwych prezesów sądu okręgowego i apelacyjnego oraz na podstawie udzielonych upoważnień przez kierownictwa sądów. RKO nie miała natomiast wątpliwości, że Obwiniony swoim działaniem naruszył dyscyplinę finansów publicznych.

Od orzeczenia RKO z dnia 9 grudnia 2009 r. o sygn. akt: Ds. 47/2009, Obwiniony odwołał się do GKO (pismo z dnia 8 marca 2010 r.) w zakresie przypisania mu odpowiedzialności, wymierzenia kary upomnienia oraz obciążenia go kosztami postępowania.

Orzeczeniu temu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 11 ust. 1 uondfp, poprzez uznanie Obwinionego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu, pomimo że w jego zachowaniu brak jest znamion naruszenia określonego w tym przepisie;
2. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:
 - art. 80 uondfp, poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionego, co pozostaje w sprzeczności z wyrażoną w tym artykule zasadą obiektywizmu;
 - art. 89 uondfp, za sprawą braku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego;
 - art. 28 uondfp, poprzez przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ukaranie Obwinionego pomimo znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych;
 - art. 137 ust. 2 pkt 4 uondfp, poprzez zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia okoliczności, które Skład Orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary, w szczególności braku rozważań w przedmiocie znikomości szkodliwości czynu, czy też możliwości odstąpienia od wymierzenia kary.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Obwiniony wniósł o:

1. uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. ewentualnie uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części, uznanie że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych był znikomy i umorzenie postępowania;
3. ewentualnie uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i odstąpienie od wymierzenia mu kary;
4. ewentualnie uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

W uzasadnieniu Obwiniony wskazał, między innymi, co następuje.

Organ orzekający rozstrzygając merytorycznie dopuścił się naruszenia prawa materialnego w postaci art. 11 ust. 1 uondfp, bowiem błędnie, w ocenie Obwinionego przyjął, że jego zachowanie wyczerpuje znamiona naruszenia określonego w tym przepisie.

Stanowisko RKO zostało zbudowane w oparciu o wybiórczą analizę materiału dowodowego. Obwiniony podkreślił, iż jego działanie podyktowane było chęcią uzyskania dla sądu, jak najbardziej korzystnych warunków finansowych i organizacyjnych, co pozostaje w zgodzie z określoną w art. 35 ust. 3 pkt 1 (według nowego brzmienia art. 44 ust. 3 pkt 1) ustawy o finansach publicznych zasadą, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady użytkowania najlepszych efektów z danych nakładów.

Wskazał, że brak rozdzielenia funkcji ochrony sądów zdeterminowany był ich usytuowaniem w jednym budynku. Postępowanie w celu zapewnienia ochrony było realizowane jako zamówienie wspólne i było przeprowadzone w oparciu o upoważnienia udzielone Obwinionemu przez poszczególne sądy rejonowe. Obwiniony powoływał się na realizację zadań dysponenta drugiego stopnia. Jego zdaniem przesądza to o braku winy. Ponadto podniósł, że postępowanie nie wywołało żadnych negatywnych skutków i żadnych strat finansowych, a RKO nieuwzględniła znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Zdaniem Obwinionego jest on zmuszony mieć na względzie nie tylko regulacje prawne ale także zapewnienie sprawnego i skutecznego działania sądu, a więc przede wszystkim czynnik ekonomiczny. Ponadto składający odwołanie zaznaczył, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera jakichkolwiek rozważań w przedmiocie wymiaru orzeczonej kary.

W zakresie uniewinnienia Obwinionego, orzeczenie RKO nie zostało zaskarżone, a dalsza część niniejszego uzasadnienia odnosi się przede wszystkim do naruszenia, którego popełnienie zostało Obwinionemu przypisane przez RKO.

Ponadto pismem z dnia 9 czerwca 2010 r. Obwiniony zwrócił się do Przewodniczącego GKO z wnioskiem o odroczenie rozprawy. W uzasadnieniu Obwiniony wskazał, iż sam chciałby uczestniczyć w rozprawie a spiętrzenie spraw związanych z wdrożeniem systemu informatycznego Nowa Księga Wieczysta realizowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka współfinansowanego ze środków UE, na to nie pozwala.

GKO nie uwzględniła tego wniosku, ponieważ nie zawierał on należytego usprawiedliwienia nieobecności Obwinionego na rozprawie. Należy podkreślić, że konieczność wykonywania obowiązków służbowych nie może być uznana za wystarczającą przesłankę do odraczania rozpraw w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w świetle art. 125 ust. 3 uondfp.

Uznanie wskazanej przez Obwinionego podstawy odroczenia rozprawy za usprawiedliwioną co do zasady, doprowadziłoby do sytuacji, w której obwinieni zawsze mieliby możliwość wstrzymywania postępowania i unikania przypisania odpowiedzialności. Obwiniony (...), jako Dyrektor Sądu Okręgowego w (...) jest zapewne odpowiedzialny za szereg istotnych spraw. Odpowiada między innymi za prace przygotowawcze związane z niezbędnymi robotami remontowymi i adaptacyjnymi do wdrożenia systemu informatycznego Nowa Księga Wieczysta. Nie oznacza to jednak, że osobiście wykonuje te prace. Ponadto nie do przyjęcia jest teza, że nikt nie może zastąpić Obwinionego w pracy. Oznaczałoby to, że Obwiniony nie miałby możliwości skorzystać ze zwolnienia lekarskiego nawet, gdyby ciężko zachorował.

GKO nie zgadzając się na odroczenie rozprawy uwzględniła dodatkowo także fakt, że sprawa była już rozpatrywana przez GKO oraz dwukrotnie przez RKO. Okoliczności sprawy zostały wyjaśnione, natomiast do rozstrzygnięcia pozostała ocena tych okoliczności.

GKO rozpatrując wniesione odwołanie stwierdziła, co następuje.

Stosownie do art. 24 uondfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

Obwinionemu przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 uondfp, przepis ten nie uległ zmianie w okresie od momentu popełnienia naruszenia do wydania orzeczenia przez GKO.

Zauważyć należy natomiast, że z dniem 1 stycznia 2010 r. (czyli po wydaniu orzeczenia przez GKO) weszła w życie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.). Z przepisu art. 44 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 wynika, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Do czasu wejścia w życie ww. ustawy kwestie te były uregulowane w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Analizując te dwa stany prawne, GKO stwierdziła, że są one tożsame.

Analogiczne są także przepisy § 11 ust. 3 i 4 ww. rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z 2006 i 2008 roku.

GKO, po wnikliwej analizie zgromadzonego materiału dowodowego uznała, że nie budzi wątpliwości fakt, że (...) w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 31 sierpnia 2007 r. pełniąc funkcję Dyrektora Sądu Okręgowego w (...), postępując niezgodnie z § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych (a obecnie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r.) bez upoważnienia dokonał wydatków w § 4300 ze środków Sądu Okręgowego w (...), jako dysponent trzeciego stopnia, na funkcjonowanie innych jednostek – dysponentów trzeciego stopnia, dotyczących pokrycia kosztów ochrony obiektów sądów rejonowych okręgu (...) w wysokości 696.839,72 zł. GKO zauważyła, że wydatki dokonywane przez tę jednostkę muszą być ponoszone zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków (art. 35. ust. 2 ustawy o finansach publicznych z 2005 r. oraz art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.).

Przepisami takimi w analizowanej sytuacji było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych. Zgodnie z § 2 pkt 6 i 7 tego rozporządzenia, dyrektor sądu okręgowego był dysponentem drugiego stopnia w zakresie dysponowania środkami budżetu sądów na obszarze okręgu oraz dysponentem trzeciego stopnia w zakresie dysponowania środkami budżetu sądu okręgowego (analogiczne przepisy zawiera § 2 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych). Stosownie do § 11 ust. 3 i 4, dysponent drugiego stopnia otrzymane środki pieniężne przekazuje niezwłocznie na rachunki bieżące podległych dysponentów trzeciego stopnia i jednocześnie wykorzystuje je jako dysponent trzeciego stopnia na pokrycie wydatków sądu okręgowego, zgodnie z harmonogramem ustalonym dla poszczególnych dysponentów trzeciego stopnia. Dysponent trzeciego stopnia otrzymane środki pieniężne wykorzystuje na pokrycie własnych wydatków, bez prawa ich dalszego przekazywania, z zastrzeżeniem ust. 5.

W świetle powołanego stanu prawnego Dyrektor Sądu Okręgowego w zakresie dysponowania środkami budżetu Sądu Okręgowego uzyskał status dysponenta trzeciego stopnia. Nie miał zatem prawa dokonywać wydatków ze środków Sądu Okręgowego na realizację zadań sądów rejonowych.

W analizowanym stanie faktycznym Obwiniony wydatkował jednak środki pieniężne Sądu Okręgowego na realizację zadań sądów rejonowych. Obwiniony nie kwestionował faktu finansowania w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2007 r. ochrony obiektów sądów rejonowych okręgu (...). W wyjaśnieniach Obwiniony uzasadniał powyższy fakt zaleceniami prezesów sądu okręgowego i sądu apelacyjnego.

W aktach sprawy – na co wskazywał także Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – nie znajduje się żaden dokument, z którego wynikałoby, że Obwiniony zgłosił pisemne zastrzeżenia do polecenia wykonania wydatków wykraczających poza upoważnienie wynikające z planu finansowego Sądu Okręgowego. Nie ma także dokumentów świadczących o tym, że Obwiniony wnioskował o dokonanie zmiany tego planu.

Zdaniem GKO, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż Obwiniony w tym konkretnym przypadku naruszył art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (aktualnie art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.). Przepis ten stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Nie ulega zatem wątpliwości, że plan ten jest nieprzekraczalną granicą, stanowi nieprzekraczalny limit, w granicach którego możliwe jest dokonywanie wydatków, w jednostce sektora finansów publicznych. Dokonywanie wydatków następuje zaś w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Oznacza to, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych i dopiero w ramach tego planu należy realizować wydatki kierując się wytycznymi zawartymi w ust. 3 art. 35 ustawy o finansach publicznych (aktualnie

art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.). Niedopuszczalne jest zatem wydatkowanie środków jednostki (w tym wypadku Sądu Okręgowego) na realizację celów innych jednostek (w tym wypadku sądów rejonowych).

GKO zwraca uwagę, że naruszenie powyższego przepisu prawa materialnego przez Obwinionego skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia. GKO podzieliła stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika, że upoważnieniem tym nie jest ewentualne polecenie przełożonego, tylko plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych.

Zdaniem GKO nie budzi wątpliwości fakt, iż Obwiniony popełnił czyn wyczerpujący znamiona art. 11 ust. 1 uondfp.

Wina Obwinionego także, w ocenie GKO, została mu udowodniona. Od Obwinionego – Dyrektora Sądu Okręgowego, można i należy wymagać znajomości przepisów regulujących zasady wydatkowania środków znajdujących się w dyspozycji Sądu Okręgowego. Obwiniony powinien wiedzieć, że za usługi świadczone na rzecz poszczególnych jednostek (sądów rejonowych), wydatki powinny być ponoszone przez te jednostki. Obwiniony mógł zastosować rozwiązanie zgodnie, z którym płatnikami za usługi świadczone na rzecz sądów rejonowych były te sądy. Warto podkreślić, że takie rozwiązanie zastosował Obwiniony już w 2007 r. w odniesieniu do kosztów ponoszonych na ochronę Prokuratury – koszty te były w całości refundowane. Uwzględnienie „czynnika ekonomicznego” nie dawało Obwinionemu prawa do niestosowania obowiązujących przepisów. Zresztą czynnik ten mógł być uwzględniony z poszanowaniem prawa.

GKO zwraca również uwagę, że nie można jako okoliczności wyłączającej lub ograniczającej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przyjąć dyspozycji wynikającej z powołanego przez Obwinionego pisma Dyrektora Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 stycznia 2009 r., D-019-2/09, kierowanego do wszystkich Dyrektorów Sądów Okręgowych, zgodnie z którym zakupy inwestycyjne na rzecz Sądu Okręgowego oraz podległych im Sądów Rejonowych powinny być realizowane wyłącznie przez Sądy Okręgowe. Wydatki na ochronę budynków sądów rejonowych nie były wydatkami inwestycyjnymi. Są to typowe wydatki bieżące. Nie podlegają zatem dyspozycjom przewidzianym w powyższym piśmie.

RKO przypisała Obwinionemu nieumyślny charakter popełnienia czynu, chociaż GKO w orzeczeniu z dnia 21 maja 2009 r. wyraźnie wskazała, że „w świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi także wątpliwości istnienie świadomości sprawcy do popełnienia czynów w chwili ich popełnienia”. W tym zakresie orzeczenie RKO jest korzystne dla Obwinionego. Na obecnym etapie postępowania weryfikacja orzeczenia poprzez uznanie, że Obwiniony działał umyślnie nie była możliwa, ponieważ byłoby to niedopuszczalne orzekanie na niekorzyść Obwinionego, przy braku odwołania Rzecznika. Nie ulega natomiast wątpliwości, że Obwinionemu można przypisać co najmniej nieumyślność działania.

GKO dokładnie przeanalizowała również możliwość zastosowania w tym przypadku art. 28 uondfp. Zgodnie z regulacjami zawartymi w tym artykule nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

GKO biorąc pod rozwagę, okoliczności jakie należy uwzględnić przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia, to jest: wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, skutki naruszenia – uznała, iż w tym konkretnym przypadku przepis ten nie może mieć zastosowania.

W ocenie GKO nie można uznać za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych dokonywania wydatków niezgodnie z obowiązującymi przepisami zwłaszcza, gdy dokonane w ten sposób wydatki zbliżają się do kwoty 700 tys. zł (porównaj art. 28 ust. 2 pkt 3 uondfp).

GKO uznała za trafne wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia – najłagodniejszej w katalogu kar przewidzianych w uondfp. Za wymierzeniem takiej kary przemawia przede wszystkim przypisana Obwinionemu nieumyślność działania (porównaj art. 35 uondfp). Ponadto Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, miał pozytywne opinie o sposobie wywiązywania się ze swoich obowiązków służbowych oraz podejmował działania oszczędnościowe. GKO wyraża przekonanie, że orzeczona najniższa z kar, jest adekwatna do popełnionego czynu i uwzględnia wszystkie okoliczności mające wpływ na jej wymiar. Zdaniem GKO, kara ta przyczyni się do umocnienia właściwej postawy, będzie skutecznie przeciwdziałać popełnieniu przez Obwinionego naruszeń dyscypliny finansów publicznych w przyszłości oraz wytworzy przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją.

Jednocześnie GKO stanęła na stanowisku, że okoliczności podnoszonych przez Obwinionego nie można uznać za „zasługujące na szczególne uwzględnienie”, a zatem nie jest możliwe sięgnięcie po środek nadzwyczajny, jakim jest odstępnie od wymierzenia kary. Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko kwota wydatków dokonanych niezgodnie z przepisami, ale także niezasadne przekonanie Obwinionego, że jego działanie nie było szkodliwe dla finansów publicznych. Odstąpienie od wymierzenia kary mogłoby utwierdzić go w tym przekonaniu i cele prowadzonego postępowania nie zostałyby osiągnięte.

W świetle powyższego należało orzec jak w sentencji.

11.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/38/44/10/1152

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Gryśka (spr.)
Członkowie:	Zastępca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński
	Członek GKO:	Waldemar Śledzik
Protokolant:		Dorota Machnicka

rozpoznała na rozprawie w dniu 17 czerwca 2010 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Pana (...), zam. (...) – pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 1 marca 2010 r., sygn. akt: RIO-IV-R-151/08-K-33/09.

Zaskarżonym orzeczeniem uznano Pana (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na „dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, podpisując w dniu 27.07.2007 r. Aneks Nr 1 do umowy Nr 14/2006 zawartej w dniu 14.09.2006 r. na realizację inwestycji pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Pogorzeli w gminie w ulicach: – zadanie XI”, którym wprowadzono zmiany do ww. umowy dotyczące wydłużenia terminu zakończenia robót oraz dokonano podwyższenia wynagrodzenia Wykonawcy, czym naruszył art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.)”.

Za przypisany czyn Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła go 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 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

orzeka:

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

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

Orzeczeniem z dnia 1 marca 2010 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie uznała (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy, winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Według orzeczenia pierwszej instancji, naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegało na dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, a mianowicie obwiniony podpisując w dniu 27 lipca 2007 r. Aneks Nr 1 do umowy Nr 14/2006 zawartej w dniu 14 września 2006 r. na realizację inwestycji pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w (...) ulicach: (...) – zadanie XI”, którym wprowadzono zmiany do ww. umowy dotyczące wydłużenia terminu zakończenia robót oraz dokonano podwyższenia wynagrodzenia Wykonawcy, czym naruszył art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Za przypisany czyn Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji ustalając stan faktyczny sprawy przyjęła co następuje.

W dniu 14 września 2006 r. podpisano umowę nr 14/2006 pomiędzy Gminą jako „Zamawiającym” a firmą Zakład Budowy i Eksploatacji Urządzeń Wodociągowo – Kanalizacyjnych z siedzibą w (...) jako „Wykonawcą” (k. 156 – 161). Przedmiotem zawartej umowy było wykonanie zamówienia p.n. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie w ulicach: (...) — zadanie XI” szczegółowo określonej w § 1 umowy. Zgodnie z § 3 umowy, zakończenie całego zakresu robót miało nastąpić do 30 lipca 2007 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym wraz z podatkiem VAT w wysokości 4.278.417,60 zł (§ 8 umowy).

W dniu 27 lipca 2007 r. podpisano Aneks Nr 1 do umowy nr 14/2006 zawartej w dniu 14 września 2006r. Aneks w imieniu Zamawiającego podpisał wójt Gminy – (...) (k. 29 – 30). Na mocy powyższego aneksu wprowadzono zmiany umowy polegające na:

- 1) zmianie terminu zakończenia całego zakresu robót, o którym mowa w § 1 ust. 2 umowy, do dnia 30 maja 2008 r.,
- 2) zwiększeniu wynagrodzenia ryczałtowego wraz z podatkiem VAT do kwoty 4.396.117,60 zł,
- 3) wskazaniu, że wszelkie różnice wynikające z zakresu robót określonego w § 1 umowy z dnia 14/06 z dnia 14 września 2006 roku zostaną rozliczone na podstawie obmiaru dokonanego przez przedstawicieli Wykonawcy i Zamawiającego w terminie do 30 czerwca 2008 r.

Pozostałe warunki umowy pozostawiono bez zmian.

W toku postępowania prowadzonego przez rzeczownika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia w sprawie w dniu 18 listopada 2008 r. (karty 130 – 131) wraz z materiałem dowodowym (k. 87 – 129), w których wskazał m.in., iż nie przekroczył zapisów art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ konieczność zmian wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć. Obwiniony zaznaczył, że za sprawy przygotowania umowy, jak i aneksu, odpowiada pan (...) – kierownik referatu inwestycji. Obwiniony wskazał również, że (cyt.) „(...) okoliczności związane ze złożonym zawiadomieniem przez pana (...) (przedstawiciela opozycji politycznej) i intrygi podejmowane przez niektórych radnych, żeby doprowadzić do sytuacji łamania przepisów prawa przez organ wykonawczy mają charakter zemsty politycznej. Jaskrawym tego przykładem jest zawiadomienie z dnia 28 sierpnia 2008 roku. Podpisane przez Pana (...), który aby uwiarygodnić ten dokument podpisał go jako Przewodniczący Rady, jednocześnie nie mając uchwały Rady Gminy w tej sprawie”. Na zakończenie obwiniony poinformował, że jest wójtem od 6 grudnia 2006 r., a w poprzedniej pracy nie miał do czynienia z zagadnieniami zawartymi w ustawie o zamówieniach publicznych i ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto obwiniony, w uzupełnieniu swoich wcześniejszych wyjaśnień, w dniu 24 lipca 2009 r. złożył dodatkowe wyjaśnienia w sprawie (k. 241) z materiałem dowodowym (k. 234 – 240). W wyjaśnieniach tych poinformował, że podpisanie w dniu 27 lipca 2007 r. Aneksu Nr 1 do umowy Nr 14/2006 z dnia 14 września 2006 r. wynikało z konieczności wprowadzenia zmian i zaistnienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, a w szczególności chodzi o problemy spowodowane wysokim poziomem wód gruntowych podczas realizacji zadania, jak również koniecznością przeprojektowania części zadania.

W dniu 12 stycznia 2010 r. (k. 265) obwiniony, w uzupełnieniu złożonych wyjaśnień, przekazał oświadczenie (k. 264), w którym oświadczył, że (cyt.) „ (...) w dniu 27 lipca 2007 roku w budynku Urzędu Gminy odbyły się negocjacje z Zakładem Budowy i Eksploatacji Urządzeń Wodociągowo-Kanalizacyjnych w zakresie zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie w ulicach: (...), — zadanie XI”, w wyniku których uzgodniono konieczność podpisania Aneksu Nr 1 do umowy 14/2006 z dnia 14 września 2006 r.”.

W ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji, z analizy zebranych w sprawie materiałów dowodowych, jednoznacznie i bezspornie wynikało, iż w wyniku podpisania Aneksu Nr 1 do umowy 14/2006 z dnia 14 września 2006 r. dokonano istotnych zmian postanowień zawartej umowy, a niekorzystnych dla Zamawiającego. Podpisanie Aneksu nastąpiło zatem w sprzeczności z art. 144 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych i tym samym stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonego postępowania Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, iż odpowiedzialność za powyższe ponosi Pan (...) – wójt Gminy. Odpowiedzialność ta wynika z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym wójt

(burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz, natomiast art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych obowiązujący w dacie popełnienia czynu (natomiast w dacie orzekania art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)) stanowi, iż do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego, do których niewątpliwie Gmina się zalicza. Z art. 35 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (a w dacie orzekania art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych) oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych dla jednostek sektora finansów publicznych wynika obowiązek stosowania zasad określonych w przepisach o zamówieniach publicznych przy zawieraniu umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowi, iż za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez obwinionego Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, iż nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za podejmowanie działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, do których stosowania obwiniony, jako kierownik, był i jest zobowiązany. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach stwierdził, iż zawarcie przedmiotowego aneksu, a tym samym dokonanie zmian zawartej wcześniej umowy, wynikało z konieczności wprowadzenia zmian i zaistnienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, w szczególności wskazując problemy spowodowane wysokim poziomem wód gruntowych podczas realizacji zadania (k. 131, 241). W innym wyjaśnieniu, jako przyczynę podpisania Aneksu, obwiniony podał również budowę dodatkowych przyłączy (k. 262). Powyższe wynika też z przekazanego przez Wykonawcę pisma z dnia 23 lipca 2007 r. (k. 261). Jednakże obwiniony, ani w swoich wyjaśnieniach ani w przekazanym materiale dowodowym nie wskazał precyzyjnie okoliczności uzasadniających zmianę umowy. Wskazując, jako jedną z przyczyn, wysoki poziom wód gruntowych, nie wskazał okoliczności tego wysokiego poziomu. Również wskazując budowę dodatkowych przyłączy nie określił, o jakie przyłącza chodzi, gdzie miały być doprowadzone. Dołączone do akt sprawy przez obwinionego pismo mieszkańców ul. Świerkowej w Pogorzeli (k. 260) dotyczy (cyt.) „(...) *dokończenia inwestycji budowy kanalizacji w naszej miejscowości*”. Natomiast pisma mieszkańców ul. Leśnej w Pogorzeli Warszawskiej (karty 256 – 259) dotyczą uwzględnienia nowych działek budowlanych w inwestycji kanalizacji, jak również doprowadzenia drogi do stanu poprzedniego.

W ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji wyjaśnienie obwinionego (użyte w wyniku wystąpienia o uzupełnienie materiałów), że (cyt.) „(...) *z pracownikiem, który osobiście prowadził tą inwestycję w ubiegłym roku rozwiązano umowę o pracę. Dlatego są trudności z odnalezieniem protokołu konieczności oraz protokołu z negocjacji, które odbyły się w siedzibie Urzędu Gminy w dniu 27 lipca 2007 r.*” nie może stanowić okoliczności uwalniających obwinionego od odpowiedzialności za przypisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji zwróciła uwagę na to, iż to na kierowniku jednostki ciąży obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki. Według Komisji, przepisy dotyczące zamówień publicznych są jednym z podsta-

wowych aktów prawnych, które kierownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązany jest znać i stosować, stąd nie uwzględniła twierdzenia obwinionego, iż to kierownik referatu inwestycji odpowiada m. in. za sprawy przygotowania zarówno umowy jak i aneksu w przedmiotowej sprawie.

Dla rozstrzygnięcia sprawy nie mają natomiast znaczenia, w ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji, okoliczności złożenia zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie w zakresie wskazanego czynu, w dacie i okolicznościach, wskazanych we wniosku o ukaranie i materiale dowodowym.

W uzasadnieniu swego orzeczenia Komisja orzekająca pierwszej instancji podkreśliła okoliczność, iż w § 8 umowy nr 14/2006 z dnia 14 września 2006r. na wykonanie zamówienia p.n. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Pogorzeli w Gminie w ulicach: (...) — zadanie XI” zapisano w pkt 1, że Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe. Z pkt 4 wynika natomiast, iż wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy jest niezmiennie w czasie realizacji zadania. Organ orzekający pierwszej instancji, podzielając stanowisko orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (np. KIO/UZP 938/09, KIO/UZP 193/09), stwierdził, iż przy cenie ryczałtowej nie ma możliwości jej podwyższania. Zdaniem Komisji Orzekającej, rzeczywisty rozmiar prac wykonywanych w następstwie dzielenia zamówienia publicznego nie ma wpływu na określoną w umowie wysokość ceny ryczałtowej, gdyż cechą ceny ryczałtowej jest jej stabilność. Zatem przyjęty przez strony umowy sposób wynagrodzenia ryczałtowego powoduje, że zamawiający nie jest zobowiązany do ponoszenia kosztów robót dodatkowych, których konieczność wykonania wynikała w trakcie realizacji umowy. W przedmiotowej sprawie jednak, zawartym przez obwinionego aneksem nie dokonano zmian w przedmiocie wykonywanego zadania, tylko w zakresie terminu realizacji tegoż zadania jak i wynagrodzenia ryczałtowego zwiększając je o 117.700 zł, zatem dokonano istotnych zmian postanowień zawartej umowy.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji przypisała obwinionemu umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co najmniej w zamiarze ewentualnym. Owa umyślność, zdaniem Komisji Orzekającej, wynikała z samego faktu zaniechania działania do którego był zobowiązany. Obowiązkiem obwinionego, przed podpisaniem przedmiotowego aneksu było zapoznanie się z całą dokumentacją przetargową, również z dokumentacją na podstawie której udzielono zamówienia podstawowego, zweryfikowanie jej co do zgodności z przepisami prawa co pozwoliłoby, zdaniem Komisji Orzekającej, na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W przeciwnym przypadku obwiniony nie powinien podpisywać tegoż aneksu.

Wymierzając obwinionemu karę nagany, Komisja Orzekająca pierwszej instancji, uwzględniła wagę naruszonych przepisów prawa, umyślność przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wysokość zwiększonego wynagrodzenia ryczałtowego, negatywną opinię o wywiązywaniu się obwinionego z obowiązków służbowych oraz fakt, że obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja Orzekająca pierwszej instancji wyraziła przekonanie, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe wobec obwinionego oraz orzeczona kara

przyczyni się do umocnienia właściwej postawy oraz wytworzy przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją.

Obwiniony odwołał się od orzeczenia pierwszej instancji pismem z dnia 6 kwietnia 2010 r. Powyższemu orzeczeniu zarzucił nieuwzględnienie faktu, iż podpisanie w dniu 27 lipca 2007 r. aneksu wynikało z konieczności wprowadzenia zmian i zaistnienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy. Dodatkowo, w ocenie odwołującego się, orzeczenie to zostało oparte na przesłankach pozamerytorycznych i politycznych przekazanych przez Przewodniczącego Rady Gminy o złożone w sprawie zawiadomienie nastąpiło bez stosownych umocowań organy stanowiącego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

W dniu 28 maja 2010 r. obwiniony przesłał pismo stanowiące uzupełnienie odwołania podnosząc przede wszystkim, iż sprawę zamówień publicznych prowadziła inna upoważniona osoba, co jednoznacznie wynika z zakresu obowiązków, którego kserokopię obwiniony załączył do pisma. Obwiniony przywołał treść art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, pracownikom zamawiającego.

Obwiniony załączył również kopię dokumentu, jaki Pan (...) wysłał do Posła na Sejm RP (...), Przewodniczącego Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej, które – w ocenie odwołującego się – potwierdza jego wcześniejsze informacje na temat kulisy i motywacji działania Przewodniczącego Rady Gminy.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca zobowiązana była rozważyć stan prawny, który przyjęty zostanie za podstawę wydawanego w sprawie rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. Przepis powyższy ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych (w tym przypadku chodzić będzie o zmiany ustawy – Prawo zamówień publicznych). W tym miejscu należy uwzględnić, że ustawa – Prawo zamówień publicznych jest aktem, którego nowelizacje odbywają się niezwykle często, co zawsze wymaga od organów orzekających szczególnej analizy zmian stanu prawnego, zaistniałego w okresie od popełnienia czynu do momentu wydawania orzeczenia przez komisję orzekającą.

W niniejszej sprawie podstawą oceny postawionego obwinionej zarzutu jest art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten, z dniem 24 października 2008 r., został w zasadniczy sposób zmieniony przez art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), a następnie nastąpiła jego jeszcze dwukrotna no-

welizacja – ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Zgodnie z brzmieniem obowiązującym w dniu orzekania, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem powyższego przepisu podlega unieważnieniu.

Opisana wyżej zmiana jest istotna w stosunku do poprzedniego brzmienia przepisu, który wprost w ustawie określał przesłanki dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego (konieczność wprowadzenia takich zmian musiała wynikać z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te były korzystne dla zamawiającego). Obecnie ustawodawca pozostawił zamawiającemu swobodę w zakresie określania warunków zmiany umowy, nakazując jedynie wskazanie ich w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Obecne brzmienie przepisu jest zatem dużo bardziej liberalne, niż obowiązujące w czasie popełnienia przez obwinionego zarzucanego mu czynu. Z drugiej strony, aktualnie obowiązujący przepis nie daje się zastosować do oceny postawionego w sprawie zarzutu z tego względu, że obwiniony nie miał możliwości jego zastosowania i określenia przesłanek dopuszczalności zmiany umowy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem w momencie przeprowadzania postępowania przepis ten nie obowiązywał. Jak wskazano powyżej, podstawą oceny zarzutów w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych są przepisy obowiązujące w chwili orzekania. Istnieje możliwość zastosowania przepisów obowiązujących poprzednio, ale wyłącznie w sytuacji, gdyby miały być one korzystniejsze dla obwinionego. W niniejszej sprawie nastąpiła całkowita zmiana sposobu uregulowania zasad zmian umowy, co skutkuje tym, że istnieją zasadnicze wątpliwości co do sposobu wyboru stanu prawnego, który powinien zostać przyjęty dla oceny postawionego w sprawie zarzutu.

Rozstrzygając powyższą wątpliwość, Główna Komisja Orzekająca uwzględniła, że ocena przypisanego orzeczeniem pierwszej instancji zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie stanu prawnego obowiązującego w chwili orzekania jest, ze wskazanych wyżej względów, niemożliwa i zastosowała przepisy w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia przez obwinionego czynu stanowiącego podstawę zarzutu.

GKO postanowiła zwrócić uwagę, że Komisja orzekająca pierwszej instancji poświęciła powyższej kwestii jeden krótki akapit na str. 6 zaskarżonego orzeczenia stwierdzając m.in., że „do oceny popełnionego czynu Komisja Orzekająca zastosowała przepisy obowiązujące obecnie, ponieważ stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie był względniejszy dla sprawcy”. Z dalszego ciągu uzasadnienia wynika natomiast jednoznacznie, że wbrew powyższemu stwierdzeniu, Komisja orzekająca pierwszej instancji oceniała zarzut na podstawie art. 114 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed 24 października 2008 r. W ocenie GKO, organ orzekający pierwszej instancji nie rozważył należycie kwestii

wyboru stanu prawnego zgodnie z art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uzasadnienie orzeczenia zawiera ewidentne braki i sprzeczności w powyższym zakresie. Uwzględniając jednak, że ostatecznie zarzut został oceniony na podstawie stanu prawnego w brzmieniu zgodnym z ustaleniami Głównej Komisji Orzekającej, GKO uznała, że uchybienie powyższe nie miało wpływu na wydane w sprawie rozstrzygnięcie.

Odnosząc się do oceny merytorycznej prawidłowości wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, Główna Komisja Orzekająca w całości potwierdziła ustalenia komisji orzekającej pierwszej instancji zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak też zastosowanych przepisów prawa.

W szczególności, Główna Komisja Orzekająca, nie podzieliła podniesionego w odwołaniu twierdzenia obwinionego, że sprawę zamówień publicznych prowadziła inna upoważniona osoba, co wynikać miało z załączonego do odwołania zakresu obowiązków. Przede wszystkim należy stwierdzić, że za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiada osoba, która swoim zachowaniem wypełnia znamiona czynu, określonego w art. 5 – 18 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powierzenie obowiązków jest natomiast przesłanką dochodzenia odpowiedzialności wobec pracownika jednostki (art. 4 pkt 3), ale tylko co do tych czynów, które zostały przez niego popełnione. Stąd w pierwszej kolejności należy ustalić sprawcę danego czynu, objętego zarzutem, a dopiero następnie rozważać kwestię przesłanek jego odpowiedzialności. Czyn z art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który został przypisany obwinionemu polega na niezgodnym z przepisami dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wypełnienie znamion naruszenia następuje więc w przypadku, gdy uprawniona do tego osoba swoim działaniem doprowadza do skutecznej zmiany zawartej umowy, a zmiana ta nie mieści się w granicach dopuszczonych przez obowiązujące przepisy o zamówieniach publicznych. Nie ulega wątpliwości, iż w niniejszej sprawie do zmiany umowy doszło w wyniku podpisania aneksu Nr 1 do umowy 14/2006 z dnia 14 września 2006 r. Aneks ten został podpisany przez obwinionego jako osobę upoważnioną do występowania w imieniu gminy. Tym samym, tylko wobec obwinionego można rozważać zasadność przypisania mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jeżeli nawet istniały inne osoby, które miały stosowne upoważnienia w powyższym zakresie, to nie można im przypisać tego naruszenia, albowiem nie wypełniły one swoim działaniem znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła również ustalenia i stwierdzenia komisji orzekającej pierwszej instancji w zakresie braku podstaw prawnych do zmiany umowy nr 14/2006 z dnia 14 września 2006 r., która dokonana została zakwestionowanym w sprawie aneksem nr 1. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie pozwala stwierdzić, że w sprawie zaistniały niemożliwe do przewidzenia okoliczności, które uzasadniałyby taką zmianę. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, składane przez obwinionego wyjaśnienia w tym zakresie są niespójne i niejednoznaczne i w należyty sposób zostały ocenione przez organ orzekający pierwszej instancji, a w uzasadnieniu orzeczenia komisja orzekająca w wyczerpujący sposób wskazała okoliczności, które uwzględniła oceniając wyjaśnienia. Z całą pewnością zmiana ta nie była też korzystna dla zamawiającego. Aneks zwiększał bowiem wynagrodzenie

wykonawcy oraz wydłużał termin realizacji zamówienia, nie zwiększając przedmiotu umowy. Główna Komisja Orzekająca potwierdziła również ustalenia komisji pierwszej instancji dotyczące charakteru wynagrodzenia wynikającego z umowy z dnia 14 września 2006 r. oraz wynikających z tego konsekwencji.

Dla rozstrzygnięcia sprawy nie mają również znaczenia podnoszone przez obwinionego okoliczności złożenia zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie. Główna Komisja Orzekająca zauważa, że złożenie przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych wniosku o ukaranie obliguje komisję orzekającą do merytorycznego rozstrzygnięcia wszystkich postawionych we wniosku zarzutów. Dla ich prawnej oceny nie mogą mieć znaczenia motywy działania składającego w sprawie zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, członkowie komisji w zakresie orzekania są niezawisli i podlegają wyłącznie przepisom prawa. Z tych samych względów, komisja wydając orzeczenie nie może brać pod uwagę innych, niż wynikających z przepisów, konsekwencji (w szczególności konsekwencji politycznych), jakie mogą być skutkiem wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Ze wskazanych wyżej przyczyn GKO nie uwzględniła podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego nieprawidłowo złożonego w sprawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca podzieliła także orzeczenie pierwszej instancji w zakresie wymierzenia obwinionemu kary za przypisany czyn. W uzasadnieniu orzeczenia komisja pierwszej instancji szczegółowo wykazała okoliczności, które wzięła pod uwagę orzekając o karze, a organ odwoławczy nie znalazł podstaw do ich podważenia.

Stwierdzając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji orzeczenia.

12.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/39/45/10/1193

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Tomasz Ślaboszowski (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Agata Mikołajczyk
	Członek GKO:	Piotr Gryśka
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 21 czerwca 2010 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), zam. (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 19 marca 2010 r., sygn. akt: DB-0965/27/10, w zakresie uznania Obwinionego (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „winnym nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 6 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 ze zm.) polegającego na przekazywaniu dochodów należnych Skarbowi Państwa z uchybieniem terminów określonych w art. 255 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240), w dacie popełnienia czynu § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 24 lipca 2006 r. w sprawie planów finansowych zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami, przekazywania dotacji celowych i przekazywania pobranych dochodów związanych z realizacją tych zadań (Dz. U. Nr 135, poz. 955), z tytułu świadczeń alimentacyjnych, a mianowicie:

- 1) dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 19 maja 2008 r. w kwocie 714,00 zł, został przekazany do budżetu Wojewody (...) wraz z dochodem pobranym w dniu 30 maja 2008 r. w kwocie 456,00 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 585,18 zł) w dniu 11 czerwca 2008 r., tj. 16 dni po terminie,
- 2) dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 27 czerwca 2008 r. w kwocie 570,15 zł, został przekazany do budżetu Wojewody (...) wraz z dochodem pobranym w dniu 30 lipca 2008 r. w kwocie 597,72 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 583,93 zł) w dniu 21 sierpnia 2008 r., tj. odpowiednio 37 i 3 dni po terminie,
- 3) dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 29 sierpnia 2008 r. w kwocie 379,33 zł, został przekazany do budżetu Wojewody (...) wraz z dochodem pobranym w dniu 15 września 2008 r. w kwocie 766,87 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 573,10 zł) w dniu 25 września 2008 r., tj. 10 dni po terminie,

4) dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 7 listopada 2008 r. w kwocie 355,51 zł, został przekazany do budżetu Wojewody (...) w dniu 25 listopada 2008 r., tj. 10 dni po terminie.”

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła go 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, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

orzeka:

Uchyła w zaskarżonej części orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych złożył Wojewoda (...) pismem z dnia 5 stycznia 2010 r. informując, iż w Urzędzie Miasta i Gminy (...) doszło do naruszenia określonego w art. 6 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą, polegające na nieterminowym przekazywaniu do budżetu, dochodów należnych Skarbowi Państwa z tytułu opłat za wydawane dowody osobiste oraz z tytułu świadczeń alimentacyjnych. Jako osobę odpowiedzialną za ujawnione nieprawidłowości, Zawiadamiający wskazał (...) pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...).

Przedmiotowe zawiadomienie było wynikiem kontroli problemowej w zakresie wykorzystania dotacji celowych udzielonych z budżetu państwa oraz realizacji i sposobu windykacji dochodów związanych z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej. Doszło do ustalenia, iż w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r. Burmistrz Miasta i Gminy (...) nie przekazywał w terminie na rachunek dochodów budżetu państwa dochodów z tytułu opłat za wydawane dowody osobiste oraz z tytułu świadczeń alimentacyjnych.

W konsekwencji Rzecznik dyscypliny finansów publicznych sformułował wobec (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), wniosek o ukaranie za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy polegające na przekazywaniu dochodów należnych Skarbowi Państwa z uchybieniem terminów

określonych w § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 24 lipca 2006 r. w sprawie planów finansowych zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami, przekazywania dotacji celowych i przekazywanych pobranych dochodów związanych z realizacją tych zadań (Dz. U. Nr 135, poz 955), a mianowicie:

- dochód pobrany w dniach od 11 do 20 stycznia 2008 r. w kwocie 1.590,– zł przekazano na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 28 stycznia 2008 r., tj. 3 dni po terminie.
- dochód pobrany w dniach od 11 do 20 marca 2008 r. w kwocie 1653,– zł przekazano na rachunek bieżący dochód dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 28 marca 2008 r., tj. 3 dni po terminie,
- dochód pobrany w dniach od 21 lipca do 10 sierpnia 2008 r. w kwocie 1650,– zł przekazano na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 19 sierpnia 2008 r., tj. 1 dzień po terminie,
- dochód pobrany w dniach od 21 sierpnia do 10 września 2008 r. w kwocie 2.137,50 zł przekazano na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 25 września 2008 r., tj. 10 dni po terminie,

z tytułu świadczeń alimentacyjnych:

- dochód pobrany w dniu 19 maja 2008 r. w kwocie 714,– zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 30 maja 2008 r. w kwocie 456,– zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 585,18 zł) w dniu 11 czerwca 2008 r., tj. 16 dni po terminie,
- dochód pobrany w dniu 27 czerwca 2008 r. w kwocie 570,15 zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 30 lipca 2008 r. w kwocie 597,72 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 583,93 zł) w dniu 21 sierpnia 2008 r., tj. odpowiednio 37 i 3 dni po terminie,
- dochód pobrany w dniu 29 sierpnia 2008 r. w kwocie 379,33 zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 15 września 2008 r. w kwocie 766,87 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 573,10 zł) w dniu 25 września 2008 r., tj. 10 dni po terminie,
- dochód pobrany w dniu 7 listopada 2008 r. w kwocie 355,51 zł w tym dochód Skarbu Państwa w kwocie 177,76 zł w dniu 25 listopada 2008 r., tj. 10 dni po terminie.

Od 1 stycznia 2010 r. terminy przekazywania przedmiotowych dochodów są określone przepisami art. 255 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240).

W dniu 19 marca 2010 r. zapadło orzeczenie, którym uniewinniono (...) od zarzutu przekazywania dochodów Skarbowi Państwa w 2008 r. z uchybieniem terminów za wydane dowody osobiste i tak:

- dochodu pobranego w dniach od 11 do 20 stycznia 2008 r. w kwocie 1.590,– zł przekazanego na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 28 stycznia 2008 r., tj. 3 dni po terminie,
- dochodu pobranego w dniach od 11 do 20 marca 2008 r. w kwocie 1653,– zł przekazanego na rachunek bieżący dochód dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 28 marca 2008 r., tj. 3 dni po terminie,
- dochodu pobranego w dniach od 21 lipca do 10 sierpnia 2008 r. w kwocie 1650,– zł przekazanego na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 19 sierpnia 2008 r., tj. 1 dzień po terminie,

- dochodu pobranego w dniach od 21 sierpnia do 10 września 2008 r. w kwocie 2.137,50 zł przekazanego na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego – Wojewody (...) w dniu 25 września 2008 r., tj. 10 dni po terminie,

Natomiast uznano (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na przekazywaniu dochodów należnych Skarbowi Państwa z uchybieniem terminów określonych w art. 255 ust. 1 ustawy o finansach publicznych w dacie popełnienia czynu § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 24 lipca 2006 r. w sprawie planów finansowych zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami, przekazywania dotacji celowych i przekazywanych pobranych dochodów związanych z realizacją tych zadań z tytułu świadczeń alimentacyjnych, a mianowicie:

- dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 19 maja 2008 r. w kwocie 714,– zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 30 maja 2008 r. w kwocie 456,– zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 585,18 zł) w dniu 11 czerwca 2008 r., tj. 16 dni po terminie,
- dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 27 czerwca 2008 r. w kwocie 570,15 zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 30 lipca 2008 r. w kwocie 597,72 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 583,93 zł) w dniu 21 sierpnia 2008 r., tj. odpowiednio 37 i 3 dni po terminie,
- dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 29 sierpnia 2008 r. w kwocie 379,33 zł został przekazany wraz z dochodem pobranym w dniu 15 września 2008 r. w kwocie 766,87 zł (łącznie dochód Skarbu Państwa w kwocie 573,10 zł) w dniu 25 września 2008 r., tj. 10 dni po terminie,
- dochód otrzymany z OPS-u w (...) w dniu 7 listopada 2008 r. w kwocie 355,51 zł tym dochód Skarbu Państwa w kwocie 177,76 zł w dniu 25 listopada 2008 r., tj. 10 dni po terminie.

Komisja Orzekająca I instancji w swym Orzeczeniu odstąpiła od wymierzenia kary i obciążyła (...) kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł.

W uzasadnieniu Komisja podniosła, iż uniewinnienie jest następstwem zmiany stanu prawnego, gdyż aktualnie nie obowiązują już przepisy art. 36a ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych, jak również rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie opłaty za wydanie dowodu osobistego. Uwzględniając zatem art. 24 ust. 1 ustawy, należało kwestie nieterminowego odprowadzania należności z tytułu opłat za wydawane dowody osobiste zakończyć właśnie w ten sposób. Natomiast Komisja Orzekająca I instancji uznała, iż nieterminowe przekazywanie w 2008 r. na rachunek Wojewody (...) dochodów z tytułu zwrotu przez dłużników świadczeń alimentacyjnych wypełnia znamiona art. 6 pkt 1 ustawy. W ocenie Komisji, Obwiniony popełnił czyn nieumyślnie poprzez niezachowanie należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków nałożonych przepisami prawa – nie zachował staranności wymaganej od niego na zajmowanym stanowisku. W ocenie Komisji, okolicznościami zasługującymi na szczególne uwzględnienie, a stanowiącymi podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary, było podjęcie działań mających na celu zapobieżenie wystąpienia nieprawidłowości w przyszłości oraz fakt, iż szkoda w postaci odsetek za zwłokę w kwocie 18,30 zł została uregulowana przez pracowników z ich własnych środków. Natomiast

Komisja nie uznała za wiarygodne wyjaśnienia, że nieterminowe przekazywanie należności z tytułu świadczeń alimentacyjnych w miesiącach wrzesień i listopad 2008 r., było następstwem spiętrzenia zakresu prac dotyczących sporządzania sprawozdań kwartalnych i opracowywania projektu budżetu na kolejny rok.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2010 (...) wniósł odwołanie, w którym zarzucił orzeczeniu w części, w której uznano go za winnego:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących postawę uznania winy, poprzez przyjęcie, iż nie powierzył żadnemu z pracowników obowiązków i odpowiedzialności w zakresie zarzucanego czynu,
- 2) w konsekwencji naruszenie art. 6 pkt 1 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,
- 3) jak również naruszenie art. 19 ust. 2 oraz art. 22 ust. 3 ustawy przez brak wskazania na czym polegała wina i w konsekwencji uznania winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Dalej Obwiniony wniósł o:

- 1) uchylenie orzeczenia w zaskarżonym zakresie i o uniewinnienie od zarzutu naruszenia art. 6 pkt 1 ustawy,
 - 2) przejęcie całości kosztów niniejszego postępowania przez Skarb Państwa.
- albo ewentualnie o:

- 1) uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy,
- 2) przejęcie całości kosztów niniejszego postępowania przez Skarb Państwa.

W uzasadnieniu odwołania Obwiniony podniósł, iż nie kwestionuje faktu nieterminowego przekazywania na rachunek Wojewody (...) należności. Z drugiej strony Komisja Orzekająca I instancji nie wskazała, w ocenie (...), na czym polegała jego wina oraz jak, w tej zaistniałej sytuacji winien się zachować. Komisja nie ustaliła, czy Obwiniony miał możliwość uniknięcia nieterminowej zapłaty, tj., czy dysponował środkami finansowymi oraz możliwościami kadrowymi do wykonania przelewów bankowych. Obwiniony zakwestionował również ustalenia Komisji Orzekającej I instancji dotyczące nie powierzenia żadnemu z pracowników obowiązków i odpowiedzialności w zakresie zarzucanego czynu. Tymczasem zgromadzona w sprawie dokumentacja, w ocenie Obwinionego, potwierdza fakt powierzenia Skarbnikowi Gminy Pani (...) obowiązków i odpowiedzialności w powyższym zakresie, co wyklucza przypisanie odpowiedzialności jego osobie. (...) podniósł, że w podobnym stanie faktycznym Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, wydała już orzeczenie w dniu 30 marca 2009 r., Nr BDF1/4900/12/12/09/462, uniewinniając obwinionego. Z ostrożności procesowej w przypadku uznania go winnym Obwiniony wniósł o rozważenie możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy.

W dniu 21 czerwca 2010 r., przed Główną Komisją Orzekającą, odbyła się rozprawa, na którą nie stawiał się Obwiniony prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. Na rozprawie reprezentowała (...) pani (...) – substytucja udzielona przez obrońcę Obwinionego – (...). Na rozprawę stawiał się także zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Paweł Laudański. W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego zarówno strona oskarżycielska, jak i obwiniona wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie (...) argumentując, iż zgroma-

dzione w sprawie dokumenty potwierdzają powierzenie w tym zakresie obowiązków i odpowiedzialności Skarbnikowi Gminy Pani (...), która z tego tytułu jest osobą potencjalnie odpowiedzialną.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Wyjaśnienie sprawy wymaga przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Istotą czynu z art. 6 pkt 1 ustawy jest bowiem zaniechanie działania we wskazanym w przepisach prawa terminach skutkujące w ostateczności nieprzekazaniem do budżetu w odpowiedniej wysokości dochodów należnych Skarbowi Państwa albo późniejszym przekazaniem tych dochodów (GKO wyraża pogląd, iż samo przekazanie ich po terminie nie stanowi samodzielnego czynu, gdyż w swej istocie polega ono na obowiązku realizacji powinności prawnej i dopiero by stać się czynem karalnym, musi to przekazanie po terminie, być poprzedzone właśnie sygnalizowanym wcześniej zaniechaniem). Z uwagi na specyfikę zarzutu z art. 6 pkt. 1 ustawy, Główna Komisja Orzekająca nie wyklucza w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w tej konkretnej sprawie, iż doszło do skutecznego powierzenia obowiązków i odpowiedzialności w zakresie dyscypliny finansów publicznych Skarbnikowi Gminy Pani (...), co skutkowałoby zwolnieniem z odpowiedzialności Obwinionego. Niemniej jednak niewątpliwe udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga wyjaśnienia, czy Pani (...) w okresie zaniechań była obecna w pracy, tak by powiązać fakt wykonywania przez nią powierzonych obowiązków ze skutkiem w postaci stosownych zaniechań. Natomiast, w okresach usprawiedliwionej nieobecności w pracy Skarbnika Gminy, odpowiedzialność należałoby przypisać jednak Obwinionemu, oczywiście pod warunkiem, iż nie doszło do skutecznego powierzenia obowiązków i odpowiedzialności w zakresie dyscypliny finansów publicznych jeszcze innemu pracownikowi. Oczywiście należy także wyjaśnić, czy w chwili zaniechań sam Obwiniony był w pracy, czy też działała inna osoba jego zastępująca. Ważne okoliczności do wyjaśnienia, to również, kto zatwierdzał i w jakich terminach przedmiotowe wpłaty, i kto technicznie dokonywał przelewu, z tym zastrzeżeniem podniesionym wcześniej, iż samo techniczne nieterminowe przekazanie nie stanowi jeszcze naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 6 pkt 1 ustawy. Wyjaśnienia w sposób niewątpliwy wymaga również okoliczność, czy sam Obwiniony wiedział o przedmiotowych zaniechaniach w chwili ich wystąpienia, czyli, czy czyny przypisane zostały popełnione lekkomyślnie, czy poprzez niedbalstwo zakładając poprawność rozstrzygnięcia I-instancyjnego, co do nieumyślnego charakteru popełnionych czynów. Warto zasygnalizować, iż wyjaśnienie tej ostatniej okoliczności pozwoli odpowiedzieć Obwinionemu na, podnoszone przez niego w odwołaniu wątpliwości, co do niewyjaśnienia przez Komisję Orzekającą I instancji wszystkich aspektów faktycznych, takich między innymi: jak posiadanie odpowiedniej obsady kadrowej i dysponowanie środkami oraz na czym polegała jego wina i jak się miał zachować. Jeżeli bowiem Obwiniony w ogóle nie był świadomy popełniania czynów, a tak wynika z treści odwołania, to winien się po prostu wcześniej zainteresować swymi obowiązkami oraz podjąć stosowne działania kadrowe, organizacyjne i finansowe przeciwdziałające wystąpieniu naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

13.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 24 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/52/59/10/1417

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych:

Przewodniczący:	Członek GKO:	Przemysław Szellerski (ref.)
Członkowie:	Członek GKO:	Marek Muszyński
	Członek GKO:	Barbara Potocka
Protokolant:		Magdalena Zych

rozpoznała na rozprawie w dniu 24 czerwca 2010 r. przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pana Jacka Krawczyka, odwołanie wniesione przez Pana (...) – pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Zastępcy Komendanta (...) Policji, zam. ul. (...), od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt: BMRKO-361/12/19/09. Komisja Orzekająca I instancji uznała (cytat z sentencji orzeczenia) „Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia zarzucanego mu czynu, polegającego na naruszeniu art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.”

Z orzeczenia wynika, że Obwinionemu zarzucono naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że w 2006 r. udzielił zamówienia publicznego na zakup części zamiennych do pojazdów służbowych marki Peugeot 307 o wartości 25.551 euro, tj. na kwotę przekraczającą 6.000 euro w dacie udzielenia zamówienia i kwotę 14.000 euro, uprawniającą do udzielenia zamówienia publicznego bez obowiązku stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, w dacie prowadzenia postępowania wyjaśniającego, czym naruszył dyspozycję art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 165 ze zm.).

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

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 oraz Nr 249, poz. 2104) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz
- art. 78 ust. 1 pkt 1, w związku z art. 78 ust 3 ustawy.

orzeka:

1. Uchyla orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji i uniewinnia Obwinionego (...) od przypisanego mu czynu.
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania w sprawie Obwinionego ponosi Skarb Państwa.

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

Komendant Główny Policji skierował do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Resortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji zawiadomienie o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych w Komendzie (...) Policji popełnionych, między innymi przez Pana (...) – pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Zastępcy Komendanta (...) Policji.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 8 sierpnia 2008 r. postanowieniem Nr 110 wszczął wobec Pana (...) postępowanie wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które w wyniku postanowienia z dnia 25 lutego 2009 r. zostało w części umorzone. W pozostałym zaś zakresie w dniu 10 marca 2009 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył do Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji wnioski o ukaranie Obwinionego za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa 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.), dalej powoływanej także jako uondfp, polegające na naruszeniu art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759). We wniosku o ukaranie wskazano, że w 2006 r. Obwiniony udzielił zamówienia publicznego na zakup części zamiennych do pojazdów służbowych marki Peugeot 307 o wartości 25.551 euro, tj. na kwotę przekraczającą 6.000 euro w dacie udzielenia zamówienia i kwotę 14.000 euro uprawniającą do udzielenia zamówienia publicznego bez obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w dacie prowadzenia postępowania wyjaśniającego, czym naruszył dyspozycję art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tj. o popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp. Oskarżyciel wniósł o wymierzenie kary upomnienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 12 stycznia i 16 marca 2010 r. i rozpatrzeniu sprawy Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny

finansów publicznych przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji orzeczeniem z dnia 16 marca 2010 r. (sygn. akt BMRKO-361/12/19/09):

1. uznała Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia zarzucanego mu czynu, polegającego na naruszeniu art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
2. na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła karę upomnienia;
3. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w kwocie 271,67 zł na rzecz Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja wskazała, że Obwiniony w okresie od 17 sierpnia 2006 r. do 15 stycznia 2007 r. zajmował stanowisko Zastępcy Komendanta (...) Policji. W tym czasie posiadał upoważnienie do zawierania umów cywilnoprawnych oraz powierzone mu zostały obowiązki w zakresie gospodarki finansowej, w tym: dysponowanie środkami pieniężnymi, zaciąganie zobowiązań w ramach planu wydatków Komendy (...) Policji z uwzględnieniem zaangażowania wydatków w roku bieżącym i latach następnych, zatwierdzanie do realizacji dokumentów finansowych, a także dokonywanie oceny celowości zaciągania zobowiązań finansowych i realizacji wydatków osobowych, rzeczowych, majątkowych i świadczeń.

Komisja przyjęła, że w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 16 sierpnia 2006 r., tj. przed objęciem przez Obwinionego stanowiska Zastępcy Komendanta (...) Policji, w Komendzie (...) Policji sporządzono 16 protokołów typu A na zakup części niezbędnych do naprawy samochodów marki Peugeot 307 na łączną kwotę 22.110,98 zł, co stanowiło równowartość 4.101 euro.

W dniu 30 sierpnia 2006 r. zawarta została umowa Nr 49/WZ/2006/R pomiędzy Komendantem (...) Policji reprezentowanym przez Obwinionego oraz (...) Sp.j., której przedmiotem były sukcesywne dostawy części zamiennych do samochodów marki Peugeot 307. W załączniku nr 1 do umowy zamieszczono tabelę części, w której w kolejnych kolumnach wskazywano na: numer katalogowy, nazwę i cenę jednostkową części zamiennej. Zgodnie z § 6 umowa miała obowiązywać od dnia podpisania do dnia 31 grudnia 2006 r., jednakże nie dłużej niż do osiągnięcia wskazanej kwoty, tj. 29.280 zł.

Ustalenia zawarte w uzasadnieniu wskazują, że w okresie obowiązywania powyższej umowy, tj. od 1 września 2006 do końca tego roku, Komenda (...) Policji dokonywała zakupów części zamiennych niezbędnych do naprawy samochodów marki Peugeot 307, poza przedmiotową umową oraz bez stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Łączna wartość udzielonych zamówień w powyższym okresie wyniosła 16.325 euro. Dokumenty, będące podstawą dokonania zakupu – Protokoły typu A, były zatwierdzane przez Naczelnika Wydziału Zaopatrzenia bądź jego Zastępcę, którym Komendant Stołeczny Policji decyzją Nr 278/2006 z dnia 17 sierpnia 2006 r. w sprawie realizacji niektórych zadań z zakresu gospodarki finansowej w Komendzie (...) Policji powierzył obowiązki w zakresie podejmowania decyzji w sprawie wydatkowania środków oraz zaciągania zobowiązań dotyczących wydatków rzeczowych i świadczeń do kwoty 5.000 zł.

Resortowa Komisja Orzekająca przyjęła, iż Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, polega-

jącego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, tj. zawarł umowę bez zastosowania jakiegokolwiek trybu udzielenia zamówienia publicznego – przy żadnej z dostaw części zamiennych do samochodów służbowych marki Peugeot 307 realizowanych na zamówienie Komendy (...) Policji nie zastosowano procedur Prawa zamówień publicznych. Dostawy części zamiennych realizowane były dwutorowo: w ramach umowy Nr 49/WZ/2006/R z (...) Sp.j., zawartej z wyłączeniem Prawa zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 8 tej ustawy oraz w ramach zamówień na konkretne części do określonego samochodu ujmowanych w Protokoły typu A („awaryjne”), realizowanych również poza procedurami ww. ustawy.

Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez Obwinionego uzasadnieniem dla powyższego rozcłonkowania realizacji dostaw części zamiennych dla samochodów marki Peugeot 307 był fakt, że nie można przewidzieć ani samej awarii, ani części, które w jej wyniku ulegną uszkodzeniu. W związku z powyższym gromadzenie części zamiennych niejako na zapas było, zdaniem Obwinionego, w praktyce niemożliwe i świadczyłoby o niegospodarności. Jedynym zatem sposobem uniknięcia zarzutu niegospodarności była realizacja zakupów części zamiennych, uszkodzonych w wyniku awarii, poprzez Protokoły typu A. Możliwy natomiast do przewidzenia był zakres dostaw tych części zamiennych, które podlegają wymianie w ramach zwykłej eksploatacji samochodu, stąd decyzja o podpisaniu umowy Nr 49/WZ/2006/R.

Komisja Orzekająca I Instancji nie zgodziła się z przedstawioną powyżej argumentacją Obwinionego, gdyż rozwiązaniem w tym przypadku mogła być umowa ramowa, w przypadku której nie dochodzi do gromadzenia części w magazynie, ponieważ jej przedmiot określany jest szeroko, natomiast przedmiot konkretnej dostawy jest doprecyzowany zgodnie z powstałą bieżącą potrzebą.

Komisja ta nie przychyliła się również do argumentacji Obwinionego, zgodnie z którą awarii co do zasady nie można przewidzieć. O ile bowiem niemożliwe wydaje się sporządzenie z wyprzedzeniem listy konkretnych części, jakie ulegną awarii w danym roku, to jak uznała Resortowa Komisja Orzekająca, od podmiotu zawiadującego flotą samochodową, jakim bez wątpienia jest Komenda (...) Policji, można oczekiwać wyliczenia szacunkowej kwoty, potrzebnej do usuwania owych „nieprzewidzianych” awarii.

Resortowa Komisja Orzekająca zatem uznała, że doszło do niedopuszczalnego w świetle art. 32 ust. 1, 2 i 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych podziału zamówienia na części, w wyniku którego dostawy części zamiennych do samochodów marki Peugeot 307 dla Komendy (...) Policji realizowane były z pominięciem trybów określonych przepisami o zamówieniach publicznych. W uzasadnieniu przeprowadzono wywód, że w przedmiotowej sprawie właściwy sposób ustalenia wartości zamówienia wskazuje art. 34 ust. 1–3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, który dotyczy usług i dostaw powtarzających się okresowo.

Komisja Orzekająca I Instancji nie zgodziła się również z argumentacją Obwinionego, iż nie można mu przypisać naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, albowiem podpisał on jedynie umowę nr 49/WZ/2006/R, na podstawie której wydatkowano 27.430,01 zł, tj. 5.125 euro, a zatem wartość zamówienia nie przekraczała obowiązującej w chwili orzekania kwoty 14.000 euro uprawniającej do udzielania zamówień publicznych bez stosowania Prawa zamówień publicznych.

Przypisując winę Obwinionemu Komisja uznała, że wartość dostaw zrealizowanych w oparciu o umowę nr 49/WZ/2006/R należy powiększyć o kwoty zamówień udokumentowanych Protokołami typu A w okresie kiedy Obwiniony zajmował stanowisko Zastępcy Komendanta (...) Policji, co daje łączną kwotę 21.450 euro. Wprawdzie protokoły na awarię podpisywane były, ze względu na wartość zakupów nie przekraczającą 5.000 zł, przez Naczelnika Wydziału Zaopatrzenia Komendy (...) Policji oraz jego Zastępcę, to jednak było to konsekwencją zawarcia przez Obwinionego umowy nr 49/WZ/2006/R, której wartość umożliwiła – z jednej strony – niestosowanie trybów ustawowych, ale też – z drugiej strony – ze względu na znaczne zaniżenie jej wartości niemożliwe było pokrycie z umowy wszystkich potrzeb związanych z dostawami części zamiennych.

Odwołanie wniósł Obwiniony, Pan (...), i stwierdził w nim, że Komisja Orzekająca I Instancji nie dokonała dogłębnej analizy potrzeb Komendy (...) Policji, a tym samym zagrożenia bezpieczeństwa wewnętrznego stolicy wskutek wyłączenia pojazdów z eksploatacji. Rozwiązania, które zostały przyjęte, były jedyne zgodne z ustawą o rachunkowości i racjonalnym gospodarowaniem środkami publicznymi. We wniesionym środku zaskarżenia Pan (...), uznany winnym zarzucanych mu czynów w I Instancji, postawił zarzut, że Resortowa Komisja Orzekająca błędnie przyjęła w orzeczeniu (na stronie 9), że dostawy w przypadku awarii są „dostawami powtarzającymi się okresowo” i można je nabyć na cały rok – cyt.: *„Trzeba być jasnowidzem by stwierdzić, który samochód ulegnie awarii i jakie części będą musiały być wymienione”*. Odwołujący się postawił tezę, że zapas magazynowy jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych i świadczy o niegospodarności, a tym samym naraża Komendę Stołeczną Policji na straty finansowe. Obwiniony stwierdził, że w podejmowaniu decyzji kierował się dobrze pojmowanym interesem KSP, względami ekonomicznymi i racjonalnym gospodarowaniem środkami publicznymi, czego dowodem są protokoły konieczności na poszczególne pojazdy, które uległy awarii. W celu realizacji tych protokołów do każdego prowadzone było rozpoznanie cenowe i wybór najkorzystniejszej oferty.

Dodatkowo Obwiniony argumentował, że Komisja pomimo jego sugestii nie odniosła się do zapisu art. 6a Prawa Zamówień Publicznych.

Obwiniony zarzucił, że pomimo składanych wyjaśnień Komisja nie wzięta pod uwagę, że podpisana przez niego umowa, na części samochodowe, dotyczyła części eksploatacyjnych, których ilość i nazwy można przewidzieć w wyniku obsługi codziennej i przebiegu limitu kilometrów. Natomiast protokoły konieczności podpisywane przez Naczelnika Wydziału Zaopatrzenia i jego Zastępcę były realizowane do pojazdów, które uległy awarii. Tych zdarzeń nie można zaplanować i przewidzieć.

Obwiniony nie zawarł w odwołaniu żądania co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy przez Główną Komisję Orzekającą, lecz ograniczył się do stwierdzenia, że nie zgadza się z orzeczeniem Resortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji. Jakkolwiek środek zaskarżenia nie spełnia wymogów formalnych wynikających z treści art. 138 ust. 3 uodnfp, to mając na uwadze dyrektywę procesową zgodnie, z którą organ prowadzący postępowanie dba, aby w toku postępowania jego uczestnicy nie ponieśli szkody z powodu nieznajomości przepisów dotyczących postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Obwiniony został pouczony o rodzajach rozstrzygnięć, jakie są możliwe

do wydania w Instancji Odwoławczej. Następnie Obwiniony wskazał, że domaga się od Głównej Komisji Orzekającej uchylenia orzeczenia w całości i wydania orzeczenia uniewinniającego.

W toku rozprawy w dniu 24 czerwca 2010 r. Obwiniony podtrzymał swoją dotychczasową argumentację, natomiast Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych opowiedział się za uniewinnieniem Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie w całości i uniewinnić Obwinionego od zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rozstrzygając kwestię naruszeń ustawy związanych z zamówieniami publicznymi (art. 17 uondfp), które zostały udzielone w roku 2006, Główna Komisja Orzekająca uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje inny stan prawny niż w czasie dokonania zarzucanego Obwinionemu naruszenia. Zmiany stanu prawnego, jakie zaszły w obszarze zamówień publicznych, obejmują istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zmiany przepisu art. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych. Regulacja ta wyznacza próg, od którego stosowanie ustawy jest prawnym obowiązkiem zamawiającego; jest on równy aktualnie 14.000 euro, podczas gdy w 2006 roku był to próg 6.000 euro. Równie istotny w sprawie jest przepis art. 6a, który wszedł w życie 24 października 2008 roku na mocy ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, mając na względzie art. 24 ust. 1 uondfp, Główna Komisja Orzekająca uznała, że rozstrzygając niniejszą sprawę w dacie 24 czerwca 2010 r. należy stosować przepisy obowiązujące obecnie.

Skarżone orzeczenie zostało wydane w stanie faktycznym, który nie jest sporny, lecz Główna Komisja Orzekająca dokonuje jego odmiennej oceny prawnej. Jak wskazuje analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Obwiniony niemal niezwłocznie po objęciu funkcji Zastępcy Komendanta (...) Policji, po uprzednim przeprowadzeniu rozeznania rynku, zgodnie z wewnętrznymi regulacjami, doprowadził w dniu 30 sierpnia 2008 r. do zawarcia umowy Nr 49/WZ/2006/R z (...) Sp. j., której przedmiotem były sukcesywne dostawy części zamiennych do samochodów marki Peugeot 307. Zakres zamawianych w tej umowie części obejmuje typowe materiały eksploatacyjne, których potrzebę nabycia z łatwością można było przewidzieć, przy czym Obwiniony wskazał, że w Komendzie na każdy pojazd są przewidziane limity kilometrów.

Główna Komisja Orzekająca, w ślad za argumentacją Obwinionego, uznała, iż nie można mu przypisać naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, albowiem podpisał on jedynie umowę nr 49/WZ/2006/R, na podstawie której wydatkowano 27.430,01 zł, tj. 5.125 euro, a zatem wartość zamówienia nie przekraczała obowiązującej w chwili orzekania kwoty 14.000 euro uprawniającej do udzielania zamówień publicznych bez stosowania Prawa zamówień publicznych. Faktem niezaprzeczalnym w niniejszej sprawie jest to, że zamówienia na konkretne części do określonego samochodu, ujmowane w protokoły typu A (awaryjne) podpisywane były przez Naczelnika Wydziału Zaopatrzenia Komendy (...)

Policji oraz jego Zastępcę. Działanie to było zgodne z zakresem zadań i podziałem kompetencji w Komendzie (...) Policji, ponieważ wartość jednostkowych zakupów nie przekraczała 5.000 zł. Powyższe jednoznacznie dowodzi, że Obwiniony nie udzielił zamówienia publicznego na zakup części zamiennych do pojazdów służbowych marki Peugeot 307 o wartości 25.551 euro.

Analizując, czy działanie zamawiającego było niezgodne z przepisami art. 32 bądź art. 34 ustawy – Prawo zamówień publicznych należy wskazać, że ustawa ta na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nakłada obowiązek ustalenia przez zamawiającego wartości zamówienia (art. 32-35). Zgodnie z art. 32 ust. 1 Prawa zamówień publicznych podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z przepisu tego wynika zatem obowiązek dołożenia przez zamawiającego należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. Jednocześnie w myśl art. 32 ust. 2 cyt. ustawy zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Innymi słowy, zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Główna Komisja Orzekająca uznaje, że nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Co więcej, ustawa – Prawo zamówień publicznych zezwala w art. 32 ust. 4 na udzielanie jednego, większego zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, przy czym w takim wypadku wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Ustalając co jest przedmiotem zamówienia i czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami, każdorazowo konieczna jest następująca analiza. Zamówienie tożsame rodzajowo (dostawy, usługi roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu) musi być możliwe lub konieczne do udzielenia w tym samym czasie (tożsamość czasowa zamówienia) i jednocześnie zamówienie może być wykonane przez jednego wykonawcę na danym rynku. Zatem w niniejszej sprawie Komenda (...) Policji miała za zadanie ustalić, czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Podkreślić należy, że z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przypadku zakupu materiałów służących użytkowaniu pojazdu zgodnie z zasadami prawidłowej eksploatacji określonymi przez producenta samochodu oraz części zamiennych służących usuwaniu awarii w pojazdach służbowych z całą pewnością należy mówić o odmiennym charakterze tych dostaw oraz o różnym momencie, w jakim dokonanie zakupu jest niezbędne. Może natomiast się zdarzyć, że tak części zamienne, jak i materiały eksploatacyjne można nabyć u tego samego wykonawcy, co z resztą miało miejsce w tej sprawie.

Bardziej szczegółowa analiza prawna w zakresie szacowania wartości zamówienia, którą skład orzekający w sprawie miał na względzie, została zaprezentowana przez

Urząd Zamówień Publicznych w jednej z opinii dostępnych w serwisie internetowym tegoż urzędu¹.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej w przypadku zamówień na części zamienne oraz na materiały eksploatacyjne do samochodów służbowych nie można mówić, że są to zamówienia powtarzające się okresowo w rozumieniu art. 34 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jak jest to powszechnie przyjmowane w piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych, pod pojęciem dostaw i usług powtarzających się okresowo należy rozumieć zamówienia powtarzające się cyklicznie, w ściśle określonych, choć niekoniecznie jednakowych odstępach czasu, realizowane więcej niż jednokrotnie, tzn. w sposób powtarzalny. Przy świadczeniach powtarzających się okresowo bardzo duże znaczenie ma fakt, iż istotną cechą tych świadczeń jest brak możliwości ich skumulowania i wykonania jednorazowo bez szkody dla zamierzonego efektu². Tytułem przykładu, zamówieniem powtarzającym się okresowo jest dostawa prasy codziennej – z istoty rzeczy zamawiający otrzymuje od kolportera zamówione gazety lub czasopisma w dniach, w których wydawca prasy wprowadza tytuł do sprzedaży. Podobnie jest w przypadku usług sprzątania pomieszczeń biurowych – dla utrzymania pewnego poziomu czystości niezbędne jest posprzątanie biura co kilka dni; nie można posprzątać „na zapas”.

Reasumując wskazać należy, iż przeprowadzona powyżej wykładnia przepisów nie przystaje do zamówień na części zamienne oraz na materiały eksploatacyjne do samochodów. Zamówienia tego rodzaju, to albo zakupy nieprzewidywalne, zależne od przypadku losowego, albo zamówienia zależne od sposobu użytkowania samochodu lub upływu czasu.

Tymczasem Komisja Orzekająca I Instancji przyjęła, iż nie jest możliwe skumulowanie zamówienia i jednorazowe nabycie części zamiennych na cały rok – nigdy bowiem nie wiadomo, które konkretnie części ulegną uszkodzeniu w wyniku awarii. Jednak z całą pewnością potrzeba nabycia części zamiennych będzie się powtarzała w pewnych odstępach czasu w związku z awariami, które nie są niczym nadzwyczajnym w przypadku „floty” samochodowej.

Główna Komisja Orzekająca w niniejszej sprawie zauważa, że przyjęcie przez Resortową Komisję Orzekającą, iż doszło do naruszenia art. 34 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie może zostać utrzymane w mocy, jako obarczone błędem interpretacyjnym. Po pierwsze, jest możliwe jednorazowe dokonanie zakupu wszystkich materiałów eksploatacyjnych, jakie w danym roku są przewidywane do wymiany w użytkowanych samochodach służbowych. Po drugie, GKO wskazuje, że zamawiający nie ma obowiązku planować awarii samochodów marki Peugeot 307 oraz wydatków na części zamienne niezbędne do usunięcia skutków tychże awarii.

Odnosząc się do zasygnalizowanego w odwołaniu zagadnienia związanego z zastosowaniem przepisu art. 6a ustawy – Prawo zamówień publicznych, należy przyjąć,

¹ <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/prawo-polskie/opinie-prawne/aktualne/szacowanie-wartosci-i-udzielanie-zamowien-objetych-projektem-wspol42finansowanym-ze-srodkow-unii-europejskiej>

² Por. J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, str. 163-166.

że jest to przepis, który umożliwia podział zamówienia na części. Jak stanowi ustawa, w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

W rozpatrywanej sprawie regulacja ta w pełni znalazłaby zastosowanie o tyle, o ile zamawiający posiadałby wiedzę (opartą na procedurze planowania zamówień), że w danym roku budżetowym udzieli zamówienia odpowiednio na części zamienne oraz na materiały eksploatacyjne do samochodów o wartości powyżej progu określonego w ustawie, od którego zależy obowiązek stosowania przepisów ustawy przy dokonaniu wyboru wykonawcy zamówienia. Tym samym, gdyby zamawiający faktycznie udzielał zamówienia w częściach, a wartość tego zamówienia zostałaby oszacowana na równowartość 25.551 euro, to 20% tego zamówienia (5.110,20 euro) zamawiający jest uprawniony udzielić stosując przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia; zamawiający stosując przepisy wewnętrzne powinien przeprowadzić rozpoznanie cenowe i na tej podstawie dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty. Na podstawie akt niniejszej sprawy oraz wyjaśnień Obwinionego Główna Komisja Orzekająca przyjęła, że do czasu podpisania umowy nr 49/WZ/2006/R w Komendzie (...) Policji sporządzono 16 Protokołów typu A na zakup części niezbędnych do naprawy samochodów marki Peugeot 307 na łączną kwotę 22.110,98 zł, co stanowiło równowartość 4.101 euro. Obwiniony wyjaśnił, że stanowi to ok. 17–18% łącznej wartości zamówień. Można zatem wskazać, że w niniejszej sprawie art. 6a ustawy – Prawo zamówień publicznych znalazł *de facto* zastosowanie.

Kończąc powyższe rozważania, Główna Komisja Orzekająca stwierdza, iż Obwinionemu nie można postawić zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ostatecznie Główna Komisja Orzekająca postanowiła odnieść się do modelu udzielania zamówień publicznych z wykorzystaniem instytucji umów ramowych. Analizując unormowania ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy wskazać, iż nie reguluje ona kwestii umów ramowych. Pojęcie umów ramowych na gruncie przepisów o finansach publicznych, w tym ustawy – Prawo zamówień publicznych, zostało uregulowane w dziale III – Przepisy szczególne, rozdział 1 – Umowy ramowe (art. 99 i nast. Prawa zamówień publicznych). Co więcej, jak stanowi definicja legalna pod pojęciem umowy ramowej należy rozumieć umowę zawartą między zamawiającym, a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości (art. 2 pkt 9a ustawy – Prawo zamówień publicznych). Szczęólnego podkreślenia wymaga to, że aby udzielić zamówienia publicznego, którego przedmiot jest objęty umową ramową, zamawiający bazując na podpisanej umowie ramowej musi przeprowadzić czynności określone przez Prawo zamówień publicznych, w tym zaprosić wykonawców do złożenia ofert, z których wybierze ofertę najkorzystniejszą. Posiadanie umowy ramowej podpisanej z kilkoma wykonawcami może w praktyce przyczynić się do uproszczenia procedury udzielania

zamówień publicznych, nigdy jednak nie zastąpi konieczności przeprowadzenia właściwego, choć uproszczonego, procesu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem GKO, normy prawnej zawartej w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp nie można interpretować w sposób rozszerzający. Nie można zatem uznać, że brak podpisanej umowy ramowej jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. W myśl przepisów o finansach publicznych nie można twierdzić, że jednostka sektora finansów publicznych miała obowiązek zawarcia umowy ramowej. Zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 oraz z 2010 r. Nr 28, poz. 146 i Nr 96, poz. 620) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Reasumując wskazać należy, iż przeprowadzona powyżej wykładnia przepisów potwierdza, że zawarcie umowy ramowej jest fakultatywne. Uwagi poczynione w uzasadnieniu orzeczenia wydanego przez Resortową Komisję Orzekającą należy uznać za nietrafione, ponieważ zawarcie i posiadanie umowy ramowej nie stanowi wzoru zachowania, który był oczekiwany od Obwinionego, a do którego pomimo ciążyącego na nim obowiązku się nie zastosował. Nie można zatem wyrokować o winie Obwinionego.

Na marginesie powyższych rozważań Główna Komisja Orzekająca sygnalizuje, że orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej z dnia 16 marca 2010 r. (sygn. akt BMR-KO-361/12/19/09), w punkcie 1, tj. rozstrzygnięciu o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest nieprecyzyjne i budzi wątpliwości co do jego zgodności z normą zawartą w art. 135 ust. 3 pkt 1 uondfp. Co więcej, można nawet wątpić, czy przypisano Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W sentencji orzeczenia ograniczono się w zasadzie do określenia naruszonych przepisów prawa materialnego nie przytaczając elementów stanu faktycznego (czas i miejsce popełnienia czynu zarzucanego), nie nazwano na czym polega naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz nie wskazano przepisu ustawy, pod który naruszenie to podpada. Innymi słowy, gdyby orzeczenie okazało się poprawne co do meritum, to w ocenie Głównej Komisji Orzekającej konieczne byłoby jego zreformowanie z uwagi na braki formalne. Przedstawione stanowisko, co do konieczności zachowanie szczególnej precyzji w formułowaniu sentencji orzeczenia, prezentuje także orzeczenie GKO z dnia 3 września 2003 r., DF/GKO/Odw.-43/63/2003, LEX nr 81700, orzeczenie GKO z dnia 28 listopada 2002 r., DF/GKO/Odw.-76/103/2002, LEX nr 80027.

Mając na uwadze powyższe postanowiono, jak w sentencji orzeczenia.

14.

Wyrok

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt V S.A./Wa 103/10

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	– Krystyna Madalińska-Urbaniak
Sędzia WSA		– Barbara Mleczko-Jabłońska
Sędzia WSA		– Mirosława Pindelska (spr.)
Protokolant		– Marcin Woźniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2010 r. sprawy ze skargi Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy udziale (...) [obwinionej] na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 05 listopada 2009 r. nr orzeczenie BDF1/4900/65/65-66/09/2232 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

oddala skargę

UZASADNIENIE

Przedmiotem skargi z 21 grudnia 2009 r. (data złożenia) wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO) z 5 listopada 2009 r. nr BDF1/4900/65/65-66/09/2232 uchylające orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z 26 czerwca 2009 r. i uniewinniające (...) od odpowiedzialności za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przedmiotowe orzeczenie zostało wydane w następującym stanie faktycznym:

Podstawą wszczęcia postępowania wobec (...) – Powiatowego Lekarza Weterynarii w (...) oraz (...) – Głównej Księgowej Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w (...) (obwinionych) było zawiadomienie z 6 stycznia 2009 r. o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Powiatowym Inspektoracie Weterynarii w (...), złożone przez Kierownika Oddziału Kontroli Finansowej Wydziału Finansów i Budżetu Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku. Naruszenie to polegało na dokonaniu w 2007 r. wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia o 18.674 zł (naruszono art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – Dz. U. nr 249, poz. 2104 ze zm.) oraz wykazaniu w sprawozdaniu budżetowym z 7 stycznia 2008 r. za okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową (naruszono przepisy § 9 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej – Dz. U. Nr 115, poz. 781 ze zm.).

W dniu 3 kwietnia 2009 r. Rzecznik wniósł do Regionalnej Komisji Orzekającej przy RIO w Gdańsku wniosek o uznanie:

- (...) – odpowiedzialnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu, na dzień 31 grudnia 2007 r. wydatku ze środków publicznych w rozdziale 01034 z przekroczeniem zakresu upoważnienia w łącznej kwocie 18,674 zł, tj. czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114, ze zm.) oraz wykazaniu w dniu 7 stycznia 2008 r. w sprawozdaniu budżetowym Rb-28 za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej za ten sam okres, tj. czynu określonego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- (...) – odpowiedzialną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na wykazaniu w dniu 7 stycznia 2008 r. w sprawozdaniu Rb-28 za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, tj. czynu określonego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dla obojga Obwinionych Rzecznik wnosił o wymierzenie kar upomnienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy Regionalna Komisja Orzekająca (dalej: RKO) w dniu 26 czerwca 2008 r. wydała orzeczenie, w którym:

- I. Uniewinniła (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez dokonanie na dzień 31 grudnia 2007 r. wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia w rozdziale 01034 w łącznej kwocie 18.674 zł, tj. czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- II. Uznała (...) – za odpowiedzialnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Powiatowym Inspektoracie Weterynarii w (...) polegającego na wykazaniu w dniu 7 stycznia 2008 r. w sprawozdaniu Rb-28 za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, tj. czynu określonego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.
- III. Uznała (...) – za odpowiedzialną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na wykazaniu w dniu 7 stycznia 2008 r. w sprawozdaniu Rb-28 za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, tj. czynu określonego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionej karę upomnienia.
- IV. Zobowiązała Obwinionych do zwrotu kosztów postępowania.

RKO stwierdziła, że w dniu 7 stycznia 2008 r. w Powiatowym Inspektoracie Weterynarii sporządzono sprawozdanie Rb-28-miesięczne sprawozdanie z wykonania planu wydatków budżetu państwa za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. Sprawozdanie zostało podpisane przez (...) oraz przez (...).

Zgodnie z kartami wydatków na dzień 31 grudnia 2007 r. wykonanie wykazane w poszczególnych paragrafach porównane z odpowiadającymi im paragrafami sprawozdania Rb-28 wykazały niezgodność danych;

RKO uznała za bezsporne, iż w tym przypadku doszło do naruszenia przez ww. osoby dyscypliny finansów publicznych, gdyż (...), podpisując 7 stycznia 2008 r. sprawozdanie Rb-28 sporządzone za okres od początku roku do 31 grudnia 2007 r., odpowiada za jego poprawność i zgodność z ewidencją księgową. Natomiast RKO uznała, że odpowiedzialność (...) wynika z faktu, iż pełniąc funkcję Głównego Księgowego jednostki sporządziła sprawozdanie Rb-28 niezgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej. Swoją odpowiedzialność potwierdziła złożeniem podpisu na druku przedmiotowego sprawozdania jako osoba je sporządzająca. Przedmiotowe sprawozdanie sporządzone było w sposób nierzetelny i nie mający odzwierciedlenia w danych ujętych w księgach rachunkowych. RKO uzasadniała, że dane ujęte w sprawozdaniach budżetowych winny być zgodne z ewidencją księgową a nie z danymi wynikającymi z Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa TREZOR. Wprowadzenie danych do systemu TREZOR winno nastąpić po sporządzeniu sprawozdania na podstawie ksiąg rachunkowych, a nie odwrotnie. Niedopuszczalne, zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, jest ujmowanie w sprawozdaniach budżetowych innych danych, niż te które wynikają z ewidencji księgowej.

RKO uznała, że Obwinieni popełnili czyn z winy nieumyślnej. W ocenie Komisji, nie mieli zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ani też z taką ewentualnością się nie godzili. Uwzględniając dotychczasową niekaralność Obwinionych oraz dobre opinie wydane im przez przełożonych, RKO wymierzyła im najniższe z kar – kary upomnienia.

Pismem z 21 lipca 2009 r. (data nadania) (...) odwołała się od ww. orzeczenia w części jej dotyczącej, tj. w zakresie punktu III i IV orzeczenia. Zarzuciła Komisji niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, koniecznych dla jej należytego rozstrzygnięcia, a w szczególności wzajemnej relacji zapisów księgowych dokonywanych w powszechnych urządzeniach księgowych i Zapisie Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa TREZOR. W odwołaniu Obwiniona wniosła o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie, albo uchylenie zaskarżonej części orzeczenia i przekazanie sprawy do pierwszej instancji celem jej ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie w dniu 5 listopada 2009 r., orzeczeniem wydanym w tym samym dniu m. in.

1. uchyliła orzeczenie (wydane w pierwszej instancji) w zaskarżonej części;
2. uniewinniła (...) od odpowiedzialności za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Powiatowym inspektoracie Weterynarii w (...).

W uzasadnieniu orzeczenia GKO wskazała, że odwołanie Obwinionej (...) zasługuje na uwzględnienie, choć z innych przyczyn niż wskazane przez Obwinioną. Mając na uwadze § 9 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych i art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. .U. z 2009 r. Nr 152, póź. 1223), GKO za bezsporną uznała odpowiedzialność Obwinionego (...), który będąc kierownikiem Powiatowe-

go Inspektoratu Weterynarii w (...) dopuścił do sporządzenia nierzetelnego i niezgodnego z księgami rachunkowymi sprawozdania budżetowego co spowodowało, że kwoty wykazane przez niego w dniu 7 stycznia 2008 r. w sprawozdaniu RB-28 za okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. były niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

GKO nie podzieliła natomiast stanowiska Regionalnej Komisji Orzekającej z którego wynika, że za wykazanie danych niezgodnych z ewidencją księgową w sprawozdaniu RB-28 sporządzonym w dniu 7 stycznia 2008 r. na równi z kierownikiem jednostki odpowiedzialność ponosi Główna Księgowa (...). Zdaniem GKO, z przytoczonych powyżej przepisów nie da się takiej odpowiedzialności przypisać Obwinionej ani wprost, ani pośrednio. Zdaniem GKO powołane powyżej przepisy prawa, w żadnym przypadku nie przypisują odpowiedzialności za wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z ewidencją księgową – głównym księgowym, a jedynie kierownikom jednostek. GKO, dokonując analizy zakresu odpowiedzialności głównych księgowych wskazała, że zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, iż głównym księgowym jednostki sektora finansów publicznych jest pracownik, któremu kierownik powierza obowiązki i odpowiedzialność w zakresie prowadzenia rachunkowości jednostki, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz dokonywania wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. GKO podkreśliła, iż z przepisu tego nie wynika, aby kierownik mógł powierzyć głównemu księgowemu obowiązki i odpowiedzialność w zakresie występowania i reprezentowania jednostki na zewnątrz, (a takim jest wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z ewidencją księgową), bowiem w strukturach organizacyjnych jednoosobowego kierownictwa te zarezerwowane są dla kierownika jednostki.

GKO wskazała, iż znamieniem czynu wskazanego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest „wykazanie danych”. Zgodnie z gramatycznym rozumieniem tego słowa („wykazać” można jedynie komuś) należy przyjąć, iż z czynem tym marny do czynienia dopiero w momencie, gdy sporządzony dokument sprawozdania zostanie przekazany jednostce uprawnionej do jego otrzymania. Stosownie do przepisów regulujących sprawozdawczość budżetową czynności jej dotyczące są czynnościami jednostki dokonywanymi wobec podmiotów uprawnionych do otrzymania sprawozdań. Zdaniem GKO, nie jest możliwe przekazanie kompetencji w zakresie reprezentacji jednostki, z pewnością nie jest również możliwe scedowanie odpowiedzialności za ten element działalności na pracownika, nawet jeżeli pełni ważną funkcję głównego księgowego. Zdaniem GKO, fakt, iż na sprawozdaniu budżetowym znajduje się podpis głównego księgowego nie oznacza jeszcze, iż ponosi on odpowiedzialność za zawarte w nim dane. Jest to bowiem niezgodne z przepisami wspomnianego wyżej rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej czyniącego wyłącznie odpowiedzialnym kierownika. Nie oznacza to, że kierownik jednostki jest bezsilny wobec pracownika nieprawidłowo przygotowującego dane do sprawozdania budżetowego, ale odpowiedzialności tej może dochodzić na podstawie regulaminu pracy jednostki, wyciągając wobec pracownika konsekwencje służbowe do zwolnienia z pracy włącznie.

Ponadto, GKO, dokonując analizy odpowiedzialności głównych księgowych, dla porządku wskazała, że ustawa o rachunkowości w art. 77 pkt 1 przewiduje odpo-

wiedzialność karną dla osób (nie tylko kierownika jednostki), które dopuszczają do nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w tych księgach nierzetelnych danych.

Pismem z 18 grudnia 2009 r. Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył skargę na wyżej omówione orzeczenie GKO .wnosząc o jego uchylenie w całości. Zarzucił GKO wydanie tego orzeczenia z naruszeniem:

- 1) art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- 2) art. 4 pkt 3 i art. 80 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- 3) art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych z 2005 r., co miało wpływ na wynik postępowania.

Główny Rzecznik wskazał, że użyte w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyrażenie „wykazanie” nie jest zdefiniowane prawnie. Skarżący dodał, że określając znaczenie wyrażenia „wykazanie” użytego w omawianym przepisie, można posiłkować się także znaczeniem słowa wykaz. Według uniwersalnego słownika języka polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN, Warszawa 2000, wykaz to między innymi dokładne wyliczenie osób, przedmiotów, faktów itp.; spis, lista, zestawienie, rejestr. W omawianej sprawie należy uznać, że sprawozdanie budżetowe jest pismem urzędowym zawierającym zestawienie danych przeniesionych z ewidencji księgowej. W ocenie Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wykazywanie danych w sprawozdaniach budżetowych wymaga współpracy kierownika jednostki sektora finansów publicznych i głównego księgowego tej jednostki (potwierdzają to składając podpisy pod wykazywanymi wspólnie danymi). Bez złożenia podpisu na sprawozdaniu budżetowym przez głównego księgowego i kierownika jednostki sektora finansów publicznych nie może dojść do wykazania danych w tym sprawozdaniu. Odpowiedzialność za prawidłowość wykazywanych w tych sprawozdaniach danych, co do zasady, spoczywa na kierowniku jednostki, jednak w pewnych wypadkach możliwa jest także równoległa odpowiedzialność innych osób.

Zdaniem skarżącego GKO pominęła, że główny księgowy jednostki sektora finansów publicznych jest, co do zasady, jednocześnie pracownikiem tej jednostki i w związku z tym można mu powierzyć obowiązki w trybie art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych z 2005 r. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki. Główny Rzecznik podkreślił, że ani ustawa o finansach publicznych, ani ustawa o rachunkowości, czy rozporządzenie o sprawozdawczości budżetowej, nie wykluczają powierzenia głównemu księgowemu dodatkowych obowiązków. Powierzenie pracownikowi jednostki sektora finansów publicznych obowiązków, we wskazanym wyżej trybie, wywołuje między innymi taki skutek, że taki pracownik mieści się w katalogu osób, które mogą ponieść odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Przepisy niewątpliwie dopuszczają przekazanie pracownikom jednostki sektora finansów publicznych nie tylko obowiązków, ale także odpowiedzialności. Z tym że kierownik jednostki nie może, co do zasady zwolnić się z odpowiedzialności z tytułu nadzoru.

W rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania wyjaśniającego i na etapie postępowania przed komisją orzekającą w pierwszej instancji nikt nie podnosił, że (...) nie była osobą, której powierzono obowiązki w zakresie sprawozdawczości budżetowej i w aktach sprawy nie ma jej zakresu obowiązków. Gdy podczas rozprawy przed GKO kwestia ta została podniesiona Zastępca Głównego Rzecznika pozostawiła do uznania GKO kwestię uzupełnienia materiału dowodowego o zakres obowiązków Obwinionej (Obwiniona nie podnosiła, że nie odpowiadała za sporządzanie sprawozdań budżetowych), wnosząc jednocześnie o utrzymanie orzeczenia komisji orzekającej pierwszej instancji. Dlatego też zdaniem skarżącego GKO winna – w sytuacji wątpliwości co do powierzenia obowiązków Obwinionej w zakresie sprawozdawczości budżetowej – tę kwestię zbadać, albo przekazać sprawę komisji orzekającej pierwszej instancji z nakazem przeprowadzenia odpowiedniego dowodu. Niedopuszczalne było natomiast niezbadanie tej kwestii i uniewinnienie Obwinionej, z powołaniem się na to, że przepisy nie przewidują możliwości powierzenia obowiązków w zakresie sprawozdawczości budżetowej głównym księgowym.

W odpowiedzi na skargę GKO wnosiła o jej oddalenie, podtrzymując argumenty zawarte w zaskarżonym orzeczeniu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Bezsporny jest stan faktyczny w sprawie w zakresie, że sprawozdanie budżetowe Powiatowego Inspektora Weterynarii w (...) za okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. – RB – 28 zawiera dane niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Sprawozdanie to zostało przekazane adresatowi, tj. Wojewódzkiemu Inspektoratowi Weterynarii w Gdańsku. Za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosi, co do zasady kierownik, jednostki – (...). Zgadzają się z tym obie strony postępowania.

Spór dotyczy odpowiedzialności (...) – Głównej Księgowej jednostki, która to Księgowa przygotowała i podpisała powyższe sprawozdanie.

Istota sporu sprowadza się do różnej interpretacji przepisów. Przy czym zważyć należy, że interpretacja prawna Rzecznika Finansów Publicznych uległa zmianie w toku postępowania.

Z treści postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego oraz treści wniosku o ukaranie i stanowiska Rzecznika zawartego na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą (RKO) w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej izbie Obrachunkowej w Gdańsku wynika, że Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez RKO odpowiedzialność (...) upatrywał z tytułu pełnionej przez nią funkcji Głównego Księgowego oraz podpisu złożonego przez nią na przedmiotowym sprawozdaniu.

Przed Główną Komisją Orzekającą zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych pozostawił do uznania GKO potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie pisemnego powierzenia obowiązków Obwinionej.

W skardze natomiast zarzucił nie przeprowadzenie przez GKO postępowania dowodowego, co do powierzenia przez kierownika jednostki pracownikowi jednostki obowiązków z zakresu gospodarki finansowej, czyli braku badania istnienia upoważnienia z innej podstawy prawnej niż umocowanie Głównego Księgowego. Jest

to zarzut dominujący, podnoszący orzekanie w sprawie przy braku pełnego ustalenia stanu faktycznego.

Chcąc odnieść się do tego zarzutu należy najpierw rozważyć prawną potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego co do zakresu powierzonych obowiązków obwinionej. GKO nie widziało takiej potrzeby i to stanowisko jest podzielone przez Sąd.

Punktem wyjścia do rozważań prawnych jest ustalenie znaczenia pojęć prawnych „sprawozdanie budżetowe”, „gospodarka finansowa”, „plany finansowe”, „rachunkowość jednostki”, używanych w ustawie o finansach publicznych z dnia 30.06.2005 r. (Dz. U. 249/05, póź. 2104 ze zm.) mającej tu zastosowanie. Do tych pojęć odwołuje się art. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 grudnia 2004 r. (Dz. U. 14/2005, poz. 114 ze zm.).

Koniecznym też jest zdefiniowanie pojęcia „wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych”, będącego podstawą odpowiedzialności z art. 18 pkt. 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Pojęcie „sprawozdania budżetowego” zostało określone w art. 18 w/w ustawy o finansach publicznych jako sprawozdania z wykonania procesów, o których mowa w art. 3 tej ustawy. Przywołany przepis art. 3 stanowi, że są to procesy finansów publicznych związane z gromadzeniem pieniędzy publicznych oraz ich rozdysponowaniem polegające w szczególności na wskazanych przykładach. W ramach przykładów ustawodawca wymienił osiem różnych działań odnoszących się np. do gromadzenia dochodów i przychodów publicznych, wydatkowania tych środków, finansowania potrzeb pożyczkowych, jak również zarządzania środkami publicznymi lub zarządzania długiem publicznym, czy rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej. Zatem ustawodawca sformułował bardzo szerokie pojęcie. Świadczy o tym zakres przykładów od gromadzenia środków do czynności zarządczych. Świadczy o tym chociażby zapis „procesy związane z”, a dana definicja odnosi się do pojęcia „finansów publicznych”.

Używane zaś przez ustawodawcę pojęcie „gospodarki finansowej” nie jest wprost zdefiniowane. Nie mniej jednak nie pokrywa się ono z pojęciem procesów opisanych w art. 3 ustawy. Wynika to z treści artykułów przywołujących termin. Określenie to pojawia się w rozdziale 3 ustawy określającym formy organizacyjno – prawne jednostek sektora finansów publicznych i odnosi się do czynności związanych z tworzeniem oraz wykonywaniem planów finansowych jednostek. Ta gospodarka finansowa to sposób i tryb sporządzania planów finansowych jednostek, tryb pobierania dochodów i dokonywania wydatków, sposób ustalania nadwyżki dochodów, szczegółowe sposoby i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu (art. 28 ustawy i stosowne rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej Dz. U. 116/2006, póź. 783 ze zm.). Roczne plany finansowe są podstawą gospodarki finansowej dla zakładu budżetowego (art. 24 ust. 3), albo funduszu celowego (art. 29 ust. 5). Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan dochodów i wydatków (art. 20). W odniesieniu zaś do jednostek sektora finansów publicznych, posiadających osobowość prawną są to plany kont i wymogi określone w przepisach o rachunkowości (art. 17). Podobnie w przypadku państwowych osób prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych gospodarka finansowa oparta jest na planach finansowych sporządzanych zgodnie z prze-

pisami stanowiącymi podstawę ich utworzenia z uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych (art. 41). Odesłanie to również może odnosić się do ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (Dz. U 152/2009, póź. 1223 ze zm.) np. w odniesieniu do Przedsiębiorstwa państwowego „Porty Lotnicze”.

W myśl ustawy o rachunkowości – art. 4 ust. 3, rachunkowość jednostki polega na czynnościach tam opisanych, w tym na sporządzaniu sprawozdań finansowych. Sprawozdanie finansowe zaś to bilans, rachunek zysków i strat, informacja dodatkowa, rachunek przepływów pieniężnych (art. 45 – 54),

Tym samym ustawodawca w ustawie o finansach publicznych używa odrębnych, niepokrywających się pojęć, sprawozdanie budżetowe, sprawozdanie finansowe (wynikające z odesłania do ustawy o rachunkowości), plan finansowy, plan dochodów i wydatków oraz „gospodarka finansowa”. Przy czym określenie gospodarki finansowej jest używane w odniesieniu do czynności związanych z tworzeniem planów finansowych, planów dochodów i wydatków, sprawozdań finansowych oraz z czynnościami wykonania tych planów. Pojęcie gospodarki finansowej nie jest związane z tworzeniem i przekazaniem sprawozdania budżetowego w świetle zapisów ustawowych.

Wskazane regulacje prawne dają podstawę do stwierdzenia, że pojęcie „sprawozdania budżetowego” jest odrębnym pojęciem prawnym zarówno w odniesieniu do planów finansowych, „jak i sprawozdania finansowego” używanego na potrzeby tej ustawy. Ponadto pojęcie to nie mieści się w ramach „gospodarki finansowej” czyli w czynnościach związanych z tworzeniem w/w planów i sprawozdań finansowych w znaczeniu ich „sporządzania”, jak i faktycznym wykonywaniu czynności objętych tymi planami i sprawozdaniami finansowymi. Sprawozdanie budżetowe jest wyodrębnionym działaniem odnoszącym się do sporządzenia sprawozdania z czynności zakreślonych szerszym pojęciem prawnym obejmującym procesy finansów publicznych związane m.in. z gospodarką finansową. Rozróżnienie tych pojęć stanowi punkt wyjścia do oceny, co i komu może powierzyć do wykonania kierownik jednostki.

Ustawa o finansach publicznych w art. 44 ust. 2 stanowi, że kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki „w zakresie gospodarki finansowej” pracownikom jednostki. W tak użytym sformułowaniu nie mieści się możliwość powierzenia sprawozdawczości budżetowej pracownikowi jednostki.

Sprawozdawczość budżetowa nie mieści się też w ustawowym zakresie obowiązków Głównego Księgowego jednostki. Wynika to z treści art. 45 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Ustawodawca wymienia w nim enumeratywnie obowiązki i odpowiedzialności w zakresie:

- 1) prowadzenia rachunkowości jednostki,
- 2) wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi,
- 3) dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym,
- 4) dokonywanie wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Wymienione w punkcie pierwszym prowadzenie rachunkowości jednostki jest odesłaniem do stosowania ustawy o rachunkowości. Ustawa o rachunkowości nie obejmuje swoim zakresem sporządzanych sprawozdań budżetowych, o czym była mowa wyżej.

W świetle art. 18 ustawy o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych sporządzają dodatkowe sprawozdanie szczególne, jakim jest sprawozdanie budżetowe. Obejmuje ono relacje z wykonania procesów finansów publicznych wskazanych w art. 3 tej ustawy. Na mocy ustępu 2 tego artykułu zostało wydane rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. 1151/2006, poz. 781 ze zm.), z którego wynika, że sprawozdanie to jest sporządzane przez kierownika jednostki (§ 6), w sposób rzetelny i prawidłowy oraz zgodny z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (§ 9 ust. 1 i 2), z odpowiednim podpisem (§ 10). Sporządzane jest w celu przekazania wskazanemu odbiorcy. To kierownik jednostki jest zobowiązany przekazać sprawozdanie odbiorcy tego sprawozdania (§ 17). W świetle tych regulacji zasadne jest twierdzenie, że sprawozdanie budżetowe powstaje z chwilą złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził i kto ponad osobę kierownika jednostki podpisał je. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki.

Ustawodawca wyraźnie powierzył te czynności osobie mającej kompetencje do działania za jednostkę, co oznacza, że mieszczą się one w zakresie reprezentacji. Zakresu reprezentacji nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich.

Tylko wyraźne zastrzeżenie w przepisach ustawy mogłoby stanowić o możliwości powierzenia określonych kompetencji innemu pracownikowi. Takich zastrzeżeń, co do sprawozdawczości budżetowych nie ma. Nie obejmuje ich przepis art. 44 ust. 2 zezwalający na powierzenie pracownikom jednostki sektora finansów publicznych określonych obowiązków, ale tylko w zakresie gospodarki finansowej. Nie przewiduje ich też przepis art. 45 ust. 1 określający z mocy ustawy zakres obowiązków Głównego Księgowego takiej jednostki.

Zważywszy zaś, że zgodnie z art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności podlega pracownik któremu powierzono określone obowiązki z zakresu gospodarki finansowej (art. 45 pkt. 3), to regulacja ta nie będzie się odnosiła do sporządzenia sprawozdania budżetowego przez pracownika. Bowiem jak wyżej wskazano nie można mu tego zakresu czynności powierzyć w ramach wskazanych przepisów ustawy o finansach publicznych. Zawsze działania pracownika dotyczące sprawozdania budżetowego pozostaną w sferze projektu tegoż sprawozdania.

Ponadto ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w art. 18 pkt. 2 stanowi, że naruszeniem tej dyscypliny jest wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Przepis powyższy nie odnosi się do sporządzenia sprawozdania niezgodnie z danymi z ewidencji księgowej tylko do wykazania w sprawozdaniu danych niezgodnych.

Użyte sformułowanie niewątpliwie wiąże się z: faktem, że powyższe sprawozdanie jest sporządzone na potrzeby odbiorcy tego sprawozdania. Musi być ono w określonym terminie przekazane temu odbiorcy (§ 17 rozporządzenia wykonawczego). Natomiast jednostki je otrzymujące są obowiązane sprawdzić je pod względem formalno rachunkowym (§ 2 ust. 3 rozporządzenia) jak również są uprawnione do

kontrolowania ich merytorycznej prawidłowości (§ 2 ust. 4 rozporządzenia). Nieprawidłowości w sprawozdaniach ujawnione przez jednostkę otrzymującą sprawozdanie powinny być usunięte przez kierowników jednostek sporządzających sprawozdanie (§ 9 ust. 5 rozporządzenia). Zatem uprawnionym jest twierdzenie, że przy tak sformułowanych przez ustawodawcę cechach, sposobach tworzenia i oceny sprawozdań, użyte pojęcie „wykazania danych w sprawozdaniu” jest okolicznością nierozdzielnie związaną z faktem przedstawienia sprawozdania (danych) jednostce otrzymującej to sprawozdanie lub innej jednostce, której ma być złożone. Wykazanie oznacza w tym przypadku czynności skierowane do innego podmiotu. Z takim też rozumieniem tego pojęcia zdaniem Sądu, wiąże się odpowiedzialność określona w art. 18 pkt. 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Sam fakt sporządzenia sprawozdania niezgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej nie wiąże się jeszcze z tą odpowiedzialnością. Wynika to zapewne z faktu, iż nie ma przeszkody prawnej do dokonania skorygowania tegoż sprawozdania przed przekazaniem go wskazanej jednostce. Dopiero przez fakt przekazania sprawozdania dochodzi do „wykazania” w sprawozdaniu budżetowym danych tam zawartych, w tym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Jest to logiczne i racjonalne rozumowanie zważywszy, że ustawodawca nie przewiduje tworzenia sprawozdania budżetowego dla samej zasady, ale na potrzeby wskazanych jednostek. To odbiorcy sprawozdań mają otrzymać rzetelne przedstawienie procesów z art. 3 ustawy o finansach publicznych dokonanych w jednostce składającej to sprawozdanie. Odpowiedzialność zaś jest przewidziana za brak rzetelności w przedstawieniu danych.

Odpowiedzialności tej nie można rozszerzać dopatrując się w „wykazaniu”, istnienia pojęcia „wyka”, czyli zestawienie danych. Należy przyjąć racjonalność ustawodawcy, co oznacza, że gdyby taką odpowiedzialność chciał uregulować użyłby innych określeń jak „sporządzenie sprawozdania niezgodnego z danymi ...”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd uznał, że ustalenie faktyczne i rozważenie prawne GKO są prawdziwe. Nie było potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego na okoliczność istnienia dodatkowego, pisemnego przekazania obowiązków z zakresu art. 44 ust. 2 ustawy o finansach na rzecz (...), bowiem okoliczność ta pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność z art. 18 pkt. 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Sam fakt „wykazania w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencją księgową” jest przesłanką nierozdzielnie związaną z przekazaniem sprawozdania budżetowego na zewnątrz jednostki. Przekazanie sprawozdania jest czynnością, z zakresu reprezentacji jednostki, której to czynności w opisanym stanie prawnym nie można skutecznie przekazać innemu podmiotowi. Można to oczywiście wykonać przy pomocy pełnomocnictwa, ale zawsze będzie to działanie prawne mocodawcy ze skutkami bezpośrednio dla mocodawcy.

Tym samym niezasadny jest zarzut dotyczący braku pełnych ustaleń faktycznych w sprawie i naruszenie przez to art. 80 ust. 1 w związku z art. 4 pkt. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie znajduje też uzasadnienia zarzut naruszenia przesłanki art. 18 pkt. 2 w/w ustawy, o czym była mowa wyżej.

Twierdzenie Rzecznika, że pracownikowi jednostki finansów publicznych, w tym Głównemu Księgowemu, jakim jest (...), można powierzyć obowiązki w trybie art. 44

ust. 2 ustawy o finansach publicznych z 2005 r. jest prawdziwe. Tyle tylko, że zakres powierzonych obowiązków nie może obejmować w tym trybie sprawozdawczości budżetowej. Wbrew twierdzeniom Rzecznika nie potwierdza tego treść art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, zgodnie, z którym kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustaw, w tym nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natur – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą.

Przywołany przepis odnosi się wyłącznie do obowiązków z zakresu rachunkowości. Sprawozdawczość budżetowa nie mieści się w ich pojęciu. Ustawodawca w ustawie o finansach publicznych odróżnia te pojęcia. Nie można też przez analogie twierdzić, że powierzenie obowiązków z zakresu gospodarki finansowej w trybie art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych może być tak szerokie, że obejmie również sprawozdawczość budżetową odrębnie wymienioną w ustawie i przewidzianą zakresem reprezentacji jednostki, o czym była mowa wyżej. Przekazanie uprawnień z zakresu reprezentacji jednostki musi być bardzo wyraźnie zastrzeżone w ustawie. Nie można tego przekazania domniemywać, uzupełniać wykładniami. Takie działanie prowadziłyby do zaprzeczenia istoty reprezentacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd nie dopatrył się naruszenia przez GKO prawa materialnego ani prawa procesowego w sposób wpływający na wynik sprawy.

Z tych względów Sąd oddalił skargę jako niezasadną w myśl art. 151 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (Dz. U. 153, poz. 1270).

15.

Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 4 sierpnia 2010 r.,
sygn. akt V S.A./Wa 739/10
(wyrok nieprawomocny)

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:		
Przewodniczący	Sędzia WSA	Beata Krajewska
	Sędzia WSA	Małgorzata Rysz
	Sędzia WSA	Cezary Kosterna (spr.)
Protokolant		Tomasz Godlewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2010 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 grudnia 2009 r. nr BDF1/4900/81/82/09/2763 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
oddala skargę

UZASADNIENIE

1. Przedmiotem skargi (...) wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jest orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: organ II instancji) z 10 grudnia 2009 r. m z 2 lipca 2009 r., którym to orzeczeniem organ ten uchylił w części orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Komisji Orzekającej (dalej: organ I instancji) i uniewinnił (...) od części zarzutów, zmienił wymierzoną karę wymierzając karę upomnienia i w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie pierwszoinstancyjne. W konsekwencji tego reformatoryjnego orzeczenia drugoinstancyjnego skarżący został uznany za winnego umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 ze zmianami dalej: uondfp) przy wykonywaniu funkcji Wójta Gminy (...) polegające na przekroczeniu o 30 765,35 zł ustawowego zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych – określonego w art. 35 ust. 2 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249 poz. 2104 ze zmianami) wskutek wypłacenia we wrześniu 2007 r. sekretarzowi gminy (...) ekwiwalentu pieniężnego za 77 dni niewykorzystanego w naturze urlopu wypoczynkowego w latach 2004, 2005 i 2006 wbrew przepisowi art. 171 § 1 Kodeksu pracy. Za to przewinienie został ukarany ostatecznie upomnieniem i obciążony kosztami na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp.
2. Do wydania orzeczenia pierwszoinstancyjnego doszło na skutek zawiadomień

o nieprawidłowościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonanych przez Najwyższą Izbę Kontroli, Urząd Zamówień Publicznych i Państwową Inspekcję Pracy. Oprócz czynu, który został uznany za popełniony przez skarżącego w zaskarżonym w niniejszej sprawie orzeczeniu drugoinstancyjnym, zawiadomienia dotyczyły innych jeszcze czynów zarzucanych skarżącemu i drugiej osobie – sekretarzowi gminy.

W odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez wypłacenie we wrześniu 2007 r. ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, to czyn ten został ujawniony w trakcie kontroli w Urzędzie Gminy (...) przeprowadzonej przez inspektora Okręgowego Inspektoratu Pracy we (...). Organ ten zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej o stwierdzonym uchybieniu pismem z 7 lipca 2008 (data wpływu 10 lipca 2008 r.). Postanowieniem z 18 grudnia 2008 r. wydanym na podstawie art. 97 uońdfr Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej wszczął postępowania wyjaśniające dotyczące przedmiotowego w sprawie czynu.

W odpowiedzi na to zawiadomienie skarżący pismem z 20 grudnia 2008 r., które wpłynęło do organu 5 stycznia 2009 r., złożył wyjaśnienia, w których wniósł o umorzenie postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 104 ust. 1 z związku z art. 19 ust. 1 i 2 uońdfr. Przyznał fakt wypłaty ekwiwalentu, uznał to jednak za zgodne z prawem i mieszczące się w zakresie posiadanego upoważnienia. Podnosił, że prawo do urlopu, to prawo pracownika, a w sytuacji, gdy ze względu na potrzeby pracodawcy urlop ten stale był przesuwany, to pracownikowi należał się ekwiwalent za niewykorzystany urlop. Powoływał się też na brak świadomości co do tego, że naruszał dyscyplinę finansów publicznych, gdyż trwał w przekonaniu, iż działał legalnie, opierając się na opinii radcy prawnego, a także na działaniach pracowników wykonujących dyspozycję (w tym głównej księgowej), którzy nie kwestionowali jej legalności. Wskazywał, że również inspektor pracy nie wyciągał z tego żadnych konsekwencji.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpił do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej z wnioskiem o ukaranie skarżącego w dniu 25 lutego 2009 r.

W toku postępowania skarżący wniósł o umorzenie postępowania na skutek zaistnienia przesłanki określonej w art. 78 ust. 1 pkt 8 uońdfr w związku z art. 104 tej ustawy, to jest ze względu na naruszenie ustawowego terminu do złożenia wniosku o ukaranie.

Odnosząc się do wniosku o umorzenie postępowania organ I instancji uznał, że określone w art. 97 i art. 104 uońdfr terminy dla czynności podejmowanych przez rzecznika są terminami instrukcyjnymi, a żaden przepis ustawy nie określa skutków przekroczenia tych terminów.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 11 i ust. 1 uońdfr organ wskazał, że upoważnienie do dokonywania wydatku jest kompetencją wynikającą z przepisów prawa lub zdarzeń prawnych do dysponowania środkami publicznymi. Zakres podmiotowy upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych wyznacza ogólna kompetencyjna art. 44 ust. 1 u.f.p, zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej, a zatem również za dokonywanie wydatków ze środków publicznych,

natomiast przedmiotowy zakres upoważnienia do dokonania wydatku wyznaczony jest przez istnienie podstawy prawnej wydatku, przeznaczenia (celu) wydatkowania środków, ich wysokości wynikającej z ustalonych planów finansowych i wielkości określonych w odpowiednich podziałkach klasyfikacji budżetowej, oraz terminu, do którego można wydatkować środki. Wydatek ze środków publicznych dokonany zatem być musi z konkretnego tytułu prawnego. Przepis art. 171 § 1 Kodeksu pracy daje wprowadzić podstawę do dokonania wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, ale tylko w określonych sytuacjach, a taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca.

Organ nie zgodził się ze stanowiskiem skarżącego, że skarżącego zwalnia z odpowiedzialności opinia prawna, zgodnie z którą mógł dokonać wypłaty ekwiwalentu. Nie podzielił też argumentacji, że „niezastępowalność” sekretarza gminy, któremu wypłacono ekwiwalent, uniemożliwiała udzielenia mu w naturze zaległego urlopu wypoczynkowego. Powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2006 r. (Sygn. akt I PK 124/05), zgodnie z którym pracodawca może wysłać pracownika na zaległy urlop nawet, gdy ten nie wyraża na to zgody.

Organ oceniając winę skarżącego uznał, że czynu dopuścił się umyślnie w zamiarze ewentualnym. Zdaniem organu powinien mieć świadomość bezprawności działania, gdyż kwestia wypłat ekwiwalentów za urlop jest zagadnieniem prawa pracy powszechnie znanym pracodawcom. Powoływana przez skarżącego opinia prawna pozostawiała rozważenie możliwości wypłacenia ekwiwalentu pracodawcy.

3. Skarżący wniósł odwołanie do Główniej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W odwołaniu tym wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 104 uoondfp, ewentualnie o uniewinnienie skarżącego, bądź o obniżenie kary.

Uzasadniając wniosek o umorzenie pełnomocnik skarżącego podniósł, że art. 104 § 2 uoondfp nakłada na rzecznika odpowiedzialności obowiązek współdziałania z Głównym Rzecznikiem w celu przedłużenia ustawowego terminu załatwiania sprawy i niezłożenie takiego wniosku o przedłużenie we właściwym terminie powoduje niemożność jego złożenia. Zatem skoro złożenie wniosku o ukaranie nastąpiło w 69 dni po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, to nastąpiło z rażącym naruszeniem terminów łącznych określonych w art. 104 uoondfp. Zdaniem skarżącego do oceny normy zawartej w art. 104 ustawy nie jest możliwe transponowanie wprost poglądów doktryny dotyczących terminów w systemie prawa administracyjnego, jest to bowiem samodzielne postępowanie dyscyplinarne. Nie można zakładać, że racjonalny ustawodawca tworząc normę prawną w oparciu o zwroty kategoryczne, jasno ustalające zakres, tryb i termin działania ma na celu wyłącznie dyscyplinowanie jednej strony stosunku prawnego. Ustawodawca wskazuje na liczenie terminu do wniesienia wniosku o ukaranie od daty wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a więc od terminu, na który ma wpływ organ (rzecznik), Autor odwołania wskazuje też, że wykładnia gramatyczna słów „w terminie nie dłuższym niż” wskazuje na ograniczenie terminowe co do złożenia wniosku o ukaranie. W konkluzji skarżący stwierdza, iż w art. 104 ust. 1 i 2 uoondfp mamy do czynienia z terminem procesowym wskazującym, w jakim okresie powinna być dokonana czynność proceduralna przez organ postępowania.

nia, a od dochowania tego terminu uzależniona została skuteczność czynności procesowej. W konsekwencji uchybienie tego terminu prowadzi do bezskuteczności czynności, a następnie do zamknięcia drogi postępowania.

Odnosząc się do meritum zarzutu naruszenia art. 11 ust. 1 uondfp pełnomocnik skarżącego wskazał, że organ I instancji błędnie przyjął, iż przepisem wyznaczającym upoważnienie podmiotowe w tym zakresie jest art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Czynność polegająca na wyrażeniu zgody na wypłatę ekwiwalentu dla pracownika mieściła się bowiem w uprawnieniach przysługujących wójtowi gminy na podstawie art. 33 ust. 3 ustawy z 22 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w związku z art. 4 pkt 2a ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych. Kwestionował upoważnienie Komisji Orzekającej do oceny stosunków pracowniczych wskazując, że Państwowa Inspekcja Pracy nie sformułowała zarzutu związanego z wypłatą ekwiwalentu.

Skarżący zarzucił Komisji Orzekającej, że przekroczyła zasady swobodnej oceny dowodów dewaluując znaczenie dowodowe opinii prawnej, stanowiska pracowników merytorycznych gminy oraz wskazywany przez skarżącego dowód dotyczący kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Gminy (...) przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową we Wrocławiu, gdzie nie wniesiono uwag do wypłat ekwiwalentu urlopowego dla tej samej osoby za lata 2001 i 2002. Zdaniem skarżącego organ I instancji bez bliższego uzasadnienia uznał, że niesłuszne były twierdzenia skarżącego o „niezastępowalności” sekretarza gminy.

W odwołaniu powołano też sukcesy skarżącego w zarządzaniu gminą, co powinno prowadzić do odstąpienia od wymierzenia kary.

4. W toku rozprawy poprzedzającej wydanie orzeczenia przez Główną Komisję Orzekającą, Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o uniewinnienie skarżącego z zarzutu dotyczącego wypłaty ekwiwalentu.
5. Główna Komisja Orzekająca uznała skarżącego winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez wypłatę ekwiwalentu urlopowego.
 - 5.1 Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 104 ustawy Komisja uznała, że terminy wskazane w art. 104 i 97 uondfp są terminami instrukcyjnymi i ich przekroczenie nie pozbawia rzeczownika uprawnień do skutecznego wniesienia wniosku o ukaranie. Komisja powołała się tu na pogląd wyrażony w wyroku WSA w Warszawie z 22 stycznia 2004 r. sygn. akt III S.A. 1521/02.
 - 5.2. Co do meritum zarzutu naruszenia art. 11 ust. 1 ustawy poprzez wypłatę ekwiwalentu organ II instancji stwierdził, że skoro zakaz dokonania danego rodzaju wydatku wynika z przepisu prawa materialnego, to zarówno umieszczenie go w planie finansowym jednostki jak i dokonanie takiego wydatku jest nieuprawnione. Zatem fakt, że w budżecie Gminy były środki na wypłatę ekwiwalentu nie zwalnia skarżącego jako wójta z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Organ z art. 171 § 1 Kodeksu pracy wywiódł, że poza wymienionymi tam przypadkami wypłatę ekwiwalentu za urbp jest zabroniona bez żadnych wyjątków, a pracodawca nie jest związany wnioskiem pracownika o wypłatę ekwiwalentu. Organ II instancji nie znalazł podstaw do przyjęcia, że skarżący nie ponosi winy za popełniony czyn, gdyż powinien wypełniać obowiązki Wójta ze szczególną starannością, wyrażającą się między innymi znajomością prawa, zważywszy, że pełni funkcję publiczną

od 1 listopada 2002 r.

Organ II instancji biorąc pod uwagę zasługi skarżącego, jego dotychczasową niekaralność i fakt zasięgnięcia opinii prawnej przed podjęciem decyzji o wypłacie ekwiwalentu zmniejszył karę na łagodniejszą wymierzając karę upomnienia.

W sprawie złożone zostało zdanie odrębne przez przewodniczącego składu.

6. Pełnomocnik skarżącego wniósł do Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego skargę na orzeczenie organu II instancji. Wnosząc o uchylenie orzeczenia w części utrzymującej w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

- a) art. 11 ust. 1 w związku z art. 1 ustawy uondfp poprzez błędną wykładnię tego przepisu i wykroczenie poza zakres właściwości organów właściwych w postępowaniach w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- b) art. 22 ustawy – poprzez bezpodstawne przyjęcie iż w stosunku do Skarżącego wystąpiła przesłanka odpowiedzialności w postaci winy,
- c) art. 78 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 104 oraz art. 116, 144 i 149 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie umorzenia postępowania dyscyplinarnego,
- d) art. 104 ustawy poprzez naruszenie obowiązku współdziałania Rzecznika Dyscypliny z Głównym Rzecznikiem skutkujące bezskutecznością dokonanych przez rzecznika dyscypliny czynności procesowych,
- e) art. 116 oraz art. 144 ustawy – poprzez nie sterowanie sprawą do rozpoznania na posiedzenie, co pozbawiło skarżącego możliwości złożenia zażalenia na działanie przewodniczącego Komisji. Uzasadniając zarzuty skargi jej autor wywodził w szczególności:

- 6.1. Odpowiedzialność za naruszenie dyscyplin/ finansów publicznych ponosi co do zasady osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia czynu i powinna to być wina umyślna.
- 6.2. Organ dokonał błędnej wykładni art. 11 ust. 1 uondfp przyjmując iż przepisem wyznaczającym upoważnienie podmiotowe w tym zakresie jest art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych obowiązującej w dacie podjęcia przedmiotowej decyzji, podczas gdy czynność polegająca na wyrażeniu zgody na wypłatę ekwiwalentu mieściła się w uprawnieniach, jakie zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 4 pkt 2 a ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych przysługiwały skarżącemu jako wójtowi gminy. Zdaniem autora komisja orzekająca nie była przy tym organem upoważnionym do oceny stosunków pracowniczych.
- 6.3. Wydatek na ekwiwalent mieścił się w wydatkach na wynagrodzenia przewidzianych w planie finansowym przyjętym uchwałą rady gminy, a rolą organów orzekających o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ocena wykonania planu finansowego, a nie orzekanie o naruszeniu przepisów innych ustaw, co może podlegać odpowiedzialności karnej, cywilnej czy z zakresu prawa pracy.
- 6.4. Organy naruszyły zasadę swobodnej oceny dowodów pomijając znaczenie dowodowe dla oceny istotnych elementów sprawy: opinii radcy prawnego Stanisława merytorycznych pracowników gminy, niekwestionowanie przez regionalną Izbę Obrachunkową wypłat ekwiwalentów urlopowych w poprzednich latach. Przyjęły też bez oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, że skarżący

miał świadomość, iż wypłata ekwiwalentu urlopowego jest działaniem pozbawionym podstawy prawnej, podczas gdy skarżący przy uwzględnieniu wskazanych dowodów wykazał, że podjął wszelkie możliwe działania aby zwolnić się nawet z zarzutu lekkomyślności lub niestaranności.

- 6.5. Skarżącemu nie można przypisać winy, bowiem skarżący wybrał mniejsze zło i działał w stanie wyższej konieczności, gdyż wypłacenie sekretarzowi gminy ekwiwalentu za niewykorzystany urlop było tańsze niż zlecenie jego czynności zewnętrznemu podmiotowi na okres wykorzystania przez sekretarza zaległego urlopu.
- 6.6. Zdaniem skarżącego zaszła sytuacja, która nakazywała umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 uondfp, to jest okoliczność wykluczająca z mocy ustawy orzekanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sytuacją taka było przekroczenie określonego w art. 104 ustawy 30 – dniowego terminu do wystąpienia przez rzecznika z wnioskiem o ukaranie liczonego od daty wszczęcia postępowania wyjaśniającego, przy jednoczesnym braku podjęcia próby współdziałania z Głównym Rzecznikiem co do wydłużenia tego terminu. Taka wada postępowania prowadzi do bezskuteczności czynności dokonanych przez rzecznika, co powoduje zamknięcie drogi postępowania, poprzez obowiązek jego umorzenia. Straciło przy tym swoją aktualność orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 23 kwietnia 2001 r. o instrukcyjnym charakterze terminów do podjęcia postępowania, gdyż oparte było na przepisach Rozporządzenia Rady Ministrów z 27 kwietnia 1999 r. w sprawie właściwości i trybu powoływania rzeczników dyscypliny finansów publicznych, organów orzekających oraz szczegółowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności § 35 ust. 2 tego rozporządzenia o treści analogicznej jaką ma art. 104 obecnie obowiązującej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- 6.7. Skarżący podniósł też, iż w przypadku, gdyby Przewodniczący Głównej Komisji po wniesieniu odwołania poruszającego kwestie naruszenia art. 104 i wskazujące na umorzenie na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 9 uondfp skierował sprawę na posiedzenie zgodnie z art. 144 ust. 1 uondfp, to mogłoby dojść do innego rozstrzygnięcia.
7. W odpowiedzi na skargę Główna Komisja Orzekająca wniosła o jej oddalenie. Zasadniczo podtrzymana została argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Organ wskazał, że art. 11 ust. 1 uondfp nie ogranicza penalizacji działania do braku lub przekroczenia upoważnienia wynikającego z planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych, gdyż o takich sytuacjach traktuje art. 11 ust. 2. Upoważnienie do dokonania wydatku jest kompetencją wynikająca nie tylko z planu finansowego jednostki, ale także z przepisów prawa i aby działać w ramach upoważnienia trzeba mieć środki zarezerwowane w planie finansowym, i wydatkować je na cele przewidziane w konkretnych przepisach prawa materialnego, zaś art. 171 kodeksu pracy nie upoważnia kierownika jednostki do wypłaty ekwiwalentu za urlop w żadnym innym przypadku, poza tym, o którym w przepisie tym jest mowa. Przepisy ustrojowe powoływane w skardze nie stanowią wystarczającej podstawy dokonywania wydatków.

Organ zwrócił uwagę, że skarżący jako wójt gminy powinien tak organizować pracę urzędu, by były realizowane przez podwładnych ich obowiązki, ale jedno-

cześniej by mogli korzystać z prawa do urlopu.

Organ wyjaśnił, że ani opinia prawna, która nie była jednoznaczna, ani brak sprzeciwu pracowników merytorycznych gminy, nie zwalniały skarżącego z odpowiedzialności, gdyż jako wójt powinien mieć świadomość przepisów prawa i to on z racji tej funkcji odpowiada za gospodarkę finansową urzędu gminy.

Powtórzono zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia argumentację co do instrukcyjnego charakteru terminów określonych w art. 104 uondfp.

Organ wskazał, że uchybienie terminom wskazanym w art. 104 uondfp nie jest okolicznością, o jakiej mowa w art. 78 ust 1 pkt 8 uondfp, gdyż zgodnie z brzmieniem tego ostatniego przepisu przypadki wykluczające orzekanie muszą wynikać z negatywnych okoliczności wymienionych w przepisach ustawy.

Zdaniem organu za nieporozumienia należy uznać wskazywanie przez Skarżącego, że niekierowanie sprawy na rozprawę w celu rozstrzygnięcia kwestii umorzenia postępowania naruszało jego prawo do obrony, gdyż na takie postanowienie nie przysługuje środek zaskarżenia, a taki środek przysługiwałby ewentualnie na samo postanowienie o umorzeniu postępowania. Skoro jednak skarżący chciałby umorzenia postępowania, to tym samym takie ewentualne postanowienie o umorzeniu nie mogłoby stanowić o pozbawieniu go prawa do obrony.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył co następuje: Skarga nie jest uzasadniona.

- 8.1. Uprawnienia wojewódzkich sądów administracyjnych, określone przepisami m.in. art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi sprowadzają się do kontroli legalności zaskarżonego orzeczenia pod względem jego zgodności z prawem, to znaczy ustalenia, czy organ orzekający w sprawie prawidłowo zinterpretował i zastosował przepisy prawa w odniesieniu do właściwie ustalonego stanu faktycznego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie badając zaskarżone orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych we wskazanym zakresie uznał, że nie narusza ono przepisów prawa materialnego a w toku postępowania administracyjnego nie zostały naruszone przepisy postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

- 8.2. W pierwszej kolejności należało się odnieść do zarzutów przekroczenia terminów określonych w art. 104 uondfp i ich wpływu na ewentualne zastosowanie art. 78 tej ustawy przez umorzenie postępowania.

Zgodnie z art. 104 ustawy rzecznik dyscypliny, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego, występuje z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanym dalej „wnioskiem o ukaranie”, albo wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego lub jego zawieszeniu.

Jeżeli wystąpienie z wnioskiem o ukaranie lub umorzenie postępowania wyjaśniającego nie jest możliwe w terminie 30 dni, Główny Rzecznik może, na uzasadniony wniosek rzecznika dyscypliny, przed użyć ten termin na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż o 30 dni.

W rozpoznawanej sprawie bezsporne jest, iż terminy przytoczone powyżej

nie zostały w toku postępowania administracyjnego dotrzymane.

Zdaniem Sądu, zgodnym ze stanowiskiem zajmowanym przez Główną Komisję Orzekającą, terminy te mają charakter instrukcyjny. Ich niedotrzymanie rzutuje na ocenę pracy rzecznika dyscypliny, nie powoduje natomiast bezskuteczności czynności dokonanych po ich upływie, wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnym, a w konsekwencji braku przedmiotu postępowania administracyjnego prowadzącego do umorzenia postępowania.

Przy formułowaniu tej oceny Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił treść uzasadnienia uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2010 r., sygn. I OPS 12/09. NSA odnosząc się do dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa zawarł w powołanej uchwale wskazania dotyczące zakwalifikowania terminu jako termin instrukcyjny, mające zastosowanie także do rozstrzygnięcia tego zagadnienia na gruncie rozpoznawanej sprawy. Za Naczelnym Sądem Administracyjnym należy przyjąć, iż na gruncie prawa administracyjnego uzasadnione jest oparcie się na poglądach wyrażonych w doktrynie prawa cywilnego, zgodnie z którymi, jeżeli termin określa granice czasowe dla dokonania czynności procesowej jest terminem prawa procesowego. Terminy nakładające obowiązek lub podjęcia danej czynności w określonym terminie są stosowane zarówno w stosunku do organów administracji publicznej jak i sądów. Upływ takiego terminu nie zwalnia organu od obowiązku załatwienia sprawy (wydania orzeczenia), chociaż wydanie orzeczenia po jego upływie może być oceniane jako naruszenie przepisu określającego termin załatwienia sprawy. Będzie to jednak naruszenie przepisu, które może pociągać skutek w postaci odpowiedzialności organu (pracownika), a nie niedopuszczalności wydania decyzji. Charakter tego terminu pełni bowiem taką samą funkcję jak inne przepisy (głównie ustawowe) nakazujące załatwienie sprawy w określonym terminie.

Ważny interes publiczny, przejawiający się potrzebą wyjaśnienia czy nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez jednostkę sektora finansów publicznych z jednej strony i interes jednostki jak najszybszego wyjaśnienia sprawy uzasadnia ponaglenie rzecznika dyscypliny przy podejmowanych przez niego czynnościach. Sformułowanie „w terminie nie dłuższym niż 30 dni” należy zatem traktować jako podkreślenie i wzmocnienie obowiązku rzecznika niezwłocznego podjęcia zadań określonych w art. 104 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Potwierdzeniem przyjętego stanowiska, uzasadniającym odniesienie terminów z art. 104 do czynności podejmowanych przez rzecznika jest także nieobowiązujące już uregulowanie zawarte w art. 138 ust. 1 pkt 16 ustawy o finansach publicznych z 1998 r., zgodnie z którym zawiniona zwłoka Rzecznika dyscypliny w złożeniu przez niego wniosku o ukaranie uznawana była za naruszenie przez samego rzecznika dyscypliny finansów publicznych. Jakkolwiek na gruncie obecnie obowiązującej ustawy nastąpiła depenalizacja zwłoki w złożeniu przez rzecznika dyscypliny wniosku o ukaranie, to jednakże nadal niedotrzymanie przez niego terminów z art. 97 i 104 ustawy może pociągnąć negatywne dla niego skutki, włącznie z odwołaniem ze stanowiska zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy.

Gwarancję nie przekraczania granic czasowych dozwolonej karalności dla

strony dopuszczającej się naruszenia dyscypliny finansów publicznych stanowi nie – jak to wywodzi Skarżący – art. 104 oraz 78 ust. 1 pkt 8 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, lecz normujący przedawnienie ukarania art. 38 tej ustawy. Przepis ten stanowi, iż karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata. Jeżeli jednak w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

- 8.3. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 11 ust. 1 uondfp przez błędną wykładnię tego przepisu, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie i ten zarzut uznał za bezpodstawny. Wskazany przepis należy odczytywać w ten sposób, że upoważnienie do dokonywania wydatków ze środków publicznych dotyczy zarówno zakresu przedmiotowego jak i podmiotowego. Zakres podmiotowy wyznacza przy tym przede wszystkim ogólna norma kompetencyjna z art. 44 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej, ale też ten zakres podmiotowy w zakresie kompetencji organów czy osób może wynikać z innych przepisów – w sprawie przedmiotowej ze wspomnianych przepisów ustrojowych dotyczących samorządów gminnych i pracowników samorządowych wyznaczających kompetencje wójta. Oprócz istnienia tego podmiotowego upoważnienia (którego istnienie w przedmiotowej sprawie nie jest kwestionowane), musi też istnieć upoważnienie rozumiane podmiotowo, to jest możliwość dokonania wydatków ze środków publicznych musi wynikać z istnienia zawartej w przepisach prawa materialnego podstawy prawnej do dokonania konkretnego wydatku.

Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy o finansach publicznych wydatek ze środków publicznych dokonany musi być na podstawie konkretnego tytułu prawnego, tj. zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Sam plan finansowy nie stanowi przy tym wystarczającej podstawy do uzasadnienia wydatków, jeśli nie ma wyraźnej podstawy materialnoprawnej. W zakresie dyscypliny finansów publicznych nie sposób stosować zasady: „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, lecz należy stosować zasadę „dozwolone (w zakresie wydawania środków publicznych) jest to, co prawo wyraźnie przewiduje”. Art. 171 kodeksu pracy daje podstawę do dokonania wypłaty ekwiwalentu za urlop, ale tylko w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, gdyż w takiej sytuacji obliuguje pracodawcę do dokonania wypłaty ekwiwalentu. Przepis ten stanowiłby więc w takiej sytuacji (rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy) tytuł prawny do wypłaty ze środków publicznych o jakim mowa w art. 35 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. Jednak sytuacja taka w przedmiotowej sprawie nie nastąpiła. Fakt że wypłata ekwiwalentu może nie stanowić o bezprawności takiego działania w aspekcie przepisów prawa pracy nie może przesądzać o tym, że wydatek taki mieści się w zakresie przedmiotowego upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych o jakim mowa w art. 35 ust. 2 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 171 kodeksu pracy.

- 8.4. Bezpodstawny jest zarzut skargi, że nie wystąpiła przesłanka odpowiedzialno-

ści skarżącego w postaci jego winy. Zgodnie z art. 22 uondfp odpowiedzialność jest ponoszona zarówno za umyślne jak i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona czynu. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić, to jest chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził. Umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych są zatem przez sprawcę zawsze zamierzone, choć nie zawsze chciane.

Ze względu na postać zamiaru w doktrynie prawa wyróżnia się umyślność w zamiarze bezpośrednim oraz umyślność w zamiarze ewentualnym. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) ma miejsce, gdy sprawca ma zamiar naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. chce go popełnić. Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*) zachodzi natomiast, gdy sprawca wprowadzie nie chce popełnić deliktu finansowego, ale godzi się, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dojdzie. Rozróżniając dwie postacie umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że umyślność znaczy tyle co zamiar popełnienia czynu o znamionach przedmiotowych określonych w ustawie. Zamiar to przede wszystkim „chcenie” lub „godzenie się” (wyrok NSA z dnia 3 marca 2000 r., III SA 840/99, niepubl. – patrz: L. Lipiec-Warzecha, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Oficyna 2008, komentarz do art. 22). Trafnie organy uznały istnienie winy umyślnej w zamiarze ewentualnym. Skarżący miał świadomość ograniczeń co do wypłaty ekwiwalentu za urlop wynikających z przepisów ustawy o finansach publicznych i przepisu art. 171 kodeksu pracy, za czym przemawia chociażby samo wystąpienie o opinię prawną w tym zakresie. Sama opinia prawna nie wyjaśniała kwestii zgodności takiej wypłaty z przepisami ustawy o finansach publicznych, zaś pisemna dyspozycja wypłaty ekwiwalentu skierowana pismem z 6.09.2007 r. do referatu finansowego urzędu gminy nie wskazywała podstawy prawnej do takiej wypłaty w postaci konkretnego przepisu prawa, a tylko uchwałę Sądu Najwyższego dotyczącą kwestii z zakresu prawa pracy. Powoływane przez skarżącego jako okoliczności ekskulpujące: opinia prawna czy akceptacja pracowników merytorycznych nie mogły przy tym stanowić okoliczności ekskulpujących. Należy tu przywołać aktualne na gruncie obowiązujących przepisów prawa stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, że do okoliczności ekskulpujących nie należy w szczególności:

- „niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez główną księgową oraz nieterminowe przekazywanie dotacji na działalność placówki, nie zwalniają kierownika jednostki od odpowiedzialności za właściwą realizację planu wydatków” (orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002, LEX nr 196184) oraz „działanie w zaufaniu do głównego księgowego jednostki (...) nie wyłącza odpowiedzialność: kierownika jednostki organizacyjnej” (wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2003 r., sygr. III SA 305/01);
- „okoliczności korzystania z pomocy biura prawnego opiniującego projekty umów, jak również komisji przetargowej, nie wyłącza tej odpowiedzialno-

ści” (wyrok NSA z dnia 3 marca 2000 r., III SA 840/99);

- „osobą odpowiedzialną za prowadzenie gospodarki finansowej jest kierownik jednostki, który podejmuje decyzje o charakterze finansowym jednoosobowo lub wspólnie z głównym księgowym. Powierzenie pracownikom wykonywania tych czynności nie wyklucza odpowiedzialność; kierownika” (wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/02).

Zatem stanowisko organu co do uznania winy skarżącego było również prawidłowe.

- 8.5. Sąd dnia dopatrywał się też naruszenia przepisu art. 89 uodfp poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów. Organy uwzględniły wszystkie dowody wskazywane przez skarżącego i dokonały ich analizy w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy. Dokonana ocena tych dowodów nie nosi cech niedopuszczalnej dowolności. Wzięte zostały pod uwagę okoliczności wynikające ze wskazywanych przez skarżącego dowodów takie jak w szczególności opinia prawna, zachowanie pracowników merytorycznych, czy stanowisk Regionalnej Izby Obrachunkowej, która nie dostrzegła naruszenia prawa w analogicznej sytuacji z wcześniejszego okresu. Jednak organy słusznie nie uznały tych okoliczności za przesłanki ekskulpujące.
- 8.6. Za bezprzedmiotowe należało uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 116 oraz art. 144 uodfp poprzez nie kierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu w celu umorzenia. Jak wyżej wskazano przekroczenie terminów instrukcyjnych z art. 104 ustawy nie stanowiło podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8) a zatem i nie zachodziła potrzeba do kierowania sprawy na posiedzenie w celu umorzenia.
- 8.7. W ocenie Sądu, organ nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę niezastosowania odstąpienia od wymierzenia kary. Z mocy art. 33 ustawy orzeczenie wymierzające karę ma charakter decyzji uznaniowej. Organ orzeka w granicach określonych w ustawie, uwzględniając skutki i stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, stopień winy, jak również cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego równocześnie uwzględniając motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Art. 36 ust 1 ustawy przewiduje, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, przy wzięciu pod uwagę rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunków osobistych sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzenie mu kary łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia.

Rolą Sądu jest kontrola, czy uwzględnione zostały wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na rodzaj kary lub odstąpienie od jej wymierzania i czy organ przy ich ocenie nie przekroczył granic swobodnej oceny. W rozpoznawanej sprawie nie ma podstaw do postawienia organowi zarzutu dowolności oceny. Okoliczności sprawy całkowicie uzasadniały przyjęcie, iż stopień szkodliwości

naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny i z mocy art. 35 ustawy wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia, przy czym należy zauważyć, że kara ta została zmniejszona w stosunku do kary wymierzonej przez organ orzekający w pierwszej instancji, ze względu na uniewinnienie w drugiej instancji od części zarzutów. Przy wymiarze kary uwzględniono też okoliczności wpływające na zastosowanie kary najmniej dotkliwej z katalogu kar przewidzianych w art. 31 uodfp.

Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia odpowiada wymogom art. 107 § 3 k.p.a., co umożliwiło Sądowi jego kontrolę i pozwoliło odnieść się do zarzutów skargi.

Mając powyższe na uwadze Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, z mocy art. 151 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, oddalił skargę.

Indeks wybranych haseł

liczby podane za hasłem oznaczają nr orzeczenia

skrót: „uondfp” oznacza ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r.

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

dotacje:

- przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania (art. 8 pkt 1 uondfp) – 1, 6, 9
- nierozliczenie przekazanej dotacji lub nieterminowe rozliczenie tej dotacji (art. 8 pkt 2 uondfp) – 1
- nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi (art. 8 pkt 3 uondfp) – 1
- „udzielenie dotacji” i „przekazanie dotacji” (pojęcia) – 9

działalność pożytku publicznego i wolontariat – 1, 6, 9

formalne wymogi orzeczenia (art. 135 uondfp) – 13

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 1, 5, 8

należności: nieustalenie, niepobranie, niedochodzenie należności albo ustalenie, pobranie lub dochodzenie jej w niższej wysokości (art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 uondfp) – 1

naleyte usprawiedliwienie nieobecności obwinionego na rozprawie (art. 125 ust. 3 uondfp) – 10

nieterminowe przekazanie dochodów należnych Skarbowi Państwa (art. 6 ust. 1 uondfp) – 12

nieumyślność czynów (art. 22 ust. 3 uondfp) – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10

umyślność czynów (art. 22 ust. 2 uondfp) – 11, 15

niezawistość członków komisji orzekającej (art. 45 ust. 1) – 11

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 pkt 2 uondfp i art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wcześniej art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) – 1, 2, 5, 6, 8, 11, 14, 15
- pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono obowiązki w zakresie gospodarki finansowej (art. 4 pkt 3 uondfp i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wcześniej art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) – 3, 6, 12, 14

- odpowiedzialność głównego księgowego (art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wcześniej 45 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) – 14

sprawozdanie budżetowe:

- wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych) (art. 18 pkt 2 uondfp) – 1, 6
- „wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezbędnych” (pojęcie) – 14
- „sprawozdanie budżetowe” (pojęcie) – 14
- „gospodarka budżetowa” (pojęcie) – 14

terminy na wszczęcie postępowania wyjaśniającego i złożenie wniosku o ukaranie (charakter instrukcyjny) (art. 97 i 104 uondfp) – 15

uniewinnienie:

- zarzucanego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 4, 6
- w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 1

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 6, 10

wszechstronne rozpatrzenie materiału dowodowego (art. 89 uondfp) – 10

wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 ust. 1 uondfp) – 4, 5, 6, 15
- dysponent drugiego i trzeciego stopnia w sądach powszechnych – 10
- zasada celowości, oszczędności i uzyskiwania najlepszych efektów (art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wcześniej 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) – 10

wyłączenie członka komisji orzekającej na wniosek strony (art. 83 ust. 3 uondfp) – 3

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12

zamówienia publiczne:

- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 3, 13
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp) – 2, 7

- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b uondfp) – 9
- udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji (art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 1
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (innych niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3), jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp) – 2, 4
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 6 uondfp) – 8, 11
- „dostawy powszechnie dostępne” (pojęcie) – 7
- „dostawy i usługi powtarzające się okresowo” (pojęcie) – 13
- szacunkowa wartość zamówienia – 13
- „wynagrodzenie/cena ryczałtowa” (pojęcie) – 11
- „umowa ramowa” (pojęcie) – 13

zasada in dubio pro reo – niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego (art. 76 ust. 3 uondfp) – 7

zasada swobodnej oceny dowodów – 15

